


NAZIONALE
1
49 -B
5
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE
ROMA





JACOBI
CUJACII
IC. TOLOSATIS
OPERA

AD PARISIENSEM FABROTIANAM EDITIONEM

DILIGENTISSIME EXACTA

IN TOMOS XIII. DISTRIBUTA

AUCTIORA ATQUE EMENDATIORA

Continuatio Partis Tertiae

TOMUS QUINTUS



PRATI

EX OFFICINA FRATR. GIACHETTI

M. DCCC. XXXVIII.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIBRUM PRIMUM

PAULI AD EDICTUM

COMMENTARII

SEU

RECITATIONES SOLEMNES

ANNO 1584.

PRÆFATIO

Ante diem quartum nonarum Sextilium, quo die cœpi me onere deponere, feci in potestate vestra ut statueretis interim quid mihi esset interpretandum; et alii quidem mox accepta conditione, rogati tamen sententiam prius optarunt Codicis, cui muneri mos scholæ exigit ut impendatur opera, librum quartum, satis jam longo tempore dicentes me extra morem et ordinem scholæ veluti extra carceres evagatum, et vel nunc tempus esse regredi, quod dicitur, ad limen atque gradum. Quos ego, non dicam dolo, non audiebam libenter: revocabant enim me in viam vulgarem, et a me jam ter quaterque peractam, revocabant tractanda, recitanda rursus ea quæ nescius non eram haberi inter omnes, qui juris studiosi sunt. Et multo certe gratiores mihi fuerunt qui his supervenerunt, et me invitavere ad libros Pauli ad edictum: jucundior enim semper fuit mihi tractatio juris, quam Constitutionum, quia et eadem multo plus acuminis et eruditionis, multo plus nervorum et momenti habet. Accedit etiam quod interpretando libros Pauli ad edictum, simul una saliva et Ulpiani libros ad edictum interpretabimur, et in conspectu et luce clara constituemus sensum et ordinem omnem edicti perpetui, qua re nulla potest esse juris studioso utilior. Cum Deo igitur, cujus semper numen adveneror et adoro, rogoque ut studia cujusque vestrum foveat, sanitate semper reddita adlaborantibus, qui ex vestro numero sunt non pauci, et huic meo instituto adsit placatus propitiusque.

Ad L. ult. de Jurisdict.

Extra territorium jus dicenti impune non paretur. Idem est et si supra jurisdictionem suam velit jus dicere.

Cum hac l. conjungenda est *l.* 26. *et* 28. *ad municip. et l. 7. de admin. rer. ad civitat. pertin. et. l. in honorariis* 35. *de oblig. et act.* quoniam hæ omnes sunt de magistratibus municipalibus, quas omnes ordine interpretabor, excepta *l. in honorariis*, quam decrevi pretermittere, quandoquidem eam non ita dudum sum interpretatus, In *l. ult. de Jurisdict.* Paul. ait, *eum, qui non obtemperat jus dicenti extra territorium, id impune facere, id ei non esse fraudi. Idemque esse, si quis non obtemperet ei qui jus dicit supra jurisdictionem suam.* Quia juris dicendi verbo utitur, ex eo apparet, eam l. pertinere ad magistratus, non ad judices datos, qui jus non dicunt, sed judicant; cognoscunt, arbitrantur tantum. Sed videamus ad quos magistratus pertineat. Alii sunt magistratus urbani, alii provinciales, alii municipales. Si pertineret ad magistratus urbanos, non diceret, *extra territorium, sed extra urbem*, vel. *extra terminos urbis, ut l. 1. in pr. et* §. *initio, l. ult. de offic. præf. urb. præfecti urbi nullam esse potestatem, cum exiit terminos urbis*, id est, nullam ejus esse potestatem extra terminos urbis, qui clauduntur centesimo milliario. Unde apud Hærodianum lib. 2. prætoriani milites, qui exauctorantur, et facessere jubentur ultra centesimum milliarium, jubentur excedere terminos urbis. Præfecti igitur urbi extra territorium, extra centesimum milliare, nullam esse potestatem: extra urbem posse eum jubere, judicare, posse judicem dare, quæ est pars mixti imperii et jurisdictionis, *l.* 3. *h. t.* extra urbem, intra terminos tamen, non extra terminos urbis. Non pertinet etiam hæc lex ad magistratus provinciales, quoniam ad eos si pertineret, non diceret extra territorium, sed extra provinciam, vel extra provinciæ terminos *l.* 10. *et l.* 16. *C. Theod. de accusat.* Intra terminos provinciæ, in qua crimen admissum est, accusationem instituendam esse, apud præsidem ejus provinciæ, non extra. Nec igitur præsidis cujusquam extra suam provinciam potestatem ullam aut notionem esse: quamobrem, et quem præses probibet pro alius postulare citra infamiæ notam, is in ea tantum provincia non recte postulat, cui præest is qui sententiam dixit. Ceterum in alia provincia, si ut dixi, non sit notatus infamia sententia præsidis recte postulat, *l. ex ea causa*; *inf. de postul.* At quia hæc l. proprie pertinet ad magistratus municipales, dicit extra territorium. Est enim territorium universitas agrorum unius oppidi, aut municipii, vel coloniæ, *l. pupillus*, §. *pen. de verbor. sign.* Est, ut eleganter Siculus Flaccus lib. de limitibus agrorum ait, universa limitatio municipii, sive pertica: nec usquam ea appellatio terminis attribuitur urbis Romæ vel provinciæ cujusquam qui longissimi sunt, sed municipii tantum circumsepto permodico. Pro inde vel sola territorii appellatio ostendit, hanc legem proprie pertinere ad oppidaneos, sive municipales magistratus, qui plerunque ut erant, et duumviri appellabantur. Et ita *l. duumvirum* 33. *C. de decur. lib.* 10. ait. *duumvirum non impune extollere potestatem fascium extra metas territorii propriæ civitatis:* ipse, qui jus extra territorium

dicit, id non facit impune. Is tamen, qui ei non obtemperat, id facit impune. Et *potestatem fascium*, inquit, quia et duumviri jus virgarum in servitia habebant, *l.* 12. *h. t. l. si privatus* 17. *inf. qui, et a quib. manum.* Et fasces aut bacilli eis præferebantur, *M. Tull.* 2. *Agrar.* Ceteris in coloniis duumviris anteibant lictores cum bacillis. Capuæ cum fascibus duobus. Duumviro autem impune non paretur, non tantum si velit jus dicere extra territorium, sed etiamsi velit jus dicere supra modum jurisdictionis suæ, puta de re vel summa majore, quam ei per leges liceat. Nec enim magistratus municipalis jus dicere potuit de quacunque re vel summa, sed de minore tantum lege definita. De majore notio erat præsidis provinciæ. Paul. 5. sent. *Res* inquit, *judicatæ videntur, a magistratibus municipalibus usque ad summam, qua jus dicere possunt.* Idem Paul. hoc impso lib. in *l. inter* 28. *ad munic. Inter convenientes et de re major apud magistratus municipales agi.* Unde ad *l. ult.* addenda est hæc exceptio: *Nisi inter convenientes, inter consentientes.* Nam si ex conventione litigatorum magistratus municipalis de re majori aditus sit, de ea re jus diceuti litigatores morem gerere debent: qui morem gerere detrectat, id non fert impune. Conventio litigatorum prorogat jurisdictionem. Conventio privatorum non dat jurisdictionem nullam habenti jurisdictionem, vel apertius, non dat jurisdictionem privato, *l. privatorum* 3. *C. de jurisd.* At magistratus jurisdictionem prorogat, *l.* 1. *de judic. l.* 11. *de jurisdict.* Sicut et notionem judicis, dati forte ad certam summam, etiam prorogat conventio litigatorum, *l. de qua re*, §. 1. *de judic.* Ad hæc quærit Accurs. *in d. l. ult.* an magistratus, qui usque ad certam summam duntaxat jus dicere potest, exempli gratia usque ad aureos 100. si supra eam summam jus dixerit, an rata sit sententia saltem intra summam 100. aureorum superfluo detracto vel circumscripto? Et veriss. est, irritam prorsus sententiam esse, quia res una est, summa una est, quæ petita est, quæ invito actore dividi, aut scindi non potest. Qua ratione etiam qui pro debitore certæ pecuniæ fidejussit, in majorem quantitatem nullo modo obligatur, quia una summa est, quæ divisionem non recipit invito creditore, *l. Græce* 8. §. *illud, de fidejussorib.* Et idem est statuendum de judice dato, ut quodcumque pronuntiat vel facit, per omnia irritum sit, si ad officium vel cognitionem ejus non pertineat, *l. factum* 170. *de regul. jur.* Idem Accurs. in *h. quæst. l. ult.* facit differentiam inter jurisdictionem contentiosam, quæ redditur inter invitos litigatores, in reum invitum: et voluntariam, quæ exercetur inter volentes, ut inter patrem, qui emancipare, et filium, qui emancipari vult. Facit, inquam, differentiam, quasi possit magistratus voluntariam jurisdictionem exercere extra territorium, non etiam contentiosam, quod certe in magistratu municipali, de quo est l. ult. non est verum. Tantum enim abest, ut magistratus municipalis, qui scil. etiam habet voluntariam jurisdictionem, nec enim omnis magistratus municipalis eam habet, sed et qui habet utramque jurisdictionem; tantum, inquam, abest, ut voluntariam extra territorium exercere possit, puta admissis iis, qui liberos emancipare, at servos manumittere, vel etiam adoptare aliquem in fili vel nepotis locum volunt, ut nec præses provinciæ, qui summum imperium habet, eam exercere possit extra sua provinciam. Nam soli proconsuli hoc jus datum esse legimus, ut statim atque urbem egressus est, etiamsi nondum pervenerit in provinciam, habeat jurisdictionem voluntariam, puta ut apud eum manumissiones et emancipationes et adoptiones fiat, aeque etiam dum e provincia redit in urbem, quad ingressus sit portam urbis, *l.* 2. *de offic. procons. et l. emancipari* 36. §. 1. *de adopt.* Et ita Plin. *l.* 7. *Epist.* 16. apud proconsulem Bæticæ, in itinere, cum Bæticam proficisceretur, servum quendam vindicta fuisse manumissum. Majus fuit proconsulis imperium, quam præsidis: majus fuit imperium procon. quam præsidis, id est, Legati Cæsaris. Præsides qui dicuntur specialiter, sive Legati Cæsaris provincias obtinent, missu Cæsaris. Proconsules autem provincias obtinent sorte et auctoritate Senatus. Cura provinciarum proconsularium ad Senatum pertinet, non ad Cæsarem. Dico proconsulis esse majus imperium, quia extra provinciam proconsularem, quæ ei mandata est, voluntariam jurisdictionem exercere postest, non etiam Legatos Cæsaris, quia proconsul de statu personarum cognoscere potest, non etiam præses, sive Legatus Cesaris, *l.* 1. *C. de ordine judiciorum.* Plin. libro 10. Epist. 77. *Senatusconsulta, quæ ad status causas pertinent, de his tantum provinciis loqui, quibus proconsules præsunt*: qui locus valde illustrat *d. l.* 1. fuit tamen provincialibus gravius et molestius procoss. quam præsidum imperium. Qua de causa apud Corn. Tacit 1. *annal.* Achaja et Macedonia postulat levari se proconsulari imperio, et tradi Cæsari, hoc est se regi a Legato Cæsaris, non a proconsule. Cur ita? Sane quia ex Senatu, qui qui sorte mittebantur, rapaciores erant, quam qui delectu Cæsaris, nulla sorte ducta, mittebantur in provincias Cesaris: et quia cum dignitate procoss. longe præcellerent (erant enim proconsules spectabiles, præsides clarissimi: procoss. Senatorii ordinis, presides plerumque inferio-

ris ordinis) cum inquam proconss. dignitate præcellerent, et consequenter majoribus impendiis provincias, quas obtinebant, onerabant. Porro de magistratibus municipalibus est etiam *l.* 26. *ad municip. ex eod. lib.* 1. *Pauli ad edictum.*

Ad L. XXVI. Ad municip.

Ea, quæ magis imperii sunt, quam jurisdictionis, magistratus municipalis facere non potest.

§. 1. *Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei servandæ causa juberi possidere, aut dotis servandæ causa, vel legatorum servandorum causa.*

Hæc l. ait, *ea, quæ sunt magis imperii, quam jurisdictionis, magistratus municipalis exequi aut facere non potest.* Ubi uno verbo, ne id vos turbet, tollamus errorem Accurs. Non sunt confundendi magistratus municipales cum defensoribus civitatum, quod tamen ille facit semper. Magistratus municipales erant instar consulum Romanorum: defensores civitatum instar tribunorum plebis, unde etiam dicuntur defensores plebis. Non etiam per omnia verum est, quod idem ait: *Magistratum municipalem neque habuisse merum, neque habuisse merum, neque mixtum imperium.* Non habuisse merum sane verum est, at non habuisse mixtum falsum omnino est, quia jurisdictionem habuerunt, et jurisdictio nunquam sine mixto imperio est. Unde et mixto imperio nomen, quod perpetuo jurisdictioni commixtum sit, quodque eam perpetuo comitetur, eique commisceatur, alioqui ridicula esset jurisdictio, si nullæ essent imperii vires jurisdictioni permixtæ eo sublato (*). Constituamus igitur magistratus municipales jurisdictionem, atque adeo mixtum imperium habere, sed ea, quæ sunt magis mixti imperii, et majoris cujusdam potestatis, quam jurisdictionis nudæ, magistratus municipales non habere: quod declarat propositis his exemplis: *Magistratum municipalem non posse restituere in integrum, hoc reservari præsidibus provinciarum, magistratum municipalem non posse bona rei servandæ causa, id est, crediti vel dotis servandæ causa, quæ mulieri soluto matrimonio restituenda est, vel legatorum servandorum causa, si eorum nomine non caveatur legatario; non posse, inquam, vice cautionis, quæ non præstatur, jubere bona possideri, quoniam hoc magis sunt imperii quam jurisdictionis.* Et utique hoc reservandum majori potestati, puta præsidi provinciæ. Ait: *Rei servandæ causa, aut dotis servandæ causa, aut legatorum servandorum, causa,* adde, *vel damni infecti nomine*, ob id, quod vicinus vicino cavere recusat damnum infectum, non posse magistratum municipalem mittere in possessionem ejus rei, ex qua damnum timetur. Missio in possessionem magis est imperii, quam jurisdictionis, et soli magistratui provinciæ competit, non municipali, nisi ei mandata sit ea potestas a præside provinciæ: eam igitur magistratus municipalis non habet suo jure, sed ex mandatu præsidis, *l. pen.* §. *ult. de officio ejus, cui mand. est jurisdict.* quod et Ulp. primo ad edictum scribens de eadem cautione damni infecti notat, plerumque a præside mandari magistratibus municipalibus, puta ut jubeant damni infecti caveri, et ut vice cautionis mittant eum, qui sibi caveri desiderabat, in possessionem earum ædium, ejusque partis ædium, ex qua damnum timebatur, *l.* 1. *et* 4. §. 1. *de dam. infect.* Eademque de re scribens Ulpian. eod. lib. 1. notat *in l.* 4. *de jurisdict. jubere cavere prætoria stipulatione, puta damni infecti, vel qua alia cautione prætoria, et mittere in possessionem cautionis vice, magis esse imperii, quam jurisdictionis.* Et ideo id exequi magistratus municipales non posse sine mandato præsidis.

Ad Legem V. de damno infecto.

Prætoris officium est, ut missus in possessionem etiam eam per longi temporis spatium in suum dominium capere possit.

§. 1. *Si plures sint domini, qui cavere debent, et aliquis non caveat, in portionem ejus mittetur. Et contra, si aliquot sint, qui caveri sibi desiderant, et alius pretiosiores, alius viliores habent ædes, sive unius domus plures habeant partes dispares: tamen non magnitudine dominii quisque, sed æqualiter mittentur omnes in possessionem.*

§. 2. *Si et dominus proprietatis, et fructuarius desideret sibi caveri damni infecti, uterque audiendus est. Nec enim injuriam sentiet promissor, non plus cuique præstaturus, quam quod ejus intersit.*

Libro 1. ad edict. Paul. scripsit de jurisdictione et officio duumvirorum, sive magistratuum municipalium, ad edictum de damno infecto, quo prætor vel præses duas res magistratibus municipalibus injungit et mandat, cautionem et possessionem, et ut Ulpian. ait in *l.* 4. §. 1. *de dam. infec.* cetera suæ jurisdictioni reservat, quæ pertinent ad causam damni infecti. Arcta et exigua admodum res est jurisdictio magistratuum municipalium: nam et finibus angustis circumscribitur, nempe territorio proprie civitatis: extra territorium nulla est. Et certo quoque modo, certave quantitate et summa,

(*) *Vide Merill. lib.* 1. *variant. ex Cujac. cap.* 4.

supra quam et eorum nulla est potestas, nisi inter consentientes, ut Paulus docuit *in h. lib.* 1. *l. ult. de jurisd. l.* 28. *ad municipal.* Item ea, quæ magis sunt imperii, quam jurisdictionis, suo jure magistratus municipales exequi non possunt: ut ecce non possunt in integrum restituere, non possunt cavere prætoria stipulatione, non possunt vice cautionis in possessionem mittere, non possunt jubere possidere, quod eod. libro idem Paulus ostendit in *l.* 26. *ad municipal.* quoniam ea omnia magis sunt imperii, quam jurisdictionis, majoris scil. potestatis sunt, non potestatis cujuslibet, non magistratus cujuscumque, *l.* 4. *de jurisdict.* Ea, inquam, magistratibus municipalibus suo jure non competunt, mandari tamen iis et delegari possunt a prætore vel præside, qui ea suo jure habent: mandari potest cognitio restitutionis in integrum, *l. ult. ubi et apud quem cognit. rest. in integr.* mandari potest, ut jubeant interponi cautionem prætoriam, et ut detrectantem cavere puniant, misso adversario in possessionem ejus rei, de qua agitur, *l. pen.* §. *ult. de officio ejus, cui mand.* Quod etiam specialiter in illo edicto de damno infecto expressum est, nimirum, ut si res damni infecti celeritatem desideret, et periculosa prætori vel præsidi dilatio videatur, si ex ea causa sibi reservet jurisdictionem, tum magistratibus municipalibus injungat et mandet, ut ipsi jubeant cavere damni infecti: et ut reo non cavente actorem, qui damnum timet, et qui eum sibi caveri desiderat, mittant in possessionem ejus rei, ex qua periculum timet, *l.* 1. *de dam. infec.* Qua ex causa tria decreta interponi solent (ea mihi venia sit latius exponere.) Si vicini tui ædes ruinosæ esse videantur, ita ut timeas, ne decidant in tuas, forte depressiores, easque demoliant, et res, quæ in eis sunt, corrumpant, postulare potest a prætore vel proprætore in provinciis, ut jubeat tibi vicinum, qui ædium earum dominus est, cavere damni infecti, id est, de damno nondum facto, sed quod tu factum iri speras: quandoquidem si hac cautione tibi non prospexeris, plerumque eveniet, ut ædibus illis in tuas prolapsis, nulla tibi de damno dato, nisi ex magna causa, in eum detur actio, *l.* 6. *h. t.* Postulanti autem tibi cautionem damni infecti, prætor ex decreto, ut ipsemet ait in edicto *l.* 7. *h. t.* jubet vicinum, ad quem pertinent ædes vitiosæ, tibi cavere damni infecti, hoc fere modo: quod earum ædium loci operisve vitio quandocunque tibi damnum contigerit, ejus rei nomine, quanti ea res erit, tibi hæredive, successorive tuo, cive, ad quem ea res pertinebit, tantam pecuniam recte præstari. Et hæc formula cautionis damni infecti. At si huic decreto prætoris non pareat dominus vitiosarum ædium, id est, si neque fulciat aut reficiat ædes suas, neque tibi caveat damni infecti, pœnæ causa et cautionis vice ex alio decreto prætor mittit te in possessionem earum ædium, vel ejus partis ædium, ex qua damnum times, *l. si finita* 15. §. *si quis damni, hoc tit. l.* 1. *inf. quibus ex causis in possess.* Qua quidem missione contrahitur jus prætorii pignoris, *l.* 23. *de pecul.* id est, ex eo decreto tibi ædes vicini pignori esse incipiunt, tu incipis esse custos earum ædium pignoratitius, non possessor proprie. Neque enim dominus earum ædium possessione expellitur; sed simul cum eo jubet te prætor esse in possessione, ut saltem tædio ejus rei extorqueas ei cautionem damni infecti, *d. l. si finita* 15. §. *si quis autem.* Aliud est esse in possessione, longe aliud possidere, *l.* 10. *de acquir. poss.* Id vero decretum quo te prætor mittit in possessionem, e tribus secundum est, quod ex hac causa interponitur, at quantum ad possessionem attinet, primum est. Quod si post hoc decretum adhuc vicinus perseveret non cavere, tunc prætor ex tertio decreto, quod similiter quantum ad possessionis causam attinet, est secundum, et ita appellatur in *d. l. si finita*, §. *Julianus*, expulso domino vitiosarum ædium, ut ait *d. lex si finita*, §. *ubi autem*, plane jubet te solum eas ædes possidere, et per continuationem possessionis earum ædium, eas tibi usucapere permittit, *d. l. si finita*, §. *Julianus*, §. *si de vectigalib. in fin. l. his qui pignor.* 12. *l. damni.* 18. §. *pen. l. cum postulassem* 44. §. 1. *hujus tit. l.* 3. §. *ult. de acquir. possess.* Hic est ordo, qui servatur in causa damni infecti. Et duas quidem res priores interdum prætor vel præses mandat magistratibus municipalibus, vel delegat, nempe cautionem et missionem in possessionem, puta ut jubeant magistratus municipales cavere damni infecti ei, quem ea res continget: et nisi ei caveatur, quem ea res contingit, quia ex ea re timet damnum, ut eum mittant in possessionem ædium, quæ ad ruinam proclives esse videntur. Et hoc est quod ait *l.* 4. §. 1. *hujus tit.* duas res prætorem vel præsidem injungere magistratibus municipalibus, cautionem, id est, ut habeant et curent caveri damni infecti prætoria stipulatione, et possessionem, id est, missionem in possessionem ex primo decreto: cetera prætorem vel præsidem suæ jurisdictioni reservare, ut si post primum decretum possessionis nolit cavere, ex secundo jubeat actorem ædes ruinosas jure dominii possidere, et reficere tanquam suas, atque etiam usucapere, vel ut missum in possessionem, si qua causa justa id suadeat, jubeat discedere de possessione, ut *d. l. si finita*, §. *item videamus*, *l. de die* 8. §. *tutor, qui satisd. cog. l.* 6. §. *ult. ut in possess. legat.* Unde recte Paul. *in h. l.* 5. prætoris officium esse, ut missus in possessionem, ex primo decre-

tu scilicet, etiam ex secundo decreto eam rem possidere, et per longi temporis spatium usucapere possit. Prætoris, inquam, vel præsidis, non duumvirorum, quoniam hoc postremum decretum prætor suæ jurisdictioni reservare solet: quanquam et id quoque si vellet, mandare posset, quia ei jure magistratus competit, et *possidere*, inquit, et *usucapere*, quia prætor dominum facere non potest, *l. qui usumfruct. si ususfruct. pet.* sicut nec heredem facere potest, §. *quod autem Instit. de bon. possess.* sed potest facere tantum possessorem jure dominii; possessorem vice domini, possessorem ejus conditionis, ut jure civili per usucapionem dominium acquirere possit: usucapio non prætor dominum facit, usucapio, quæ a ll. proficiscitur non a prætore, ut M. Tull. ait, non a patre relinquitur, et in *d. l. si finita*, §. *Julianus*, *et* §. *seq. et l.* 1. *de dam. infec.* dominum constitui secundo decreto, id est, dominum possessionis, non dominum proprietatis, sive possessorem jure dominii, ut ait *l. 7. de ususfruct. et d. l. si finita*, §. *illud quæritur*. Et ibidem alienationem fieri, alienationem possessionis scil. non proprietatis citra usucapionem. Et in *l. 5. communi divid. Si jussi sumus* (hæc sunt verba legis) *eas ædes possidere, ut ex hoc dominium earum nancisceremur*, id est, si ex possessione nobis a prætore data, eaque continuata legitimo tempore jure usucapionis dominium earum nancisceremur. Et quod summe notandum est, in *l. 3.* §. 1. *de reb. eorum, qui sub. tut.* cum dixisset, ex primo decreto a prætore vicinum, qui damni infecti sibi caveri velit, recte mitti in possessionem rerum pupillarium, quod deinde subjicit, *ut procedat*, juberi etiam possideri poterit: eo loco deest vox *usucapio*, ut Basilica ostendunt, quæ pro, *ut procedat*, habent, ἐπὶ τὸ δεσπόσαι. Et hæc sententia manifesta est, post missionem in possessionem, post primum decretum, ut procedat usucapio, opus esse secundo decreto, quo qui missus est in possessionem, jubeatur possidere. Secundum decretum probat usucapionis causam. Itaque nihil supradictis ll. juvantur Joan. Bulgarus et Accurs. qui prætorem dominum facere posse, et vere facere secundo decreto contendunt: nihil etiam juvantur *l. 2. in fin. si ex nox. causa agatur*, quia non prætoris jussum in ejus legis specie, sed noxæ deditio aut abductio servi indefensi, qui noxam nocuit, quæ quidem est a l. 12. tab. sicut usucapio, dominum facit eum, noxæ deditum accipit, vel qui eum indefensum abducit jussu prætoris, *l. elect.* 26. §. *ult. de nox. act. l. 5. et 6. de Pub. in rem. act.* Ductio pro noxæ deditione est. Denique sola lex dominium facit non prætor: prætor possessorem tantum facit, vice domini tamen quem et ipse tuetur quasi dominum. Nos in hac re Jacobi sententiam tuemur, Observ. xxi. cap. 36. adversus illos, quos et Accurs. refert in h. *l. 5. et aliis plerisque locis*. Cetera, quæ sunt in hac l. paucis absolvam. Quæ sequuntur in h. l. sunt de primo decreto possessionis. Initium est de secundo, cetera de primo.

Ad §. *Si plures etc.*

Sententia hujus §. hæc est: si plures sint domini ædium vitiosarum pro indiviso (sic enim intelligere oportet) singuli specialiter cavere debent, pro partibus sui dominii, quod in iis ædibus habent, non in solidum: vel si unus tantum pro sua parte caveat, alter cesset, in cessantis tantum parte mittitur vicinus, qui sibi cavere desiderat, neque enim singulis debent obligari in solidum, sed pro sua parte tantum, *l. 27. plures*, *l. ex damni* 40. §. 3. *hoc tit. l.* 6. §. *si damni*, *communi divid. l. qui servum* 20. §. *ult. de interrog. in jur. fac.* At ex contrario si plures sint domini, qui sibi caveri desiderent, quorum ædes sint diversæ, et aliæ pretiosiores aliis, vel si unius domus plures sint domini, ex disparibus partibus, unus ex majore, vel pretiosiore, alter ex minore, qui sibi caveri desiderant, Paul. eleganter ait, nisi eis caveatur æqualiter, omnes esse mittendos in possessionem ædium, quæ damnosæ inveniuntur, non pro magnitudine dominii cujusque, quod in propriis ædibus habet; id est, non ut cujus domus, cujusve pars pretiosior est, is quoque mittatur in possessionem ampliorem vitiosarum ædium, sed ut omnes mittantur ex æqualibus portionibus, etiamsi inæquales partes dominii habeant. Et ratio differentiæ hæc est, quia si hæc proportio servanda esset, nunquam exacte servari posset, cum plures sibi caveri desiderant, aut plane ea res nullum aut perdifficilem haberet exitum, *d. l. si finita*, §. *ex hoc edicto h. t.* Et expeditius est, ea ratione non inspecta de suo quemquam damno stipulari, quod extimescit sine adjectione partis, propter rationem *d. l. plures*, quæ subtilissima est, ne specialiter et nominatim stipulando in partem, videantur etiam stipulari in partem suæ partis, quia singulas partes indivisas habent, quæ intellectu, non corporis sensu percipiuntur, et vel minima quæque portiuncula ædium, vel minimum quodque tignum aut cœmentum inter eos commune est. Melius est igitur non adjecta parte ἀορίστως, de suo quemque damno, quod quandoque cuique contigerit, stipulari, quod vi quidem ipsa certe est stipulari in partem, sed non figura verborum. Vicino autem non promittente, omnes simul pro æqualibus partibus in possessionem mitti, quam-

vis ex inæqualibus partibus domini sint, post tamen concursu partes facturi, vel damno dato, si eis cautum sit, acturi ex stipulatu in partem pro suo quisque damno, non in solidum, *d. l. ex damni*, §. *ult. d. l. si finita*, §. *si plures*, *et* §. *cum autem*; *et d. l. plures.* At ex contrario cum plures sint domini vitiosarum ædium, qui vicino cavere debent, non est difficile vel anceps in partem stipulari nominatim et promittere, aut in partem mitti in possessionem, idque ita fieri oportere prætor in Edicto significat his verbis: *eum cui non cavebitur in possessionem ejus rei ire jubebo*, *l. 7. h. t.* Ubi *ejus rei* sic accipit Ulp. *l. 4.* §. 4. sive tota res sive pars rei sit, cujus fabrica urgeatur in lapsum, cogatur in *labinam*, ut Hieronymus loquitur. Aliquando domus tota vitium facit omnibus pluribusve partibus præpetibus ad ruinam. Quod *convitium* dicitur in antiqua inscriptione Veronensi, quæ est in ostio curiæ pauperum. Et ita se habet: Magistri illi, quorum scilicet nomina in in ea inscriptione ponuntur, convitium refecerunt. Aliquando una pars vitium facit, et vitium est veluti parietis vetustas, venter, ut Alphenus loquitur in *l. si quando* 17. *si servit. vindict.* aut hians rima. Ovid. in Metamorph. lib. 4. fab. 4.

Fissus erat tenui rima quam duxerat olim,
Cum fieret, paries domui communis utrique.
Id vitium nulli per secula longa notatum, etc.

Hoc casu cum pars tantum ædium vitium facit, ex ea vel in eam partem tantum missio fit, vel etiam in domum totam, ut declarat *d. l. si finita*, §. *ex hoc edicto*, *et l. emptor* 38. §. 1. *h. tit.* Postremo subjicit Paul. dominum vitiosarum ædium, quem dixi supra pluribus proprietatis dominis, qui sibi caveri desiderant, cavere debere, subjicit, eundem etiamsi unus sit dominus proprietatis, alter dominus usufructus, qui sibi caveri desiderant, utrique caveri debere, puta unicuique pro damno futuro, quod cuique contigerit. Idemque est, si unus sit dominus soli, alter dominus superficiei, *l. 13.* §. *superficiarium*, *l. inter quos* 39. §. *damni*, *h. tit.* pluribus præstitam cautionem non onerare dominum vitiosarum ædium, quia non plus cuique præstat, quam quod ejus interest, præstat scilicet non idem duobus, sed suum cuique damnum seorsim, *d. l. plures*, ubi scil. damnum contigit: nam antequam damnum contigerit, non pro portione ejus damni nominatim, quod cuique contingere potest, sed ut dixi supra, ἀορίστως de suo quisque damno sibi cavet, et cuique cavet dominus vitiosarum ædium, vel si non caveat, omnes æqualiter et in solidum mittuntur in possessionem, *d. l. si finita*, §. *cum autem.*

Ad L. XIX. et XXI. De in jus vocando, L. CIII. de reg. jur. L. XXXV. de obligat. et action. L. VII. de administrat. rer. ad Civit. pert.

L. XIX. *Satisque pœnæ subire eum, si non defendatur, et latitet, certum est, quod mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus. Sed si aditum ad se præstet, aut ex publico conspiciatur, recte in jus vocari eum, Julianus ait.*

L. XXI. *Sed et si is, qui domi est, interdum vocari in jus potest: tamen de domo sua nemo extrahi debet.*

Certum est neminem invitum de domo sua in jus vocari posse, vel (ut fieri solebat olim) si vocantem non sequeretur, extrahi et rapi adstricta cervice, obtorta gula, quod Græcis est, τραχηλίζειν, vel ut est in Phormione, *pugnis in ventrem ingestis:* hic erat mos vocandi in jus adversarium, nec erat opus vocanti præcepto judicis. Et ita quidem vocabatur ab adversario is, cum quo ei res, erat cum quo acturus erat, si forte eum offenderet in publico. Nam de domo sua in jus vocari non potuit. Et rationem hanc esse Cajus ait *in l. 18. h. t.* quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, ut Cic. pro domo sua: *Domus est*, inquit, *profugium ita sanctum omnibus, ut inde neminem abripi fas sit.* Et propterea eum, qui inde in jus vocaret adversarium, Cajus *in d. l.* 18. ait, vim inferre videri. Ideoque eo nomine et de vi accusari, puta si domum ejus domino invito introierit, eo, inquam, nomine et de vi accusari, et injuriarum act. conveniri potest, quasi imminuta dignitate patrisfamil. cujus domum eo invito vel inscio introierit. Idque confirmat *l. qui in domum* 23. *de injuriis.* Ob eam ergo rem injuriarum conveniri potest: sicut et eum, qui vocatum in jus, et satis offerentem, sive fidejussorem idoneum offerentem judicio sisti, nihilominus manu injecta rapit in jus, constat teneri act injuriarum, *l. 5.* §. *ult. qui satisd. cog.* Et eum quoque, si Porphyrioni et Acroni credimus, qui non antestatum in jus vocat et ducit, in illum locum Horatii, sat. lib. 1. 9.

— Quo tu turpissime? magna
Inclamat voce, et licet antestari? ego vero
Oppono auriculam, etc.

Paulus itaque ait in l. 19. eum, qui domi suæ abditus est, qui domi suæ latitat, etiamsi inde invitus in jus vocari non possit, non ideo actorem facere quicquam damni, et illum satis pœnæ subire, quia si boni viri arbitratu non defendatur,

adversarius mittitur in possessionem bonorum ejus rei servandæ causa: pœna debitoris domi latitantis est missio in bonorum ejus possessionem, *l. Fulcinius* 7. *ff. quib. ex caus. in poss. eatur*. Recte autem dicitur, invitum ex domo sua non vocari ex *d. l. qui in domum*, puta domo ejus vi, aut fraude introita: nam si ipse ultro creditori vel adversario suo præbet aditum in domum suam tunc recte Paul. ait, *eum inde in jus vocari posse*, dicente creditore: *eamus in jus, veni, sequere me ad tribunal.* Potest etiam ex domo aliena, in qua diversatur aut demoratur, videlicet si in eam creditori pateat aditus, vel ex domo principis, cujus rei est exemplum apud Tacit. 2. et 4. Annal. de Urgulania, quam amicitia Augustæ extra modum extulerat. Ea ob creditam pecuniam in jus vocata a Lucio Pisone sequi noluit, et Pisone contempto, perrexit in domum Cæsaris: unde Piso non destitit eam excire, spreta Augustæ potentia, quoad pecunia quæ petebatur, ad eum August adferrei juberet. Idemque esse Paul. ait: *si quis in domo sua ex publico conspiciatur, e fenestra, scilicet, e conspectu in jus vocari potest*, potest etiam ex janua, aut vestibulo domus suæ, si in eo consistat. Et ita in *l.* 10. ubi ita scriptum: *sed etsi a binea*, pro a vinea. Græci in Basil. habent, ἀπὸ πυλῶνος, id est, *a janua*, quod ego valde probo. Nam et a vinea cur potius diceret in jus vocare licere, quam ab alio quocunque genere agri? sed etiam *a vinea* inquit, *et balneo*, *et theatro*, nemo dubitat in jus vocare licere. Rectius Basilica ἀπὸ πυλῶνος, καὶ λουτροῦ, καὶ θεάτρου, *a janua*, vel ut veteres loquebantur, *janua*, quibus et *Janitor Janius* apud Festum. Supra dictis autem casibus in jus vocari de domo sua debitor potest, puta si aditum ad se præbeat, si in fenestra domus suæ, si in janua conspiciatur: vocari, inquam, non etiam extrahi et abripi obtorto collo, ut fiebat, ut idem Paulus adjicit in *l.* 21. quæ repetita est in *l.* 103. *de reg jur.* A magistratu quilibet domo extrahi potest, hoc est certissimum, ut in oratione pro Cluentio, a Triumviro Oppianicus domo latitans extrahitur, sed non etiam a privato, nec si cum eo in jure experiri velit, quæ lex est etiam apud Quintil. 7. c. 8. *de domo sua in jus deducere ne liceat.* Quid vero, inquies, hæc pertinent ad edictum de damno infecto? Sane plurimum. Nam si absit dominus vitiosarum ædium, vel quod idem est, si domi latitet, nominatim edicto comprehensum est, quod jubeat prætor ei domum denuntiare, vel libello postibus affixo, ut postulanti vicino sibi caveri damni infecti, in jure de ea re agenda adsit, *l.* 4. *§. prætor. de dom. infec.* quem in locum Ulpia. annotat, verecunde prætorem denuntiare jubere, verecundiam prætorem desiderare in eo, qui denuntiat: verecunde, inquam, denuntiari jubere debere, non extrhai de domo sua. Hæc sunt verba Ulp. ex *l.* 1. *ad edict.* Proculdubio igitur ad idem edictum referuntur atque pertinent verba eadem, quæ Paulus æque usurpat *l.* 1. *ad edictum.* Porro eodem edicto datur actio in factum adversus magistratum municipalem, qui cum ab eo postularet is, qui periculum verebatur ex vitiosis ædibus vicini, uti curaret sibi caveri damni infecti, id non curavit, nec eum misit in possessionem earum ædium, quæ actio competit in id, quod actoris interest, rem enim persequitur, non pœnam, *d. l.* 4. *§. in eum.* sed datur tantum, ut significavi, ei, qui a magistratu municipali sedente pro tribunali ex edicto prætoris postulavit cautionem damni infecti, *d. l.* 4. *§. hæc autem.* Qui locus aperte ostendit, magistratus municipales tribunal habuisse. Quod notandum etiam est, nec enim omnes, qui jurisdictionem habent, tribunal habent, sed imam quandam sellam tantum, *l.* 1. *de jurisdict.* quin et lictores magistratibus municipalibus præibant cum fascibus aliquot, *l. duumvirum* 53. *C. de decurion. lib.* 10. At illa actio in factum perpetuo datur in magistratum municipalem, qui postulanti non curavit caveri damni infecti: datur et hæredi ejus, qui postulavit, et in hæredem magistratus non temere, sed causa cognita, *l.* 6. *de magistrat. conveniend.* quam conjungi velim cum *d. l.* 4. *§. ult.* Et hæc omnia, ut Ulpianus tractavit *l.* 1. *ad edictum*, verisimile est etiam eadem tractasse æque Paulum *lib.* 1. *ad edictum*, et ad illud idem edictum de damno infecto: et vero inde rapta occasione, quia ut dixi, ea actio perpetua est in magistratus municipales, eodem libro 1. Paul. tractavit generaliter, quæ actiones prætoriæ essent perpetuæ, quæ temporariæ, *l. in honorariis* 35. *de oblig. et actio.* Et quia actio in factum, quæ ob negligentiam eorum in magistratus municipales datur, non datur etiam in Rempublicam, id est, in municipium, cujus vice fungitur magistratus, quia scil. ex propria culpa et delicto magistratus venit, cum nec detur in hæredem ejus, nisi causa cognita, *d. l.* 6. adjecit Paul. in *d. l.* 35. contractu tantum magistratuum municipalium, sive duumvirorum in Rempublicam perpetuo actiones dari, veluti ex locatione, ex venditione, ex mutuo, deposito scil. magistratu, et re versa in utilitatem Reipub. *l. civitas* 27. *de reb. cred. l.* 3. *§. in eum, de administ. rer. ad civit.* Culpæ autem nomine, quam in eo officio gerendo admisit magistratus municipalis, tantum abest, ut Respub. teneatur iis, quibus ea res fraudi fuit, ut in eum magistratum potius, et in fidejussores, qui pro eo intervenerunt et caverunt Rempub. salvam fore, eo nomine Reipub. experiri liceat, siquid culpa ejus Reipub. nocitum sit. Et huc pertinet ex

eod. lib. Pauli *l. 7. de administr. rerum ad civit.* cum qua conjungi velim, quod proponitur *in l. 6. eod. tit.* ex Ulp. lib. 1. ad edictum, quod æque lib. primo annotasse Paulum credibile est, *magistratus municipales non tantum dolum, sed latam negligentiam, et hoc amplius, diligentiam Reipub. præstare oportere.* His verbis etiam diligentiam ostendit in administratione Reipub. et levem culpam magistratus municipales debere Reipub. præstare, ut in *l. contractus 23. de reg. jur.* Quosdam contractus (ii sunt commodatum, mandatum, tutela, negotium gestum) non tantum dolum et culpam recipere, sed et diligentiam, id est etiam in iis contractibus, quod commodatarius, procurator, gestor, tutor, levi aut levissima culpa fecerit, quo quid abesset commodatori, mandatori, pupillo, vel domino negotiorum, venire atque præstari: diligentiæ ex adverso respondet culpa levis et levissima, *l. ult. in fine, C. de pact. convent. tam sup. dot.* Huic vero sententiæ consequens est, quod proponitur *in d. l. 7.* ut si quis filiusfam. cum esset in duumviratu, male gessit, ita ut ob eam rem aliquid Reipub. absit ipse quidem teneatur Reipub. in solidum, ut ex ceteris omnibus causis certum est, filiumfamilias tanquam patremfamilias, teneri in solidum, *l. 39. de oblig. et act. l. 6. §. si filiusfam. de act. empt.* et vel carcere coerceri posse, si non habeat unde solvat, *l. pen. et ult. C. qui bon. ced. possunt.* Pater autem ejus de peculio tantum, non in solidum, si eo nolente filiusfamil. magistratum municipalem gesserit, cum uterque esset decurio. Sumebantur enim magistratus municipales ex ordine decurionum, *l. 3. §. ult. de decur.* At si volente patre duumvir filius factus sit, et pater ipse in solidum tenetur Reipubl. quasi fidejussor pro filio. Voluntas et consensus patris, etiamsi non intervenerit stipulationi, pro fidejussione, et pro stipulatione est *l. 2. ad municipal. l. si filiusfam. de tutell.* Et hactenus veluti in unam lineam contuli ex lib. 1. Paul. ad edictum leges 9. quæ omnes sunt de magistratibus municipalibus. Et pertinet ad edictum de damno infecto. etiam *l. 3. eod.* quam heri exposui: nam etsi nominatim non loquatur de magistratibus municipalibus, quod tamen ait, *prætoris officium est, uti missus, etc.* sic exaudiri debet, prætoris vel præsidis officium, non etiam magistratuum municipalium, *l. 4. §. si forte, eod. tit.* ut missus in possessionem videlicet a se vel a magistratibus municipalibus, ex 1. decreto, etiam secundo decreto a prætore vel præside jubeatur eam rem possidere et usucapere permittatur. Aliæ leges 8. hæ sunt, *l. ult. de jurisdict. l. 19. et 21. de in jus voc. l. 35. de obligat. et act. l. 25. et 28. ad municipal. l. 7. de administr. rerum ad civit. l.* 103. *de reg. jur.* Ceteræ, quæ restant ex hoc lib. 1. an etiam pertineant ad magistratus municipales, vel quorsum pertineant, explicabimus die crastina.

Ad L. II. Si quis in jus vocatus non ierit.

Ex quacunque causa ad Prætorem vel alios, qui jurisdictioni præsunt, in jus vocatus venire debet: ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit.

§. 1. *Si quis in jus vocatus non ierit, ex causa a competenti judice mulcta pro jurisdictione judicis damnabitur: rusticitati enim hominis parcendum erit. Item si nihil intersit actoris, eo tempore in jus adversarium venisse, remittit prætor pœnam: puta quia feriatus dies fuit.*

Hæc tituli verba, *si quis in jus voc. non ierit*, sunt Edicti verba, quæ in h. l. 2. Paulus interpretatur. Hoc vero edicto coercetur is, qui in jus vocatus, vocantem, ut debet, non sequitur: sed statim se alio proripit, ne ducatur in jus, nam ire debet et sequi illico (ut et l. 12. tab. sancitum est, his verbis: *si in jus vocatus est, atque eat*, id est, *protinus eat*) etiamsi forte vocetur ad magistratum incongruum et incompetentem, cujus jurisdictioni suppositus non sit, ut vel hoc ipsum apud eum exploretur, an ejus jurisdictio sit. Et eleganter Ulpian *in lib. 5. de judic.* ait, *eum qui ex aliena jurisdictione vocatur, ad prætorem venire debere: prætoris esse causa cognita existimare, an sua jurisdictio sit, vocati esse non contemnere prætorem, ad quem vocatur.* Nam etiam si privilegio fori sit munitus, venire debet, ut id privilegium alleget, notumque faciat prætori, ad quem vocatur, et revocet domum. Ac Paulus hoc loco indistincte ex quacunque causa ad prætorem vel ad alios, qui jurisdictioni præsunt. Ergo si ad magistratum municipalem, in jus vocatum venire debere, ut hoc ipsum sciatur, an jurisdictio ejus sit, quo genere ne dicas, ut Accurs. *eum sibi jus dicere*, nec frustra et inepte utare distinctione, qua utitur Accurs. nec enim qui existimat, vel arbitratur, vel statuit, an sua jurisdictio sit, sibi jus dicit, non sibi jus dicit, aut rei suæ familiari, sed tuetur auctoritatem majestatemque publicam. Asconius Pedianus in prætura urbana, *eum, qui potestatem suam non defendit, imminuti magistratus veluti majestatis reum esse.* Et *l. item apud §. idem ait eum qui, de injur.* magistratum injuriam factam sibi, dum præest jurisdictioni, factam honori, quem sustinet, potius quam sibi ipsum ulcisci, nec tamen ideo sibi jus dicit. Alia est persona ipsius, alia est civitatis, quam sustinet. M. Tull. proprium magistratus esse, inquit, intelligere, se gerere personam



civitatis. Illo autem veluti anteloquio præmisso subjicit Paul. in *h. l.* 2. sententiam edicti; quæ est hujusmodi: *eum, qui in jus vocatus non it, et se subtrahit statim, ne sibi manus injiciantur, ex causa a competente judice mulcta pro jurisdictione judicis damnari. A competente judice*, inquit, quia non omnes judices mulctæ dictionem habent. Prætores, præsides, atque etiam magistratus municipales dictionem mulctæ habent, *l.* 2. *§. ult. de jud. l. aliud est fraus, §. ult. de verb. sign.* non defensores civitatis, *l.* 5. *C. de defens. civit.* non procuratores Cæsaris, *l.* 2. *C. de modo mulctarum*, non curatores Reipub. *l.* 3. *C. eod.* Et *pro jurisdictione judicis*, inquit, quia non in omnibus magistratibus, qui jus mulctæ dicendæ habent, idem servatur modus, sed alii majorem, alii minorem mulctam infligere possunt, ut ostendit titul. *de modo mulct. et l.* 5. *C. quando provocare non est necesse, et lex un. de via publica*, quæ est Græca. Et ideo ait *pro jurisdictione judicis, secundum jurisdictionem judicis, secundum jus potestatis, quod a lege habet.* Rursus ait: *ex causa mulcta damnari*, id est, c ausa cognita. Basilica: τοῦτο δὲ μετὰ διαγνώσεως Et hoc quidem, inquit, *adhibita cognitione causæ*, quia ut subjicit, *rusticitati hominis, qui in jus vocantem non sequitur, venia datur*, et tamen ex edicto superioris tituli *de in jus voc.* rusticitati hominis ejus, qui in jus vocat, quem non vocare debet sine venia prætoris. veluti parentem, aut patronum, non parcitur, *l.* 2. *C. de in jus. voc.* quia reverentia, quæ his personis debetur, jure naturali debetur, cujus ne rustici quidem ignari sunt. Est enim hujus juris cognitio diffusa in omnes, et ea quoque irreverentia punitur in omnibus, et quemadmodum puniatur, superiori titulo ostenditur, *l.* 12. *et ult. et penult.* non hoc tit. Ideoque quod additur in *h. tit. sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit*, proculdubio in superiorem tit. referendum est, ut ille sit de in jus voc. *et si quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.* Hujus vero tituli sunt hæc tantum prima edicti verba: *Si quis in jus voc. non ierit.* Cur etiam dixerit *ex causa*, alia ratione Paulus declarat hoc loco, nimirum, quia si in jus vocatus die feriato non ierit, quo nihil interest actoris adversarium in jus venisse, quia eo die, ut Plaut. loquitur Alcedonia sunt apud forum, nulla ei mulcta ob eam rem irroganda est, qui etsi venisset, frustra venisset. Mulcta his irrogatur tantum, qui congruo loco et tempore vocantur, neque eunt. Et adjicitur in Basil. inter hanc l. et seq. ex *l.* 2. *C. de annal. except. eum, cui non est bona copia in jus vocandi adversarium, vel quia abest, aut infans, vel furiosus est, nec procuratorem, aut tutorem, aut curatorem habet, vel quia potens est dignitate, gratia, pecunia multa, atque ita conconventu difficilis, si velit interrumpere præscriptionem temporis, et jus quod in illum habet, servare incorruptum, idipsum debere contestatione complecti apud præsidem provinciæ vel Episcopum.* Hanc contestationem vim habere interruptionis. Possis, et in extremo hujus l. quo loquitur de die feriato, addere, quod eodem lib. Paulus scripsit *l.* 4. *inf. de feriis*, ferias solemnes, veluti messium et vindemiarum, secundum consuetudinem cujusque loci præsides provinciarum statuere debere, non magistratus municipales, *ut l. si in aliquam 7. de officio procons.* de his Statius libro 4. sylv.

Certe jam Latio non miscent jurgia leges,
Et pacem piger annus habet, messesque reversæ
Dimisere forum, nec jam tibi turba reorum
Vestibulo, querulique rogant exire clientes.

Minutius Felix in Octavio: *ad vindemiam*, inquit, *feriæ judiciariam curam relaxaverant.* Et ea de re Theodos. Imp. ad Senatum in No. *ne decuriones ad Senatoriam dignitatem aspirent. Nos*, inquit, *otio quodam vos frui quodam tempore* (tempus illud vindemiarum et messium intelligit) *patimur, ne labore videamini defatigari continuo.*

Ad L. I. In jus vocati ut eant.

Edicto cavetur ut fidejussor judicio sistendi causa datus pro rei qualitate locuples detur, exceptis necessariis personis. Ibi enim qualemcumque accipi jubet, veluti pro parente, patrono.

Aliud edictum idem Paul. eod. lib. 1. proponit in *l.* 1. *in jus voc. ut eant*, quo scil. is, qui vocatur in jus, et fidejussorem dat judicio sistendi causa, ne eat in jus statim, et ne mulctam subeat, jubetur assiduum et locupletem fidejussorem dare pro rei qualitate, *l.* 5. *§.* 1. *qui satisd. cog.* pro rei qualitate πρὸς τὴν ὑπόθεσιν, pro magnitudine rei, quam actor petit, *l.* 234. *de verb. sig.* Cum hac tamen exceptione, nisi is, qui vocatur (apagete a Joannis et Accursii interpretatione) nisi, inquam, is, qui vocatur, vocanti sit ex necessariis personis, puta pater, patronus, patrona, qui quæve vocatur cum venia Prætoris uti oportet, vel ex liberis ejus, qui vocat, vel uxor ejus, vel nurus, vel pronurus, *l.* 2. *hoc tit.* vel quia ab iis personis Prætor hoc edicto qualemcumque, id est, etiam non locupletem fidejussorem accipi jubet, qualemcumque ab iis oblatum pro locuplete habet, *l.* 3. *hoc tit.* Imo in eum, qui ab iis oblato fidejussore, eo non contentus, eos in jus ducit, qui oblato qualicumque fidejussore judicio sisti eam sibi neces-

situdine conjunctam personam in jus ducit, actio in factum, sive judicium pœnale 50. aureorum datur *l. 2. hoc tit.* Perinde atque si eum in jus vocaret sine venia, et hac, et illa causa pœna 50. aureorum infertur, et persolvitur ei, qui in jus vocatus est, quia querela injuria indignatio ejus est, *l. 12. et l. ult. sup. de in jus voc.* Et observa necessariis personis annumerari liberos nostros, sive sint emancipati, sive in potestate nostra. Nam et eos, qui sunt in potestate nostra, nonnunquam in jus vocamus. maxime si castrense peculium habent, aut quasi castrense. *l. 4. de judic. l. si quis uxori. § sed si filius, de furtis.* Et ab iis quoque non desideramus locupletem fidejussorem judicio sistendi causa. Neque enim tam amare et severe agendum cum illis est; qualicunque fidejussore contenti esse debemus. Et his adde parentes et liberos patroni vel patronæ ex *l. 2. §. prætor, inf. qui satisd. cog.* ubi hoc edictum latius exponitur. Nam et cum patronis, parentibus et liberis eorum, nobis quædam conjunctio, necessitudo, cognatio est, *l. cum tale 72. de condit. et demonst.* illo loco: *libertum conjunctum patroni liberis.* Et in l. ult. quæ Græca constitutio Justini est, *C. de bon. lib. videntur*, inquit, *liberti cognati esse patronorum*, δοκοῦσι συγγενεῖς εἶναι. Non dubito quin ad hæc Paul. adjecerit etiam, quod Ulp. notat *lib. 1. ad edict. si judicio sisti detur fidejussor non subjectus jurisdictioni illius, ad quem quis vocatus est, pro non dato haberi, l. 1. sup. si quis in jus. vocat. non, l. 6. inf. qui satisd. cog.* nisi ut additur in *l. 1.* suo privilegio, id est præscriptioni fori specialiter renuntiaverit, *l. 7. inf. qui satisd. cog.* Ex quo intelligitur, fidejussorem judicio sisti non alibi posse conveniri, quam in foro, in quo reus sisti promisit. Idcirco desiderari, ut ex eo foro sit.

Ad L. IV. de Petit. hæred.

Si hæreditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat; etiam id, quod postea cœpit possidere, restituet.

His addam ex eodem lib. Pauli, quod est in *l. 4. de petit. hæred.* cujus verba hæc sunt: *si hæreditatem petam, etc.* crediderim hæc verba P. referenda esse ad magistratus municipales, qui etsi de re majori jus dicere non possint, nisi inter convenientes, *l. ult. de jurisd. l. 28. ad municipal.* tamen si apud eos actum sit de petit. hæred. de re quadam hereditaria minima, quam possidebat is, cum quo agebatur; petitio enim hæreditatis datur etiam adversus eum, qui vel rem minimam ex hæreditate possidet pro hærede, vel pro possessore, *l. 9. et 10. hoc tit.* quamvis igitur apud magistratus municipales petitione hæreditatis actum sit de re quadam minima; tamen post judicium acceptum reus ejusdem hæreditatis alias res possidere cœperit, et hæc quoque res officio judicis actori restituendæ sunt, etiamsi omnes coacervatæ excedant modum jurisdict. ejus. Et ratio hæc est, quoniam petitio hæreditatis formatur ex persona actoris, non ex persona rei sive possessoris, nempe hoc modo: *si paret hæredem non esse*, quod ubi constiterit, damnatur ut hæredi id omne restituat, quod possidet ex hæreditate rei judicatæ tempore, *l. item veniunt, §. pen. l. si quo tempore, hoc tit.* Et ad eundem modum sæpe fit, ut qua de re magistratus jus dicere non possit, neque adiri ab initio, cognitione suscepta alterius rei, quæ ad ejus jurisdictionem pertineat, si et in eam cognitionem res illa inciderit, de qua principaliter adiri non possit, ut et de ea jus dicere possit, ut in *l. 1. C. de ord. judic. l. 3. C. de judic.* Notanda est ratio, quam attuli ad hanc *l. 4.* quia petitio hæreditatis formatur ex persona actoris, non esse persona rei: secus si actio formaretur ex persona rei, veluti actio aquæ pluviæ arcendæ, *si paret te opus fecisse, quo aqua pluvia mihi noceret*: sane in hac act. venit tantum id operis, quod tum factum habuit, quod post litem contestatam fecit. *l. Antæus 14. §. ult. de aqua et aq. plu. arcend.* Et ita est accipienda *l. 23. sup. de judic.* quam huic *l. 4.* objicit Accurs. neque ab ea se expedivit, non animadversa diversa ratione formandæ actionis, modo ex persona actoris, modo ex persona rei.

Ad L. II. de Pop. act.

Si plures simul agant populari actione, prætor eliget idonejorem.

Quod attinet ad hanc l. 2. quemadmodum Ulp. lib. 1. ad Edict. inter cetera proposuit Edictum, *si quis jus dicenti non obtemp.* quod patet ex *l. un. si quis jus dicenti non obtemp.* quæ ex eodem lib. sumpta est, ita et Paul. de eod. edicto egisse probabile est. Quæ autem ex eo edicto datur actio pœnalis in actorem vel reum, qui magistratui urbano vel provinciali jus dicenti non obtemperat, jus, inquam, dicenti non obtemperat in eo, quod extremum jurisdictionis ejus est, in extrema linea jurisdictionis, in executione ultimi decreti sui, puta dum jubet rem restitui, de qua agitur, et qui damnatus est, eam restituere detrectat, vel eam non patitur auferri vel abduci sibi: quæ, inquam, in eum nec obedientem ex illo edicto datur actio in factum pœnalis, non perpetuo quidem, sed intra annum, et in eum tantum, non in hæredem ejus, *d. l. un §. ult.* ea actio videtur quidem fuisse popularis, quoniam pertinet ad vindictam publicæ

Majestatis, quam reus vel actor contempsit in extremo articulo jus dicentis, in eo scilicet quod rei caput est, et publice interest omnes cives ad defendendam et vindicandam causam publicam, ad defendendam Rempubl. admitti, *l. 4. de no. op. nunt.* Qua ratione certum est, actionem etiam albi corrupti esse popularem, *l. 7. de jurisd.* id est, permitti cuilibet ex populo agere volenti. Nam quod dicitur ex illo edicto: *si quis jus dicenti non obtemp.* actionem esse annuam et non dari in hæredem, *d. l. un. §. ult.* id Ulp. eod. lib. generaliter ita se habere definit in omnibus popularibus actionibus, *l. ult. hoc tit. omnes*, inquit, *populares actiones, neque in hœredes dantur, neque in annum extenduntur.* Quod confirmat etiam *l. 5. §. hæc autem, de his, qui deje. vel effud.* Et omnes actiones, inquit, recte. Nam interdicta popularia quæ habemus sunt perpetua, ut interdictum *de lib. homine exhib.* quod est populare, perpetuum est, quia tuendæ libertati nulla præscriptio temporis obstare potest, *l. 2. C. de præscript. long. temp.* pro libertate et adversus libertatem. Itemque interdictum de via publica, ne fiat deterior; quod est populare, *l. licet, de procurat.* et perpetuum tamen, quia jus viæ publicæ tempore amitti non potest. Longeque est alia ratio actionum popularium, veluti sepulchri violati, quæ finitur anno, vel ex edicto de ejectis vel effusis, si quid transeunti nocitum sit, quæ est annua. Et similiter actio de albo corrupto, et actio ex illo edicto, *si quis jus dicenti non obtemp.* quod idem dicitur in *d. l. un. §. ult.* eam actionem non concludi ad id, quod interest actoris, sed ad meram pœnam, id est, quanti ea res est, pro modo contumaciæ, quantique ad eam rem æquum esse videbitur: etiamsi nihil intersit actoris, veluti agente quolibet ex populo vindicandæ tantum contemptæ majestatis gratia, non quod ad rem ejus familiarem quicquam ea res pertineat. Illud idem obtinet in plerisque actionibus popularibus, ubi certa pœna lege vel edicto definita non est, ut in actione sepulchri violati, *l. 3. de sepulc. viol.* et in actione de ejectis vel effusis, *l. 1. de his, qui dejec. vel effud.* Nec tamen in omnibus judiciis popularibus. Nam interdictum de via publica deterior facta datur in id, quod actoris interest, nimirum quia nullus est de populo, cujus non aliquid intersit viam publicam non deteriorem fieri. Illius vero actionis causa, quæ competit ex edicto, *si quis jus dicenti non obtemperaverit,* impulit. Ulp. non tantum, ut eo lib. annotaret, quod est in *l. ult. hoc tit. populares actiones non extendi in hæredem, nec ultra annum,* sed etiam, ut de iis actionibus generaliter annotaret, sive ex causa edicti, *si quis jus dicenti, etc.* sive ex alia causa actum sit ab aliquo ex populo, post rem judicatam, si alius ex eodem populo ex eadem causa experiri velit, obstare vulgarem exceptionem rei judicatæ, *l. 3. hoc tit.* quæ est ex eod. lib. Ulpian. Ab initio quidem patere omnibus ait actionem popularem vel publicam, sed eum, qui occupavit agere, et qui peregit reum, excludere ceteros, nisi per collusionem causam egerit, et ejus collusionem alius probet, qui denuo agere velit eadem de re, *l. eum qui, §. in popularib. de jurejur. l. 3. §. si tamen postea, de lib. hom. exhib.* Denique extra hunc casum, non amplius, quam semel, populari actione agendum est. Quid si ab initio sint plures ex populo, qui populari actione agere velint, quid fiet? Arbitrio judicis seu prætoris quod *divinatio* dicitur, delectu prætoris opus est, qui ex dignitate, diligentia, fide, consilio, auctoritate, probitate cujusque arbitratur, uter agere debeat, ita tamen ut primum eligat eum, ad quem maxime ea res pertineat, id est, cujus maxime interest, *l. 3. §. si tamen, de lib. hom. exhib.* Ejus enim principaliter interest, cujus maxime interest, *l. 3. §. sed utrum, de minorib. l. servo legato, §. si testator, de leg. 1. l. ult. de collus. deteg. et l. 19. C. de liber. causa.* Debet igitur eum prætor præferre ceteris omnibus, cujus maxime interest, quod et Ulpian. notat in *l. 3. hoc tit.* Illo autem cessante vel deficiente ex ceteris Paulus notat in *h. l. 12.* causa cognita prætorem eligere debere idoneiorem ad sustinendam magnitudinem causæ, ut *d. §. si tamen plures:* inquit, Paulus, *simul agant*, id est, *agere velint populari actione, prætor eligit idoneiorem, videlicet, si deficiat, cujus maxime intersit.* Et ita est hæc l. interpretanda et aptanda edicto, *Si quis jus dicenti non obtemperaverit.*

Ad L. II. de Verb. sign.

Urbis appellatio muris, Romæ autem continentibus ædificiis definitur, quod latius patet. Cujusque diei major pars est horarum septem primarum diei, non supremarum.

Jam ex superioribus ll. satis odorati sumus, libro primo Paul. tractasse de jurisd. et consequenter de magistratibus, qui jurisdictioni præsunt, et de edictis ad eorum jurisdict. pertinentibus, et generaliter de officio eorum, quod quidem latius patet, quam jurisdictio, *l. 1. de jurisdict.* Et sane quod in hanc l. 2. proponitur de definitione urbis et Romæ, et majoris partis diei, ad magistratus urbanos, puta, ad Tribunos plebis pertinet. Qua ratione vero aut via? nempe hac: quia lege vetustissima sancitum erat, *ne tribuni plebis abnoctare*, vel quod idem est, *pernoctare urbe possent*,

neve interdiu abesse majorem partem diei. Appian. 2. de bello civili : *non licet*, inquit, *tribunis extra muros exire.* Et Dio 39. μηδεμίαν νύκτα ἐκ τῆς πόλεως : *Tribuno plebis nullam noctem ab urbe abesse licebit, quia scilicet ut vim fieri vetaret, assiduitate ejus, et præsentibus oculis onus erat.* Dionysius Halicarn. 8. περιλέγραπται τὸν δημάρχοντα. *Circumscribitur*, inquit, *potestas tribunorum plebis mœnibus urbis, nec extra urbem eis pernoctare fas est*, nisi, ut subjicit idem Dionys. *ferarium Latinarum causa*, de quibus in *l. 2. de Orig. jur.* quæ in monte Albano celebrari solebant, aliquot diebus intervenientibus omnibus magistratibus urbanis. Recte autem ibi, *non posse Tribunum pleb. abnoctare ab urbe, extra urbem, extra muros, extra continentia urbis.* Idemque Servius in illum locum Virg.

Torquet medios nox humida cursus,

scribens, diem civilem scilicet secundum Rom. a media nocte incipere, illa re juris indicari, quod cum tribuno pleb. inquit, abnoctare ab urbe non liceret, licebat tamen exire post mediam noctem, et ante meridiem reverti. Et ita quoque invenio apud Livium lib. 5. *Clamini diali noctem unam manere extra urbem nefas fuisse, nisi adversa valetudo intercessisset.* Quo etiam casu nec ultra binoctium abesse potuit, ut Cor. Tac. 3. *annal.* Recte igitur omnes illi *extra urbem, vel extra muros.* Et improprie Gell. 3. cap. 2. qui *tribunum plebis dixit Roma nullum diem potuisse abesse.* Roma pro *urbe* improprie. Aliud enim est urbs, aliud Roma. Urbis appellatio ostenditur esse in *h. l.* 2. arctior; Romæ latior, quia, ut ait Paul. in *h. l.* urbs muris finitur; Roma continentibus ædificiis, suburbiis, quæ sane sunt extra urbem : id ostendit *l. pen. §. pen. de excus. tut. et in hoc ipso tit. de verb. sig. l. ut Alfenus, l. ædificia, et l. qui in continentibus:* urbs igitur finitur muris, Roma continentibus ædificiis, *l. 4. §. pen. de legat. l, cui. quæ Romæ* 84. *de leg.* 3. Ideoque in legem committit tribunus plebis, qui pernoctat, sive abnoctat in suburbiis, id est, qui totam noctem manet in suburbiis, quia extra urbem pernoctare vetatur. Et qui in suburbiis pernoctat, licet non pernoctet extra Romam, pernoctat tamen extra urbem. Vis videre quam hoc exemplum conveniat huic loco? conferas cum h. l. l. *urbana familia* 166. *inf. h. t.* quæ explicata urbis appellatione, et inde urbanæ familiæ, deinde explicat quid significet verbum pernoctare. Quo fine? nisi quia respicit ad illam l. qua tribunus pleb. extra urbem pernoctatre vetatur. Quia autem hoc loco subjicit Paul. quam dicamus esse majorem partem diei, crediderim ex *d. l. urbana, §. pernoctare*, licet alia mens videatur fuisse Servio in *d. loco*, hanc in l. illa fuisse factam differentiam inter diem et noctem, quod non licuerit tribuno pleb. ne minimam quidem partem noctis abesse urbe; interdiu non licuerit abesse majorem partem diei; ceteram partem licuerit. Quod sane hæc verba, *majorem partem diei*, inter notas Diaconi notata sunt singularibus literis tribus, id argumento est, ea verba esse ex formula legis alicujus, quam interpretatur Paul. hoc loco definiens majorem partem diei, naturalis scilicet, qui constat horis 12. tam æstate, quam hyeme, sed hyeme brevioribus, æstate majoribus : majorem, inquam, partem diei esse 7. horarum primarum, non septem supremarum. Romani olim, imo et hodie pleræque civitates Italiæ a summo mane numerant horam 1. deinde 2. 3. 4. 5. et deinceps. Atque ita sexta hora diei est meridies, hora autem 12. suprema tempestas, id est, vespera, major vero pars diei 7. est horarum primarum non supremarum, quia mane homines integriores sunt ad negotia omnia, et quia illæ horæ potissimum foro et negotiis insumuntur. Martialis, quem in hunc locum adducit Alciatus, *Sexta quies lassis, septima finis erit.* Octava dabatur balneo, nona cœnæ. *Plin, lib. 3. epist.* 1. *ubi hora balnei nuntiata est. Est autem*, inquit, *hyeme* 9. *æstate* 8. *in Sole ambulat nudus, lautus accubat.* Spartian. in Adriano: *neminem nisi ægrum in publico lavari passum ante horam.* 8. Idem Martialis, *Imperat extructos frangere nona thoros.* Cœnam intelligit. Major pars diei est horarum 7. non supremarum. Sane ita est. Nam et melior pars diei horarum 6. primarum, non 6. postremarum, qua de causa et iis, qui operas a mane debitas præstiterunt, quos transacta meliore parte diei, id est, medio die inter jungere, et ut Varro loquitur, suo insititio somno diffindere licet, *l. medicus* 23. *de oper. libert.* Item qui diurnas operas promisit, sed non a mane eas præstitit sed a sexta hora, id est, a meridie, totius diei nomine tenetur, perinde ac si nihil egisset, *l. 2. de ann. leg.* quia deficit meliori parte diei. Quamquam et eum liberari constat, qui eas præstitit a diluculo usque ad sextam tantum, *l. 3. de oper. libert.*

Ad Legem IV. de Verb. sign.

Nominis appellatione rem significari, Proculus ait.

Hæc verba, quo referenda sint, non tam facile est dicere, quam verba qualiacumque condere: nihil nos juvant interpretationes dictorum, nihil etiam

Alciat. qui in hunc titulum scripsit melius, quam in nullam aliam partem juris: ita tamen, ut plus, ne quid in hac parte juris deesset, diffideret, quam in aliis omnibus. Et ille vero cum ceteris errans perperam legit in h. l. *pecuniæ*, pro *nominis*, ac proinde nihil ipse, neque alii afferre possunt, quod proprie ad verba h. l. pertineat, quæ sunt de nominis non pecuniæ appellatione. Possunt quidem meo judicio ea verba non improbabiliter referri ad edictum ante relatum, quo prætor jubet eum, qui in jus vocatus est, judicio sistendi causa locupletem fidejussorem dare pro qualitate rei, quam actor petit, *l.* 1. *in jus voc. ut eant. l.* 5. §. 1. *qui satisd. cog.* ubi proculdubio est, rei appellatione non tantum contineri corpora quæ actor petit, sed etiam nomina, id est, debita et obligationes, quas constat in jure, non in corpore consistere, res incorporales, non corporales esse, *l.* 1. §. *ult. sup. de rer. divis.* Et ita rem accipi constat in stipul. rem pupil. salvam fore, id est, non ea tantum, quæ in patrimonio ejus sunt, sed etiam nomina, *l.* 9. *rem. pup. sal. fore.* Et cum agitur de missione in possessionem rei servandæ causa: rei enim servandæ, id est debiti sive nominis servandi causa, ut Nov. 53. debiti servandi causa. Et sæpe apud Plaut. *rem solvere*, id est nomen dissolvere, *res tibi soluta est*, recte in Curculione, et alibi sæpe, et in illo loco vexato Ciceronis, in eo decreto, *soluta re Scaptio*, ubi perperam Ursinus legit, *Solvitur æs Scaptio*. Nam nihil elegantius, quam dicere, *rem solvere, aut dissolvere rem*, id est, dissolvere obligationem pecuniæ debitæ, factam per numerationem: at ut in illo edicto rei appellatione etiam nomen continetur; ita e contrario Paulus ex Proculo docet hoc loco, interdum nominis appellatione rem significari, id est, corpus, quod est in obligatione. Proprie nomen est jus, id est, obligatio, actio, res incorporalis, quæ intelligi potest, tangi non potest vel cerni. Item chirographum non est charta, tabella, instrumentum, sed obligatio, actio, *l. servum filii*, §. *eum qui*, *de leg.* 1. *l. Lucius*, §. *civibus*, *de leg.* 2. *l. qui chirographum*, *de leg.* 3. At non nunquam iis appellationibus nominis vel chirographi etiam res, quæ debetur, significatur, veluti prædium aut municipium. Et ita Basilica, quod hic de nomine Paulus, de chirographo interpretantur, quoniam utriusque appellationi eadem vis est et potestas, τῷ ὀνόματι τοῦ γραμματείου τὸ κεχρεωστημένον πρᾶγμα σημαίνεται. *Appellatione chirographi etiam res debita significatur*, quæ tamen non est propria significatio, vel nominis vel chirographi: hæc enim duo verba juris intellectum habent.

Ad L. CV. de Reg. jur.

Ubicumque causæ cognitio est, prætor desideratur.

Hæc l. unico tantum versu constat: *ubicumque causæ cognitio est prætor desideratur*, nec in proclivi etiam est omnibus eam explicare: debui hanc legem sive regulam aliis novem adjungere, quas initio exposui, quia et hæc ut illæ omnes possunt aptari iis, quæ diximus de magistratibus municipalibus, sive de duumviris, et de causa damni infecti, qua in causa tria decreta interponi ostendi: unum, quo jubetur caveri *damni infecti*, alterum, quo *in possessionem iri*, et tertium, quo *ea rem possideri*, *qua de agitur*, tria decreta, et ea, inquam, interponi causa cognita, explorata et bene perspecta in consilio. Decretum enim est sententia, quæ sequitur causæ cognitionem. Hæc igitur duo fere simul commeant, decretum et causæ cognitio. Et quod notandum, ea tria decreta interponuntur die feriato etiam, *l.* 2. *de feriis.* Ac rursus, ut dixi, interponuntur a prætore vel præside suo jure, id est, jure magistratus, quem gerit, et vi jurisdictionis, quam exercet. Et per consequens eorum decretorum interpositio mandari potest duumviris, sive magistratibus municipalibus. Et vero injungitur prætoris edicto, ut quoties res celeritatem desiderat, et id a duumviris postulatur, duo priora decreta interponantur, *l.* 1. *et* 4. *de damn. infec.* alioqui magistratus municipales, hisce rebus se immiscere non possunt, quia magis sunt imperii quam jurisdictionis, et quæ hujusmodi sunt, magistratus municipales facere non possunt, nisi ex mandato, ex vice aliena, *l.* 26. *ad municip.* Tertium autem decretum quod est majoris momenti, quoniam eo dominium aut verius possessio jure dominii, vel usucapionis occasio præbetur ei, qui decretum illud obtinet, prætor etiam mandare, id quidem potest, sed mandare non solet: tertium sibi, suæ jurisdictioni reservat. Sciendum est prætori vel præsidi alia competere jure magistratus, et jurisdictionis suæ, hæc mandare potest, aut mandata jurisdictione tacito jure transferre in alium: alia vero prætori vel præsidi specialiter competere jure legis certæ, aut Senatusconsulti, aut constitutionis Principum. Et hæc mandare non potest, quia legis sunt, aut permittente lege ei concessa, jurisdictionis non sunt. Hæc est certissima distinctio, quæ proponitur in *l.* 1. *de offi. ejus, cui mand.* Secundum quam recte dicemus, aliam esse causæ cognitionem, quæ prætori vel præsidi pro sua jurisdictione, suo jure, suo marte, ut ita dicam, competit, veluti de *damno infecto*, et

aliis quamplurimis causis. Et hujus causæ cognitionem mandari posse magistratibus municipalibus sive duumviris, vel etiam aliis privatis, *l. ult. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Nullus vero est magistratus, ne municipalis quidem, cui causa cognita jus decernendi non sit de rebus ad suam jurisdictionem pertinentibus. Imo et quacunque de re adeatur, an de ea re jurisdictio sua sit, ut generaliter definit *l. 2. si quis in jus voc.* quod non fit sine causæ cognitione, *l. 2. §. sed etsi, de judic.* Ergo ubi hæc causæ cognitio est, ibi non omnino prætor desideratur, quia ea causæ cognitio etiam privato mandari potest. Nec igitur ad id genus cognitionis, quæ pro parte jurisdictionis est, et competit cuique magistratui, jure suo, hæc regula pertinere potest. Verum alia est cognitio causæ, quæ specialiter lege, aut Senatuscons. aut constitutionibus principum prætori, vel consuli, vel præsidi datur, veluti ex Senatusconsulto Syllan. notio sive cognitio de domino in familia occiso, ad quam omnino prætor desideratur, nec a prætore hæc notio alii cuiquam mandari potest, quia ei lege datur, non ei pro sua jurisdictione competit. Et lege speciali datur, quæ noluit alterius notationem esse, quam prætoris, *l. 1. §. et si a familia, de offic. ejus, cui mand.* Et ex l. Cornel. cognitio inter sicarios. vel quæ alia quæstio et cognitio prætori permissa, qui legibus quærere propterea dicitur, legibus publicorum judiciorum. Nam et hanc quæstionem sive notionem publici judicii alii delegare, vel mandare non potest, *d. l. 1. de offic. ejus, cui mand.* Et ex oratione D. Marci cognitio de transactione alimentorum, quæ non temere permittitur iis, quibus alimenta relicta sunt, sed causa cognita a prætore ipso, non ab eo, cui eam cognitionem mandaverit, nec enim eam mandare potest, quia eam habet a lege speciali, non a se, non jure magistratus sui, *l. cum ii., §. sed nec mandare, de transact.* Item ex oratione Severi cognitio de alienandis vel obligandis prædiis minorum, quam 25. annorum, quæ etiam mandari non potest, *l. 2. de offic. ejus, etc.* Hæ notiones omnes alii mandari non possunt, quia ex lege veniunt speciali, non ex jurisdict. magistratus propria. Adde ex l. Ælia Sentia cognitionem vel probationem causæ, quæ etiam mandari non potest, manumittendi servi, quem scilicet minor 25. annis vindicta manumittere vult, vel etiam manumittendi servi minoris 30. annorum, quem major ætate dominus vindicta manumittere vult, *d. l. 2. de offic. ejus, etc.* Quæ quidem probatio et cognitio causæ manumissionis fit, aut fieri potest a prætore solo in urbe, vel a consule, et in provinciis a præside solo advocato consilio, quod quidem consilium in urbe a Theoph. nostro et Ulp. lib. sing. reg. didicimus constitisse ex decem, prætore sedente in medio; sexto igitur loco. *Livius 29. sedebat prætor in medio consilii.* Unde M. Tull. pro Cluentio: *quid est Quinti Naso, cur tu in hoc sexto loco sedeas?* id est, in medio. In provinciis autem, ut idem Theoph. et Ulp. docent preside præbente consilium advocabantur 20. ut et in municipiis, quoties alia de re duumviri consultabant, ut indicat inscriptio Neapolitana, in qua ita habetur: *hoc opus omne facito arbitratu duumvirorum, et duumviralium, qui in consilio esse solent Puteolis, dum non minus 20. adsient*, ubi extitit Corrector lapidum, qui scripsit esse legendum, *duumviralium, non duumviratium*, perperam; cum ii, qui duumviratu functi sunt, non tantum duumvirales dicantur, *l. 1. de albo scribendo*, ut consulares, sed etiam duumviratii, ut prætoritii, vel ædilitii, imo et duumviralitii. ut apud D. Augustin. *de cura pro mortuis agenda*; *Curialis*, inquit, *pauper vix ejus loci duumviralitius. Duumviralitius*, ut *prætoritius, et quinquennalitius* in antiquis inscriptionibus. Sed ad rem. Adde superioribus, ex Senatusc. Turpill. judice sedente pro tribunali dari, præberi accusatori postulanti abolitionem, id est veniam omittendæ accusationis, quæ etiam a præside vel prætore alii mandari non potest, *l. 1. §. abolitio, ad Senatus. Turpil.* Adde cognitionem tutoris ex inquisitione dandi lege Atilia, vel lege Julia et Titia, quæ quæstio, et notio etiam mandari non potest, et omnino desiderat prætoris vel præsidis curam et interventum, *l. 8. de tut. et curat. dat.* Adde cognitionem indulgendæ creditoribus defuncti, et creditoribus hæredis, vel indulgendæ inter hos et illos separationis bonorum, quæ notio, ut ait l. 1. §. *de iis autem, de separat. est prætoris vel præsidis, et nullius alterius*, inquit. Omnino igitur, et ea notio prætorem vel præsidem desiderat. Et ad hæc nimirum genera cognitionum hæc reg. pertinet, *ubicumque causæ cognitio est, ibi prætor desideratur.* Nam ad eam notionem, quæ prætori suo jure competit, veluti de damno infecto, omnino prætor non desideratur, quia eam duumviris potest mandare, vel aliis quibuscumque. Quod cum Paulus ostendisset hoc libro subjicit, ubi tamen causæ cognitio est, tributa scilicet prætori specialiter lege, aut Senatuscons. aut constitut. ubi, inquam, causæ cognitio proprie est, non jurisdictio: est enim ea cognitio legis, non jurisdictionis, ibi prætorem omnino desiderari, prætoris notionem et nullius alterius, ut ait *d. §.* De his autem prætorem scilicet vel præsidem, quem constat in provinciis vice prætoris et omnium magistratuum urbanorum fungi, *l. si in aliquem in fin. de offic.*

proconsul. Et ne ex mandato quidem ad eas quæstiones et notiones, quorum exempla satis multa jam exposui, ne ex mandato quidem ad eas se adhibere magistratum municipalem posse. Et ita hæc regula est explicanda.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. II. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. de officio procons.

Legatus, mandata sibi jurisdictione, judicis dandi jus habet.

Ut primo, ita secundo libro tractavit Paul. de jurisdict. Neque enim omnis is tractatus uno libro comprehendi potest. Tractavit de officio ejus, cui mandata est jurisdictio. Et quod huic tractatui proximum est, etiam de cautione judicio sisti, de qua egerat libro primo, ut patet ex *l.* 1. *inf. in jus voc. ut eant, etc.* pro qua l. ni fallor, heri adduxi legem 1. *si quis in jus vocatus, non ierit*, cum agebam de fidejussore judicio sisti, quem ex edicto prætoris idoneum dare oportet, *l.* 5. *qui satisd. cog.* pro qualitate rei, quam actor restituendam esse petit, *l.* 1. *in jus voc. ut eant.* Et ex illis quidem tribus legibus, quas hodie explicaturus sum, *l.* 12. *de offic. procons. legatus*, inquit, *mandata sibi jurisdictione, dandi judicis jus habet*, de Legato procons. loquitur, qui ante mandatam sibi jurisdictionem jus dandi judicis non habet: post mandatam sibi jurisdictionem jus dandi judicis non habet nisi ex lege, *l. cum prætor* 12. *de judic.* Ideoque per se mandata jurisdictione Legato, non ideo et judicem dare Legatus potest, sed quia hoc ei lex dedit, proinde atque proconsuli. Et hac in re longe melior est conditio magistratuum urbanorum. Nam ii cujuscunque ordinis sint, prætores, proconsul. quæstores, præfecti urbi, suo jure sive lege speciali jus dandi judicis habent in singulis causis, *l. ult. inf. quis et a quo appell. l.* 3. *de jurisd.* suo jure vel quod idem est, more majorum, et propter vim imperii, ut ait *l. cum prætor*, §. *item hi. de judic.* propter vim imperii, id magistratus jure. Et ideo juxta regulam *l.* 1. *de offic. ejus cui mand.* judicis dandi potestatem alii mandare possunt, quia eam jure suo magistratus habent. Et vero mandata ab eis jurisdictione, ea quoque pars jurisdictionis mandata videtur.

Ad L. VI. de jurisdict.

Et quia nec principaliter ei jurisdictio data est, nec ipsa lex defert, sed confirmat mandatam jurisdictionem: ideoque si is, qui mandavit jurisdictionem, decesserit, antequam res ab eo, cui mandata est jurisdictio, geri cœperit; solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.

Certum est eum, cui mandata est jurisdictio, eam alii mandare rursus non posse, *l.* 5. *hoc tit. l. ult. de officio ejus cui mand.* Quæ sit ratio hujus sententiæ h. l. ostendit, quia nimirum ei, cui mandata est jurisdictio, non principaliter data est, mandata, non data jure directo et principaliter. Principaliter data est magistratui, cujus beneficio eam habet, nec ipsa lex, ut ait, vel ipsum jus, quod est directum, ei jurisdictionem defert, ut magistratui, cum nec magistratus sit, nec mandata jurisdictione magistratus fiat, sed mandatam sibi a magistratu confirmet. Quæ datur magistratui principaliter, defertur ei: quæ mandatur, non defertur, aut datur, sed confirmatur. Et jurisdictionem quoque eum non habere suo jure, sed alieno beneficio, id est, beneficio magistratus, cujus vice fungitur, *l. solet*, 16. *h. t. l.* 3. *de officio ejus cui mand.* ut apparet ex eo, quod morte prætoris vel præsidis, id est, legati Cæsaris, qui mandavit suam jurisdictionem, si mors ejus contingat re integra, id est, antequam pro jurisdictione sibi mandata quicquam agere cœperit, mandatum dissolvitur, et jurisdictionem habere desinit, qui eam non potest exercere, nisi alieno nomine: et ejus nomine, qui desiit esse in rebus humanis nihil agere potest, et est certissima regula juris, mandatum re integra finiri morte mandatoris, quæ obtinet non tantum in mandato negotii cujusque (qui contractus est bon. fid.) sed etiam in mandato jurisdictionis, itemque in jussu patris vel domini, *l. si per epistolam, de acquir. hered.* et in cessione tutelæ, quæ morte cedentis extinguitur, ut Ulpian. scribit *lib. sing. reg.* Denique mandatum omne, quodvecumque mandato proximum est, re integra dissolvitur morte mandatoris, *l. mandatum*, *C. mand.* Secondum hæc recte dices cum *l.* 1. §. *qui mandatam*, *de offic. ejus cui mand.* eum cui mandata est jurisdictio, proprium nihil habere, sed ejus, qui mandavit, jurisdictione uti, et quodammodo ei præbere vicariam operam. Ab hac sententia excipi tantum volo legatum proconsulis: quin *l.* 13. *de offic. procunsul.* ex contrario præbet argumentum, quod est probabile, et in jure frequens probabile est, ut Aristot. definit, *contraria de contrariis dicta esse probabilia*: ex contrariis, inquam, *d. l.* 13. ostendit legatum proconsulis mandata jurisdictione non tantum mandatum, sed quodammodo propriam jurisdict. habere, quia ait, legatum proconsulis nihil habere proprium, nisi a procon-

sule mandata ei jurisdictio fuerit. Ex diverso igitur, si a proconsule ei mandata jurisdictio fuerit, proprium aliquid habet. Cur hoc sit exceptum in legato proconsulis causa hæc est, quia non eum sibi delegit proconsul. Prætor aut præses suo arbitratu deligit, quem vult obire suas partes in jure dicundo, proconsul non item, sed ei datur legatus, cui mandet jurisdict. a Senatu vel populo, ut *Servilio proconsuli a Senatu Pompejum legatum datum Appianus* scribit 10. *de bello civili*, et Capitolinus in Gordiano, *Gordiano proconsuli Africæ, legatum esse filium a Senatu datum.* Et Vopiscus Probum Imperatorem permisisse patribus, ut proconsules crearent, et legatos darent proconsulib. M. Tul. ad Quintum fratrem, *proconsuli Asiæ comites, et adjutores negotiorum publicorum Remp. ipsam dare:* propterea legato sibi dato proconsul mandare sibi cogitur suam jurisdictionem. Hoc scripsimus, et est verum. Ne turbet, quod ait *lex solent, de offic. procons.* mandare vel non mandare jurisdictionem esse in arbitrio proconsulis, quia nec etiam in arbitrio ejus est, cuicumque volet eam mandare, sed si velit eam mandare, aut, ut plerumque necesse est, quum distringitur majoribus negotiis et urgentioribus, proculdubio cogitur eam legato mandare: nec enim alii cuiquam, quam legato eam mandare potest. Proprium etiam aliquid habere legatum proconsulis, cui mandata est jurisdictio, et quasi jurisdictionem propriam, argumento est, quod et adsessores habet, qui comites dicuntur, comites scil. sedendi, *l.* 6. §. *ult. D. de pœnis.* Et in quibusdam etiam provinciis habet legatus lictores, et fasces, et sellam curulem, ut legatus proconsulis Africæ *Auctore Spartiano in Severo.* Quod item ab eodem legato proconsulis ipse proconsul appellatur, quasi alius, *l.* 2. *quis et a quo appell.* Et tamen ab eo, qui mandatu pretoris vel presidis, id est, legati Cesaris jus dicit, prætor vel præses non appellatur, sed major magistratus, quia idem ab eodem appellari videretur, propterea quod jus dicit vice prætoris vel præsidis, non sua, *l.* 1. §. *ult. quis et a quo appell.* legatus autem proconsulis suo quodam proprio jure jus dicit potius, quam vice proconsulis, quamquam non ante jus dicere possint, quam ei assensus fuerit proconsul mandata jurisdictione. Ideoque et ampliora jura constitutionibus principum legato proconsulis dantur, quam aliis, quibus mandata est jurisdictio, qui nec legatorum nomen habent: nam et legatus proconsulis ex oratione Divi Marci tutorem dare potest. *l.* 1. *de tut. et curat. datis*, et judicem, ut habuimus in *l.* 12. *de offic. proconsul.* Quod tamen non potest is, cui præses mandavit jurisdictionem, quia præsides provinciarum suo jure, judicis donationem non habent, sed ex lege speciali, ut dixi *in d. l.* 12. Omnium quidem urbanorum magistratuum vice et officio et partibus funguntur omnes præsides provinciarum, etiam proconsules, *l.* 7. *inf. de offic. proc. l.* 10. *et seq. de offic. præsid.* Qua comparatione Aristoteles 4. Politic. utitur: *Præsides provinciarum, qui soli in provinciis summam rem obtinent, sunt veluti* ὀβελισκολύχνια, quæ vasa militaria erant, auctore Polluce, variis usibus apta, ut et præsides similiter variis officiis, et muneribus, et functionibus variis, nempe omnium magistratuum urbanorum. Sed ut illa vasa non omnes usus præbent, sic nec sine exceptione ulla, et sua vi, suove jure omnia præsides habent, quæ omnes magistratus urbani. Certe non judicis donationem, nisi ex lege, *d. l. cum prætor.* Omnium vice et jure funguntur, sed non possunt omnia tamen qui omnium vice funguntur, qui in eorum vicem maxima ex parte veniunt. Datur etiam quandoque legato proconsulis, si ei mandata sit jurisdictio, quæ non datur ei, cui prætor vel præses jurisdictionem mandavit, judicii publici, judicii criminalis disceptatio, *l.* 11. *de offic. proconsul. l.* 1. *C. eod.* Qua ex re Græci interpretes rectissime ad *d. l.* 11. colligunt, legatum proconsulis jurisdictionem habere, non tam ex mandato, quam ex lege, proprio quodam jure, cum et nonnunquam criminale judicium exercere possint, sicut et lege nonnunquam ei datur jus gladii, ut Capitolinus scribit, proconsuli Africæ Gordiano, filium ejus legatum esse datum a Senatu cum jure gladii. Et hoc argumento fortiter defendi potest, mortuo proconsule, legatum, cui mandata est jurisdictio, etiam si mortuus sit proconsul re integra, id est, antequam legatus jurisdictionem exercere cepisset, legatum non amittere jurisdictionem, quoniam eam proprio quodam jure habet, magis quam mandati jure. Ita ut plane hæc l. 6. intelligenda sit de iis tantum, quibus a prætore vel præsidibus provinciarum, id est, legatis Cæsaris mandatur jurisdictio, qui legatorum nomine donati non sunt, non etiam de legatis proconsulis, ita ut mortuo proconsule re integra, non finiatur jurisdictio mandata legato.

Ad L. I. de Receptis et qui arbit.

Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet.

Commodissime videtur referri hæc lex ad cautionem, sive satisdationem judicio sistendi causa, quam ex edicto prætor interponi jubet ab eo qui vocatur in jus, nisi in jus rapi velit, obtorto collo, de qua satisdatione, ut etiam dixi initio hujus

recitationis, Paulus egerat libro 1. Ad eam, inquam satisdationem hæc lex referri potest. Quo argumento? nam ex *l.* 9. *et* 13. *si quis cautionem*, intelligimus servum qui quasi litigaturus satisdedit judicio sisti sub pœna ut fit, nisi sisteret vadimonium, id est, nisi sisteret se in judicio, non teneri pœnæ nomine ex stipulatu, neque fidejussorem ejus, quia servus in jus vocari non potest, qui non potuit antestari, ut *l.* 6. *et* 7. *C. de judiciis.* Idemque dicendum est, si servus, qui cum libero homine aliqua de re contendebat, compromiserit in arbitrum sub pœna. Nam ab eo servo, vel a domino ejus actione de peculio ex stipulatu, pœna ob causam compromissi peti non potest, *l.* 3. §. *si servus, de peculio*, quæ id aperte ostendit. *Compromissum*, inquit hæc lex prima, *ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet:* servus non est justus litigator, ergo nec jure compromittit; cum servo non est judicium, ergo nec compromissum, sive arbitrium ex compromisso: argumentum a judicio ad compromissum optimum et verum est, ut in *l.* 6. *hoc tit.* filiusfam. de re patris judex esse potest: ergo et arbiter compromissarius. Et in *l.* 46. *hoc tit.* minor 20. annis judex esse non potest, ergo nec arbiter compromissarius: compromissa comparata sunt ad similitudinem judiciorum.

Ad L. IV. de Usufr. et quemadmodum. etc.

Ususfructus in multis casibus pars dominii est: et extat, quod vel præsens, vel ex die dari potest.

Quæ sequuntur leges, qua explicabimus, cui parti juris, vel edicto reddendæ sint, non liquet, ideoque in eis interpretandis abstinebo ab hujus rei expositione vel notione. Series ipsa et cohærentia librorum, et aliarum legum forte nobis adferet lucem aliquam, et quod spero patefaciet menda plerisque inscriptionibus inesse quamplurima. Ait autem Paulus in *l.* 4. *de usufr. ususfructus in multis casibus pars dominii est, et extat, quod vel præsens, vel ex die dari potest:* ususfructus in multis casibus pars dominii est, id est, pars proprietatis: quod non est ita accipiendum, quasi ususfruct. revera sit pars proprietatis, qui certe non est pars proprietatis, sed pars vel species potius servitutis, per quam homini res aliena servit, *l.* 25. *de verb. signif.* et in jure, non in parte consistit, ut ait *l. Mævius*, §. *pen. de leg.* 2. Denique jus est servitutis, quod quis in alieno fundo habet, non pars fundi, non pars proprietatis. Et recte dico fundi proprietatem totam esse meam: recte totum fundum meum esse vindico, etiamsi ususfruct. meus non sit, sed nuda proprietas tantum. Et usumfructum non esse partem fundi, vel quod idem est, partem proprietatis, Papinianus ostendit in *l.* 33 § 1. *hoc tit.* hoc argumento, quia si cum mihi et Titio conjunctim fundus legatus esset ab hærede petiero partem fundi, nec obtinuero; deinde partem suam Titius repudiarit, pars Titii mihi non accrescit; quia pars rei parti accrescit, veluti alluvione pars parti accrescit et non habeo partem meam: ideoque mihi petenti partem jure accrescendi obstat vulgaris exceptio rei judicatæ, quia quum judicatum est partem meam non esse, et hoc judicatum est, partem alteram consequenter mihi accrescere non posse, quia partem non habenti pars non accrescit. Pars enim parti, non personæ accrescit. Sed si cum mihi et Titio ususfructus fundi legatus esset, partem ususfructus petiero, nec obtinuero, deinde Titius repudiarit portionem suam, eam vindicare possum sine metu exceptionis rei judicatæ, quia portio ususfructus non accrescit portioni fundi, sed personæ, cui ususfructus legatus est, quod jus personale est, etiamsi portionem suam amiserit, *l. interdum, de usufr. adcres. l. et an eandem*, §. *qui cum partem, de except. rei judic.* Atque ita in hac specie non est eadem ratio partis fundi, et partis ususfructus: pars enim fundi accrescit parti fundi: pars ususfructus non accrescit parti fundi, sed personæ: in multis casibus, nec igitur ususfructus pars fundi, aut dominii est. Quod autem ait Paulus hoc loco, *usumfructum partem dominii esse*, sic accipi oportet, esse instar partis dominii, habere et obtinere instar partis dominii, ut cautius loquitur *l. cum filius* 76. §. *dominus, de leg.* 2. habere effectum partis dominii, ut in *d. l.* 33. veritate inspecta ait Papinianus, usumfructum in quibusdam casibus non obtinere effectum partis, id est, partis dominii, ut Basilica suppleut, οὐκ ἐοικέναι τῷ μέρει τῆς δεσποτείας, *usumfructum non similem esse parti dominii.* Et ut subjicit Pap. in *d. l.* 33. illum casum, quem supra exposui, quo portio usufr. longe distat a portione fundi, vel dominii. Et potest addi alius casus ex *l.* 13. §. *illud, de acceptil.* si is, cui fundus debetur, debitori usumfructum accepto ferat, nihil agit, quia qui accepto fert, vel totum, vel partem ejus, quod stipulatus est, accepto ferre debet, ut acceptilatio congruat stipulationi, *l. nisi*, *eod.* ususfructus autem, si verum amamus, neque fundus est, neque pars fundi. Item alius casus ex *l. justo*, §. *non mutat, de usurp. et usucap. et l. locum*, §. *penult. hoc tit. et l.* 2. *de usufr. leg.* si usucepero fundum, proprietatem acquiro, quæ fuit aliena, non etiam usumfructum, qui a proprietate separatus fuit, quia vere pars proprietatis non est: at videamus tamen, quibus casibus ususfructus habeatur

pro parte fundi, vel rei cujusque, sive pro parte proprietatis, aut dominii, non pro servitute, licet reipsa nihil aliud sit ususfructus, quam servitus, quam res aliena homini debet. Multos vero Paulus dicit esse casus in hac l. 4. et nos etiam multos proferamus. Hæres, a quo fundus legatus est, si ejus fundi ususfructus alienus sit, vel ipsius hæredis, non nudam proprietatem, sed et usumfructum, id est, plenum dominium legatario præstare debet quia ususfructus totius fundi emolumentum continet, et ideo pro parte rei habetur. Hæc est ratio *legis Mævius*, §. *pen. de leg.* 2. Certe parum mihi proficit proprietas rei, nisi reipsa utar fruar. Denique ususfructus totius rei emolumentum continet, et ideo pro parte rei habetur. Item ab eo qui fundum debet, recte accipitur fidejussor in usumfructum fundi, *L. si a reo*, §. *si reo*, *de fidejss*, Quia fidejussor et in partem rei accipi potest, *l.* 9. *eod. tit.* et ususfructus pro parte rei est, quia ut ait *d.* §. *si reo*, jus rei, jus fundi est, ubi jus fundi (longe cave interpretari servitutem fundi) nam et in servitute fundi, veluti viam, vel iter, a debitore fundi inutiliter fidejussor daretur, et acciperetur, quia alia res est fundus, alia via ad fundum, et in aliam rem fidejussor inutiliter accipitur, et ususfructus quod non est servitus fundi, servitus hominis, sive personæ, *l.* 1. *et l. quoties*, *de servitut.* servitus in fundo, *l.* 2. *hoc tit.* quæ scilicet homini debetur, non servitus fundi nam servitus fundi ea est, quæ fundo debetur: hæc personæ debetur, non fundo. Jus illo loco est emolumentum et utilitas omnis fundi, ubertas, bonitas, fertilitas, commodum et perceptio fructuum *l. quid aliud*, *de verb. signific.* Sequuntur alii casus, quibus ususfructus etiam pro parte fundi est, ut si stipuler fundum, deinde usumfructum, non novandi causa, posteriore stipulatione nihil ago, quia similis sum ei, qui post totius stipulationem, frustra partem stipulatur, non novandi animo, *l. qui usumfructum. de verb. obl.* Ususfructus, ut recte hoc loco Rogerius dixit, similis est parti fundi, non pars fundi est. similis parti fundi, quia ususfructus, ut dixi, omne emolumentum fundi continet seu amplectitur: emolumentum ab eo, quod fruges emolantur, ut apud Persium, *et granaria fas est emole*, Satyr. 2 et apud Cæs. 1. de bello civili, *sine magno commeatu et emolumento*, commeatus et emolumentum idem sunt. Præterea si petiero fundum, nec obtinuero, postea petenti mihi usumfructum obstat exceptio rei judicatæ, *l. si cum* §. *si fundum, de except. rei judic.* Si pactus sum de fundo mihi debito non petendo, et petam usumfructum, mihi obstat exceptio pacti, *l. si unus*, §. *item si pactus*, *de pactis.* Si emero fundum, venditor evicto usufructu ejus fundi, quasi evicta parte, actione ex empto mihi tenetur evictionis nomine pro bonitate, et parte fructuum quos fundus ferre solet, *l.* 1. *l.* 15. *l. vaccæ emptor*, *de evict. l. in vendendo*, *de cont. empt.* Item si mihi fundus legatus sit, quia legatum pro parte adimi potest, mihi ejus fundi ususfructus adimitur recte, *l.* 2. *de adim. leg.* Et alia ratio est acceptilationis, quæ fundo debito ex stipulatu non fit recte in usumfructum, ut supra dixi, quia acceptilatio est actus solemnis, *l. actus*, *de reg. jur.* cujus verba adamussim respondere debent obligationis verbis in totum, vel ex parte. Legati autem ademptio fit nuda voluntate citra proprietatem ullam verborum.

Ad §. *Et extat quod*, *etc.*

Sequitur in hac *l. et extat quod vel præsens, vel ex die dari potest.* Ait extat, quod est constat, *l. uncia*, §. *item si ex die*, *quando dies usufruct. cedat*, *et in l. Statius*, *de jure fisci*, testamentum non extare, id est non constare, non valere testamentum ruptum esse: extat igitur sive constat inter prudentes, quod ususfructus præsens, id est, pure, vel ex die dari potest, adde vel ad diem, *d.* §. *item si ex die*, *l. et puto*, §. *ususfruct. fam. ercis. l.* 2. *quando dies leg. ced.* Et observa diligenter hæc Paulum scribere de usufruct. ad differentiam servitutum prædiorum urbanorum vel rustic. Ususfruct. in multis casibus pro parte dominii habetur, vel pro parte fundi: servitus nullo casu, *d. l. cum filius*, §. *dominus*, *de leg.* 2. *leg.* 25. *de verb. signif.* usufruct. ex die, et ad diem potest constitui ipso jure, ut et dominium, *l. Seja*, *de mort. causa donat. inf. l. ult. C. de legat. l.* 2. *C. de donat. quæ sub. modo*, servitus prædii non item. His addamus paucula quædam, quæ idem Paulus proponit in *l.* 1. *de oper. serv.* his verbis: *Opera in actu, etc.*

Ad L. l. de Oper. serv.

Opera in actu consistit; nec ante in rerum natura est, quam si dies venit, quo præstanda est: quemadmodum cum stipulamur, quod ex Arethusa natum erit.

Recte hanc l. aptamus superiori, quæ est de usufr. nam in usufructu servi sunt operæ, et retro fructus servi consistit in operis, aut mercedibus operarum, *l.* 3. *et* 4. *hoc tit.* Multum tamen interest, quo respicit hæc lex prima, ususfructus servi legetur, an operæ. Opera in actu consistit, ut ait initio hujus legis, et ususfructus quoque in actu consistit, et in facto, *l.* 1. *in princ. quand. dies ususfr. leg. ced.* Sed opera in actu consistit ejus, qui operam debet: ususfruct. autem in actu vel

facto ejus, cui usufruct. debetur. Unde oriuntur multæ aliæ differentiæ inter usumfructum et operas servi. Ususfructus, fructuario non utente fruente per modum et tempus, amittitur, quia deficit actus, in quo consistit: nam capitis diminutione fructuarii ususfructus amittitur, quia is, in cujus actu consistit, per capitis diminutionem tollitur e medio. At operæ, omittente vel capite diminuto eo cui debentur, non amittuntur, quia is, in cujus actu consistunt, puta servus, idem manet *l. 2. hoc tit. l. 2. de usufr. leg.* Eademque ratione legatum ususfruct. ad hæredem fructuarii, vel legatarii non transmittitur, quia cum persona, cui cohæret, extinguitur: operarum legatum transmittitur, si modo supervivat servus, in cujus actu operæ consistunt, *d. l. 2. de usufr. leg.* Item ususfructus legati dies cedit statim ab adita hæreditate, et ab eo die peti ususfruct. potest, intelligiturque esse in rerum natura, etiam antequam messium aut vindemiarum aut fœnificii, aut olivitatis, aut mellis messionis maturitas advenerit, *l. unica*, *§. dies*, *quan. dies usufruct. leg. cedat*, *l. 2. quand. dies leg. ced.* Operarum vero dies non cedit statim ab adita hæreditate, quod Glossa scripsit male. Operarum dies non cedit, antequam is dies venerit, quo præstandæ sunt, et exhibendæ legatario, quia, ut ait in hac l. 1., nec ante sunt operæ in rerum natura, *l. operæ*, *de ober. libert.* sicut (qua comparatione utitur Paulus hoc loco) nec si legetur, quod ex ancilla natum erit, ante dies legati cedit, quam ancilla pepererit; *l. cum ita*, *in princ. quan. dies leg. ced.* nec ante etiam id esse in re rum natura notissimum est, quia quid sit paritura est incertum, *l. ubi autem*, *§. illud, de verb. oblig.* Et operæ similiter sunt incertæ, antequam edantur, præstentur, exhibeantur, vel indicantur, et petantur, *l. interdum, eod. tit.* Addam et alias differentias. Servo usucapto ususfructus non perit, ut dixi ad legem superiorem, operæ pereunt, ut ex contrario significat *dict. l. 2. de usufruct. leg.* quia servus dominum mutat. Iterum, ususfruct. divisionem recipit, l. 5. *de usufruct.* operæ sunt individuæ, *l. 1. §. sed operis, ad leg. Falcid.* Et ideo recte in *l. 5. hoc tit.* operis servi legatis usum datum intelligi. Usum dicit, non usumfructum, quia usus cujusque rei individuus est, sicut operæ, *l. usus pars, de usu et habit.* At ususfructus est dividuus: fundo pro parte frui pro parte non frui possum, nimirum demetendo partem fructuum tantum: at fundo uti pro parte non possum, et pro parte non uti: non possum per partem unam fundi ambulare, quin videar per totum ambulasse; qui usum paritur, naturam ejus corrumpit. Cum igitur tot sint differentiæ inter usumfructum et operas, recte ait *l. 5. in fine, usufructuar. quemadm. cav.* operas non per omnia imitari usumfructum, ut *d. l. 2. de usufruct. leg.* eum, cui operæ legatæ sunt, non esse fructuarium, et *d. lex 1. §. sed operis, ad l. Falcid.* in legato operarum, neque usum, neque usumfructum esse, per omnia scilicet, sed proprium jus quoddam, ut de habitatione dicitur in *§. pen. Instit. de usu et habit.* Quamobrem et proprius titulus datur de operis serv. separatus a titulo de usufr. et a titulo de usu et habitat.

Ad L. VI. Depositi.

Proprie in sequestro est depositum, quod a pluribus in solidum certa condictione custodiendum reddendunque traditur.

Sciendum est, tria esse genera depositi, imo quatuor, si respiciamus ad jus antiquum, quo fiducia erat in usu, unum scilicet genus depositi. Est præterea depositum quasi diu positum, quo datur custodiendum aliquid in longum tempus. Hodie igitur primum est genus depositi, quod diu datur custodiendum. Secundum genus est, quod dicitur servandum datum, quod ad breve tempus custodiendum datur. Et hujus differentiæ inter depositum et servandum datum, auctor est Paulus 2. Sentent. apud Licinium Rufinum. Est et tertium depositi genus, quod dicitur sequestro depositum. Dico *sequestro* per adverbium, quod quidem a deposito, et servando dato hoc distat, quod deponere, aut servandum dare, tam plures, quam unus possunt. Unus potest deponere, vel servandum dare; sequestro autem deponere non nisi duo, vel plures possunt, *l. sequester de verb. signif. l. licet l. pen. hoc tit.* nam tunc fit sequestro depositum, quum inter duos, vel plures de re aliqua mobili lis aut controversia est. Eam enim rem, vel, ut in *l. 4. et 5. C. eod. tit.* instrumenta ad eam rem pertinentia, vel ultro, vel auctore judice deponunt apud tertiam personam, cujus fidem sequuntur, eligunt, et quasi apud mediam litis manum, ut Fabius loquitur. Item quæ est alia differentia, cum duo, vel plures deponunt apud alium veluti rem communem, non singuli eam in solidum deponunt, sed pro sua quisque parte, et pro parte dominii, quod in ea re habent, et singulis quoque depositarius tenetur pro parte tantum, nisi aliud actum sit, ut vel unus totam rem tolleret, vel ut uni tota res redderetur, *l. 1. §. sed si duo; d. l. licet, hoc tit.* At apud sequestrum unusquisque in solidum rem, de qua agitur, videtur deposuisse, ea scilicet lege et conditione, ut ei, qui vicerit, in solidum reddatur. Et finita lite, id est, re judicata, victori quoque in solidum datur actio depositi in sequestrum, quæ appellatur actio depositi seque-

straria, *l. in Asia.* §. *cum sequestre, h. tit. l.* 9. §. *Labeo, de dolo.* Et recte igitur Paulus hoc loco ait: proprie in sequestro depositum esse, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum, reddendumque traditur. Conditio illa, est conditio rei judicatæ. Plautus Aulularia, *Ego servabo* inquit, *quasi sequestro detis, neutri reddibo, donec hæc res dijudicata fuerit.* At præterea rei depositæ proprietas et possessio, quia depositarius eam tenet nomine deponentis, apud deponentem remanet: rei autem apud sequestrum depositæ possessio plerumque ad sequestrum transit, quoniam id plerumque agitur inter partes, ut interim pendente conditione neuter eam rem possideat, neuter usucapiat, sed ut possessio sit apud sequestrum, denique ambo dimittunt possessionem apud sequestrum. Potest quidem id agi, ut possessio non transeat in sequestrum, ut sequester custos tantum sit, non possessor, quo casu medio tempore usucapio victori processisse intelligitur. At plerumque utraque pars apud sequestrum possessionem dimittit, *d. l. licet, h. tit. l. interesse, de acq. pos.* ait autem hoc loco Paulus, *proprie in sequestro est depositum.* Proprie, nam improprie etiam sequester dicitur, qui a Græcis dicitur συνθηκοφύλαξ, *qui garde les gages,* id est, custos pignoris positi, quasi apud arbitrum, ab iis, qui aliqua de re inter se sponsione contendunt, ut apud Macrob. 3. cum Cleopatra Antonium sponsione provocaret, se insumere posse in unam cœnam sestertium centies, et contra vicissim contenderet sponsione Antonius, id eam præstare non posse, tunc electo ejus rei veluti arbitro, ut ait digno sculna Numantio Planco, sculnam dicit veteri vocabulo quasi *seculnam,* pro *sequestro.* Sic vero Lactantius, sive Luctatius in 7. Thebaidos, *sequestrum esse eum, qui certantibus medius intervenit, apud quem cujuscunque certaminis futuri pignora deponuntur.* Verum improprie, ut dixi, quia quod unus pro sua parte pignus deponit, id etiam alter non deponit, sed aliud et seorsum quisque quasi suum, non fit unius ejusdemque rei depositio, sed duarum: denique apud illum duo vel plures eandem rem singuli in solidum non deponunt, sed duas. Ideoque in illum victori non est actio depositi sequestraria, sed quasi de novo negotio actio præscriptis verbis, *l.* 18. §. *ult. de præscript. verb.* Proprie autem, ut ait, sequester est, apud quem duo pluresve eandem rem, de qua inter se litigant, vel controversantur, singuli in solidum deponunt ea lege, ut ei reddatur, qui vicerit, qui causam obtinuerit. Et hoc fortasse Paulus scripsit, cum tractaret de cautionibus judiciariis, veluti judicatum solvi, vel rem pupilli salvam fore, vel eam rem recte præstari. Quæ cautiones si non præstantur, et possessoris, id est, ejus, qui rem possidet, qua de agitur, suspecta persona sit, ex qua cautio desideratur, arbitrio judicis res mobilis, de qua agitur, apud officialem judicis sequestro deponitur apud acta, donec cautio præstetur, vel lis finem accipiat, *l.* 7. §. *ult qui satisd. cog. l.* 11. §. *pen. ad exhib.* Sequestro deponuntur res mobiles tantum, vel se moventes, non res immobiles, non fundi, non agri, non veniæ, sed fructus agri quidem ex causa sequestro deponuntur; fructus agri, de quo agitur, si forte periculum sit, ne forte possessor agri eos fructus devastet et depopuletur. Hoc casu solent fructus apud sequestrum, vel sequestros deponi, *l. Imperatores,* §. *ult. de appellat. l. postquam,* §. *sed nec si ipsi, ut leg. nom. cav.* Et ex simili causa, quæcumque res mobiles etiam sequestro deponi possunt, vel auctore judice, et consentiente utraque parte, *l. ab executione, C. quorum appellat. non recip. l. ult. C. de ord. cogn. l. ult. C. quib. ad libert. proclam. non lic.* Solent et res dotales constante matrimonio ob dissolutos mores mariti, ne ab eo dissipentur, sequestro deponi postulante muliere, *l. si cum dote,* §. *si vero dotem, sol. matrim.* Imo vero et interdicto, quo agitur de liberis exhibendis, qui ab aliquo detinentur, si is controversiam faciat actori, et litis longior mora futura videatur, apud notæ auctoritatis matronam sequestro deponitur puella, de qua exhibenda agitur, vel etiam puer prætextatus, *l.* 3. §. *ult. de lib. exhib.* vel etiam puella, de cujus nuptiis inter aliquos disceptatur (Græci ἐπίδικον appellant) *cap. cum locum, ext. de spons.* Hoc fit quotidie. Sola pecunia numerata certa, quæ petitur actione si certum petatur, vetatur sequestro deponi, *l. unica, C. de prohib. seq. pec. l.* 1. *Cod. Theod. si certum petatur de chirographis.* Et ratio evidentissima hæc est: quia qui certam pecuniam petit, non petit certa corpora nummorum, sed certam quantitatem, puta 100. Quantitatis autem nullum subest corpus, quod corrumpi, aut interverti possit. Periculum rei corrumpendæ, aut perdundæ exigit, ut sequester eligatur: nullum periculum subest, quum de quantitate certa agitur. Genus perire non potest; quantitas autem debetur in genere, ergo quantitas perire non potest, nihil est igitur periculi. At res corporales, sive sint mobiles, et inanimæ, sive animales, quæ in litem deducuntur, corrumpi interim, et vitiari, dum lis pendet, et interverti possunt. Et ideo ex causa consultius est, eas res interim apud sequestrum deponere.

Ad L. VI. De rescind. vendit.

Si convenit, ut res, quæ venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, ex empto actio

est, ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur.

In hac l. probatur hæc pactio sive lex emptionis venditionisque, *ut si res vendita et tradita intra certum tempus emptori displiceat, venditori reddatur et inempta fiat*. Idemque est si non sit adjectum certum tempus, quo tamen casu, nisi aliud suadeat justissima causa, emptor non potest resilire ab emptione venditione eo prætextu, quod sibi res displiceat, nisi intra 60. dies, nisi nominatim convenerit: nam et hæc conventio valet, ut emptor in perpetuum, quandocumque ei res displiceret, eandem rem redhibere posset. Et apud Plautum in Mercatore dixit, *se redhibere si non placeat, et in l. quod si nolit, §. si quid ita, de ædilit. edict.* Et ideo si res emptori displiceat, ait Paulus hoc loco ex Sabino, emptori adversus venditorem competere actionem ex empto, ut eam rem recipiat, et pretium reddat actione ex empto redhibitoria, *l. pen. C. de ædil. action.* Verum addit Paulus quodammodo corrigens Sabinum: *Aut proxima empti in factum datur*: ex empto, inquit, actio ut Sabinus putat, id est, actio præscriptis verbis, quæ proxima vicina, finitima, similis est actioni ex empto. Omnis actio præscriptis verbis est similis alicui actioni ex iis, quæ civile et proprium nomen habent, *l. naturalis sup. de præscript. verb.*. Ex hac causa si agatur in factum sive præscriptis verbis, quæ appellatio non est proprium nomen actionis, atque adeo actio omnis præscriptis verbis nomine vacat proprio; similis tamen erit actioni ex empto, quæ proprium nomen habet. Tutius autem est ex ea causa agere præscriptis verbis, sive in factum, quod est narrato facto, et narrata pactione, nec expresso ullius actionis proprio nomine. Tutius, inquam, est ita agere in factum, id est, διηγηματικῶς, narrative, ut Theoph. interpretatur, quia agitur in hoc, ut finiatur et resolvatur emptio. Et dubitari potest, an in id recte agatur directa ex empto actione, *l. ex empto, §. is qui vina, de act. emp. l. si fundus, de leg. commiss.* Igitur dubitationis tollendæ causa, scrupuli eximendi causa, melius est agere præsc. verbis, sive in factum civili actione, omissa actione ex empto directa. Addamus etiam breviter quod subjicit Paulus in *l. 15. de tut. et curat. dat.*

Ad Legem XV. de tutor. et curat. dat.

In omnem rem curator dandus est in ejus tutoris locum, qui Reipub. causa abfuit.

In omnem rem, inquit, curator dandus est in ejus tutoris locum, qui reipub. causa abest. In omnem rem, id est, in omnem utilitatem pupilli, non in lites tantum: in negotia omnia pupilli, in universum patrimonium pupilli. Et curator, inquit, ut in §. *item qui Reipub. Institut. de excus. tut.* Curator, non tutor, si strictam juris rationem sequimur, quia tutorem habenti tutor dari non potest; et tutorem habet, qui habet, absentem Reip. causa: nec enim desinit esse tutor, sed excusatur tantum ad tempus ab administratione, *l. seq. hoc tit.* Sed placet etiam stricta juris ratione insuperhabita, et in locum tutoris absentis reip. causa tutorem dari posse: neque enim illa regula est perpetua, sed perdit in plerisque causis suum officium, et vitiatur. Idemque demonstrat *l. 3. §. si quis abfuturus, de suspect. tut. l. si tutor. reip. de tut. et rat. distrah. l. quæsitum de tutel. l. 1. C. in quibus caus. tut. hab. tut. det.* Loquor de absente reip. causa, nam in locum tutoris absentis alia ex causa, forte suæ rei causa, neque tutor, neque curator datur. Et ita est accipienda, quæ videtur huic obstare, *l. 11. hoc tit. curator,* inquit, *pupillo, vel pupillæ non datur, si tutor eorum abfuerit, videl. non Reipub. causa.* Forte hoc scripsit Paulus ad tractatum de stipulatione judicio sisti, quæ si reus qui promisit judicio sisti, abesse cœperit reip. causa, neque in eum committitur, neque in fidejussorem ejus *l. 6. sup. si quis caut.* ut scilicet ostenderet idem esse in stipulatione rem pupilli salvam fore, quæ a tutore interponitur, nec committitur ob id, si aliquo tempore abfuerit reip. causa, nec tutelam eo tempore attigerit, sed de eo, quod gestum fuerit eo tempore, pupillo in eum est actio, cui tutor vel curator datus est in locum prioris tutoris absentis reip. causa.

Ad Leg. LXVIII. de Verb. oblig.

Si pœnam stipulatus fuero, si mihi pecuniam non credidisses, certa est et utilis stipulatio. Quod si ita stipulatus fuero, pecuniam te mihi crediturum spondes? incerta est stipulatio; quia id venit in stipulationem, quod mea interest.

Multum interest scire an stipulatio certa sit, an incerta, quia non eadem ex utraque datur actio. Ex certa datur certi condictio, ex incerta actio ex stipulatu, quæ et incerti, et incerta actio dicitur sæpe in jure nostro, et quia plenior et securior est stipulatio certa; quæ quantitatem continet certam, quam stipulatio incerta. Nam quantitas ejus minui, vel obliterari non potest, et nullum actori, qui agit ex stipulatione certa, probationis onus incumbit. At incerta stipulatio sæpe ad exiguam, aut nullam summam redigitur, vel quia parum aut nihil actoris interest, quod solum in eam stipulationem venit, vel quia difficile est actori probare, quanti sua intersit, §. *ult. Instit. eod.* Utriusque stipu-

lationis certæ et incertæ exempla ponuntur in hac lege. S. certam pecuniam, puta 100 stipulatus fuero, si pecuniam, quam spe faciebas te mihi crediturum, mihi non credidisses in negotia mea, certa est stipulatio pœnalis in centum, et valet, quia neque turpe, neque incivile est, oblata officia pœnæ vinculo constringere: at si hoc tantum stipulatus fuero, te mihi pecuniam crediturum, incerta stipulatio est, quia si pecuniam mihi non credideris, mihi non competit ex illa stipulatione petitio ulla pecuniæ, aut pœnæ certæ quam intendam mihi dari oportere, sed petitio ejus, quod mea interest, creditam mihi pecuniam non esse; cujus probatio et æstimatio difficilis et incerta est, quia in facto consistit, sive pendet ex facto, sive ex qualitate negotii, quo de agitur, quæ plerumque in obscuro est, *l. ult. de præt. stipul. l quatenus, de reg. jur.* Stipulatio illa (*te pecuniam crediturum*) est in faciendo concepta, et in omnibus in faciendo conceptis stipulationibus venit id quod interest, *l.* 72. *infr. hoc tit.* ubi, inquit, si quid fieri stipulamur, si non fuerit factum pecuniam dari oportere, id est, æstimationem ejus, quod interest actoris; denique litem pecunia æstimari oportere, ut quum quis a patre stipulatus est filiam in matrimonium sibi datum iri, ea uxore non data, ex Servio Sulpitio Jurisconsulto Gellius refert lib. 4. c. 4. litem pecunia æstimari, et quanti interest eam uxorem dari, patrem stipulatori damnari, quia scilicet ea stipulatio in faciendo consistit. Et hæc est sententia hujus legis, quam existimo Paulum adjunxisse iis, quæ hoc libro scripserat de stipulatione judicio sisti. Quæ certa est, si certa pœna adjecta sit, ni judicio statum esset, ut apud Livium 3. *Sisti reum, et triginta millia æris, nisi sistatur, populo dari.* Incerta autem est, si nulla pœna adjecta, ita simpliciter concipiatur: *judicio sisti se, vel alium, pro quo quis intervenit*: incerta, inquam, est stipulatio, quia in eam venit, quanti stipulatoris interest reum sisti, *l. ult. si quis in jus voc. non ierit, l. pen. si quis caut. l.* 81. *hoc tit.* Et quod refert ex prætoris edicto Ulpianus in *l.* 2. §. *ult. qui satisd. cog.* in fidejussorem, qui non expressa certa quantitate aliquem judicio sisti promisit, quanti ea res erit, actionem dari, recte interpretatur, referri ea verba ad veritatem, id est, ad id quod revera actoris interest, id est, quod actori ob eam rem abest, vel non abest, ad quantitatem æstimatam jurejurando actori præstito in litem; referri, inquam, ad quantitatem veram, non ad quantamcumque quantitatem ex actoris libidine et affectu, alioqui pœnalis esset actio, *l.* 1. §. *ult. si quis jus. dic. et l. pen.* §. 1. *D. ne quis eum, qui in jus voc. est vi exim.* Eam igitur actionem, quæ datur in fidejussorem, judicio sistendi causa datum, quanti ea res est, rem persequi, non pœnam. Quod et similiter dicitur de actione in factum, qua tenetur magist. municipalis, qui postulanti non curavit caveri damni infecti, *l.* 4. §. *in eum, de dam. infec.* Observamus igitur ex hac l. 68 stipulationem, *tot pœnæ nomine dari*, esse certam, quod et de qualibet stipulatione certæ rei vel summæ dici potest, quæ modo sit in dando concepta, *l. ubi autem*, §. *ult. hoc tit.* Idemque dici potest de stipulatione, *te mihi* 100. *crediturum esse*, vel 100. *te mihi mutuaturum*, vel 100. *te mihi daturum:* quoniam id agitur, ut 100. dentur: nec enim est credita sive mutuata pecunia, nisi quæ datur, id est, quæ fit accipientis. Et inde etiam mutui nomen, ut Paulus noster paulò subtilius, ςοἰκώτερον, interpretatur. Stipulatione autem non expressa certa quantitate, ita simpliciter concepta, *spondes te mihi pecuniam crediturum, vel mutuaturum, vel daturum mutui nomine:* nam non est, cur Glossa inter hæc differentiam statuat, spondes te mihi pecuniam crediturum, vel daturum, vel mutuaturum ad expedienda negotia mea, vel ad illam rem mihi emendam, stipulationem, inquam illam, quia in ea non est expressa certa pecuniæ quantitas, esse incertam; et quia ita in faciendo, non in dando consistit, quum id, quod dandum est, certo non demonstretur. Si igitur in negotio illo meo, me non juveris tua pecunia, tanti mihi competit actio incerti, quanti mea ob eam rem interest, quod non feceris, quod te facturum promiseras et receperas. Ad hæc notandum, quod Accursius in hac l. obiter significat, eum, qui pecuniam credidit, nulla solutioni die prædicta, statim pecuniam repetere posse, non esse verum, quia alioqui nullus fuerit pecuniæ creditæ usus, nulla utilitas, si statim pecuniam creditam reposcere liceret. Commodatum statim repeti non potest, *l. in commodato*, §. *si quid commod.* mutuum quasi commodatum est. Illud mutuum est ad usum, hoc vero commodatum ad alium usum, *l. item legato*, §. 1. *de leg.* 3. Ergo intervallo aliquo justo et moderato opus est, quo, qui accepit, utatur vel abutatur, et abusus deinde conquirat quod reponat. Et ita Bartolus recte hoc loco. Potest etiam ad cautionem judicio sisti referri *l.* 5. *de verb. significat.*

Ad Legem V. de Verb. signif.

Rei appellatio latior est, quam pecuniæ; quoniam etiam ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt, continet: cum pecuniæ significatio ad ea referatur, quæ in patrimonio sunt.

§. 1. *Opere locato, conducto : his verbis Labeo significari ait, id opus, quod Græci ἀποτέλεσμα vocant non ἔργον, id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum.*

Potest etiam ad cautionem judicio sisti referri hæc lex, quia certum est, ex edicto Prætoris, eam cautionem, sive stipulationem, si non sit expressa certa pœna, vel actionem, quæ ex ea competit, concludi quanti ea res est, vel quanti eam rem esse paret, *l. 2. §. ult. l. 3. qui satisd. cog. l. pen. si quis caut.* Plus dixit Prætor rem dicendo, quam si pecuniam dixisset, quia ut ostendit hoc loco, latius patet rei, quam pecuniæ significatio. Pecuniæ significatio refertur tantum ad ea, quæ sunt in bonis nostris, in patrimonio nostro, ut in *l. 12. tab.* Patremfam. uti legassit super pecunia, tutelave suæ rei, ita jus esto: et in alia lege, ut qui prodigus existeret, ei prætor causa cognita bonis ejus intercideret, inque ipsius pecunia agnatorum gentiliumque potestas esset. Rei autem significatio refertur non tantum ad ea, quæ sunt in bonis nostris, in dominio nostro, sed et ad ea, quæ sunt tantum ex bonis nostris, veluti ad rem locatam nobis, vel pignoratam, vel a nobis bona fide possessam justa ex causa, vel ad eam, cujus ususfructus ad nos pertinet. Et ita explicandus est hic locus, Glossa circumscripta ex *l. 2. §. in hac actione, vi bon. rapt.* Hæc sunt extra computationem nostri patrimonii: nec enim res locata, aut pignorata nobis, aut fructuaria, aut bona fide possessa, dominii nostri est. Et hæc tamen si petituri sumus, hæc si in litem deducamus, recte agimus eorum nomine ex stipulatu judicio sisti, quanti ea res erit: nam et rei appellatione illa continentur, quæ tamen non continerentur pecuniæ appellatione: proinde augendæ orationis gratia in *l.* Falcidia scriptum est, *quas pecunias, quasque res*, itemque in definitione bonorum possessionis, *l. 3. de bon. possess.* persequendi patrimonii sive rei. Sequitur in hac lege §. 1. *opere locato vel conducto*; videtur hic locus accommodari posse edicto, *quod quisque juris*, de quo Paulus tractavit libro sequenti, et Ulpian. quoque, et Cajus prioribus libris ad edictum de eo tractarunt. Ac forte, ut in Cod. Theodos. et in Cod. Justinian. evenit sæpe, ut inscriptioni legis respondeat prima pars tantum legis, non extrema, et e converso, ut inscriptioni extrema, non prima: ita sæpe deprehendimus in his libris ad edictum, primam partem legum respondere numero inscriptioni præfixo, extremam vero partem non esse ex eodem libro, sed ex sequenti, vel ex alio. Ita vero commodissime hic locus de opere locato conducto referri potest ad edictum, *quod quisque juris statuerit*, in quo, ut ait *l. 1. §. unic. eod. l.* verbum *statuerit*, significat rem perfectam et consummatam injuriam, inquit, non cœptam, quod idem dici potest fere de omnibus verbis juris, ut cum dicitur, libertum Latinum jus Quiritum consequi, si Romæ domum ædificarit, apud Ulp. *lib. reg. tit. 3.* eod. verbo significamus consummatum ædificium, quod jam in usu esse possit, *l. ædificia, inf. hoc tit.* Et similiter, ut ostendit hoc loco, cum locatur conducitur domus construenda, vel quod aliud quodcumque opus faciendum, his verbis significatur consummatio operis, συντέλεια sive ut ait ἀποτέλεσμα, id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum, non τὸ τυχὸν ἔργον, veluti impositio unius, vel alterius cæmenti, opus inchoatum, imperfectum, informe. Et eleganter illa lex, *si is, qui quadringenta, §. ult. ad leg. Falcid.* non videri eum opus fecisse, qui ei propriam formam, quæ ex consummatione contingit, non dederit. Et huic loco convenienter, *l. ea lege, §. ult. loc.* opere locato conducto, universitatem consummationis ad conductorem pertinere, ubi Basilica habent, τὸ ἀποτέλεσμα τοῦ ἔργου πρὸς τὸν μισθωτὸν φέρεσθαι.

Ad Legem VII. de Verb. signif.

Sponsio appellatur, non solum quæ per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio, promissioque.

Puto etiam ad cautiones judiciarias pertinere hanc legem, quæ est ex eod. libro. Sponsio, inquit, appellatur non solum, quæ per sponsus interrogationem fit, sed omnis stipulatio, promissioque. Inter stipulationes judiciarias una erat, quæ specialiter sponsio dicebatur, qua reus actorem provocabat, laccessebat, stipulando certam pecuniam, quam amitteret, nisi probaret intentionem suam, ut Asconius declarat 3. in Verrem, et vicissim actor reum provocabat, æque restipulando ab eo certam pecuniam, ni vinceret, et plerumque stibulabantur tertiam ut in oratione pro Roscio Comœdo, aut frequentissime decimam partem litis æstimatæ, ut in §. *hæc autem, Institut. de pœna temere litig. l. 2. §. antiqua, C. de jurejur. propter calum. dando*, et *Novella* 112. Ad hanc cautionem, quæ sponsio dicitur, et mutua sponsio est, Paulus notavit, etiam generaliter sponsionem dici, omnem aliam quamcumque stipulationem et promissionem, nedum illam, qua adversarius adversarium provocat initio litis calumniæ plectendæ causa, quæ, ut ait, per sponsus interrogationem fit, nimirum hoc verbo, *Spondes, spondeo*; unde ex sponsu dicitur actio. ergo et quæ fit hoc verbo, *promittis*, vel *fide promittis, fidejubes*, vel *dabis*, aut *facies*, vel *dari, fieri, sisti*, sponsio dici

potest, quæ per se *sponsus* interrogationem fit: sic enim recte Florentini scriptum habent, et per sponsus, id est, per interrogationem ejus, qui vicissim roget, et rogetur pecuniam certam, ut in stipulationibus, aut in sponsalibus futurarum nuptiarum, quoniam utrinque fit stipulatio, sive restipulatio potius. Et hoc significari sponsus nomine demonstrat Varro 5. et 6. *de ling. lat.* his verbis: sponsus contra sponsum rogatus.

Ad Legem CVI. de Reg. jur.

Libertas inæstimabilis res est.

Hæc lex potest etiam bellissime referri ad stipulationes illas judiciales, si servum, de quo noxalis actio erat, judicio sisti promisero, et sine facto meo manumissus fuerit, non teneor ex stipulatu, ne in æstimationem quidem, quia liberi hominis, id est, manumissi nulla æstimatio fieri potest: libertas res est inæstimabilis, libertas res est sine pretio pretiosa, res quæ pecunia lui aut reparari non potest, *l.* 9. §. *pen. de statuliberis*: sed noxa manumissum sequitur, *l. pen. si ex noxali causa ag.* Jam si quis procurator alieno nomine libero homini faciat controversiam status, in stipulatione rem ratam haberi liber homo comprehendere debet certam summam, quam procurator amittat, si dominus rem ratam non habuerit: certam, inquam, summam, alioqui non adjecta certa summa liber homo nihil ex stipulatu consequeretur, quia libertatis, de qua periclitatus est, infinita æstimatio est. Quæ est sententia *legis procurator.* §. *ult. rem rat. hab.* qua ratione, ut opinor, etiam qui ex testamento libertatem accipit, nec præterea legatum aut hæreditatem cepit, nullo fideicommisso onerari potest, quia libertas quam accepit nullam æstimationem recipit, *l. plane si filium*, §. *ultim. de leg.* 1.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. III. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IX. de Jurisdict.

Si familia alicujus album corruperit; non similiter hic edicitur, ut in furto, ne in reliquos actio detur, si tantum dominus, cum defendere voluit, unius nomine præstiterit, quantum liber præstaret, fortasse quia hic et contempta majestas prætoris vindicatur, et plura facta intelliguntur: quemadmodum cum plures servi injuriam fecerunt, vel damnum dederunt; quia plura facta sunt; non ut in furto unum. Octavenus hic quoque domino succurrendum ait: sed hoc potest dici, si dolo malo curaverint, ut ab alio album corrumperetur: quia tunc unum consilium sit, non plura facta. Idem Pomponius libro decimo notat.

Satis perspicuum est, hanc legem pertinere ad edictum de albo corrupto, quod etiam Ulpianus proposuit *lib.* 3. *l.* 7. *hoc tit.* Illo edicto non tantum liber homo continetur, qui corrupit album prætoris; sed etiam servus et familia, qui quæve id fecit. *Familia*, id est, grex servorum, qui sub unius domini potestate sunt. Verum eo nomine pro servis noxalis actio albi corrupti in dominum non competit, sed si a domino non defendantur, in ipsos servos datur actio extra ordinem, inflicta et irrogata pœna corporali, nam pecuniaria in servos non cadit, *l.* 7. *hoc tit.* Cur vero ex hac causa non est in dominum actio noxalis? An (quod Accursius, qui profecto rationem hujus legis non prævidit, tentat in *l.* 3. §. *penult. de sep. viol.*) an agitur, ut ille tentat, quia de albo corrupto popularis actio est, quod est verum, non actio privata; et in privatis tantum actionibus, quæ oriuntur ex privatis delictis, videtur adjici clausula noxalis, ut scilicet dominus, quo cum agitur, vel subeat litis æstimationem pro servo, aut servis, vel eos in noxam dedat: an igitur hæc est ratio, propter quam ex causa albi corrupti, non est in dominum ejus, qui corrupit, noxalis actio? Minime, nam actio ex edicto de dejectis et effusis, proculdubio est popularis, si servus insciente domino fecisse dicetur noxalis est, ergo et popularis actio noxalis est, nedum privata, *l.* 1. §. 1. *l.* 5. §. *prætor ait, de iis qui dejecerunt. vel effud.* Si inquam, ut hoc explicem solertius et verbosius, servus ex cœnaculo, in quo dominus habitat, dejecerit vel effuderit aliquid, quod transeunti nocuerit; vel etiam, si quid servus ibi posuerit, aut suspensum habuerit, cujus casus periculosus sit, in dominum est actio noxalis, non etiam, si seorsum a domino servos habitarit, et ex cœnaculo, in quo servus habitabat seorsum quadam alia parte turbis alius dejecerit vel effuderit aliquid, non ipse servus eo scilicet nomine non est in dominum noxalis actio, quia cum servi nulla sit noxalia in ea re, id est, nullum factum, non potest de eo in dominum noxalis actio esse: sed quia tamen in ea re vertitur culpa servi, quod eos scilicet in habitationem suam receperit, qui id fecerint, servus culpæ nomine, quod parum sibi caverit, extra ordinem officio judicis coercetur, *l.* 1. §. *cum servus, de iis qui dejec. vel effud.* Et hæc quidem ita se habent in actione populari ex edicto de dejectis et effusis. At alia est actio popularis de sepul-

chro violato, quæ tamen, si servus in sepulchro alieno habitaverit, vel ædificaverit habitandi causa, juxta vel supra sepulchrum, in dominum non est noxalis, sed in ipsum servum datur actio, quasi ex majore delicto, actio sepulchri violati, *l.* 3. §. *pen de sep. viol.* ut scilicet in corpus torqueatur ob eam rem: quod Græci notant in hoc loco, ὥςε σωφρονίζεσθαι αὐτὸν παρὰ τοῦ δικαστοῦ, *ut a judice corrigatur, castigetur, d. l.* 1. §. *cum servus:* datur, inquam, eo nomine actio in servum, extraordinaria scilicet ut in corpore luat pœnam. Ordinaria actio cum servo nulla est, *l. cum servo nulla, de reg. jur. l. quoties, si quis cautionibus, l.* 44. *de judiciis.* Extraordinaria potest esse, non tam in servum, quam in corpus servile. Quo sensu etiam actiones quædam, quæ sunt ex privatis delictis, et privatæ, non populares, dicuntur in servum dari, id est, in servi corpus extra ordinem, veluti de damno in turba dato, *l.* 4. §. *pen. vi bon. rapt.* Et de damno dato ex incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata, *l.* 1. §. 1. *de incend. rui. et nauf.* Ex his causis dicuntur dari actiones, extra ordinem scilicet, in servum, et in familiam. Uno tamen casu actio sepulchri violati est noxalis, quasi ex minore noxia, non in ipsum servum. qui casus proponitur in *d. l.* 3. §. *pen. de sep. viol.* puta si in sepulchro servus neque habitat, neque ædificavit, sed domunculam, ut ait illo loco (quamvis Grammatica exigat, ut potius domiculam dicamus) sed, inquit, domunculam ibi habeat, neque in eo habitet tamen. Aliud est ædificium, alind domuncula: ædificium est ἀποτέλεσμα, domuncula est ἔργον: ædificium effectus: domuncula, actus fere non effectus. Et si domunculam, inquit, ibi habeat, si modo habere posse videatur. Hæc sunt verba. Placet valde exceptio illa sive προσδιορισμὸς, *si modo habere posse videatur*, quia ipso jure nihil proprium sane servus habere potest, sed habere tamen nonnunquam videtur, veluti somno conniventibus oculis domini, ut ait *lex* 4. §. 1. *de manumiss.* cum permittente domino quasi testamentum faciat, apud Plinium 8. epist. Porro ex ea *l.* 3. §. *pen.* intelligimus, actionem sepulchri violati, quæ est popularis, regulariter non esse noxalem, et illo uno casu esse noxalem. Videndum nobis illud restat, cur actionum popularium aliæ sint noxales, in dominum scilicet, ut de dejectis et effusis, et illo casu de sepulchro violato; aliæ non sint noxales in dominum, sed in corpora ipsa servorum dentur, in terga, in scapulas exerceantur, ut de albo corrupto, et regulariter de sepulchro violato. Cur item ex privatis actionibus, quæ ex privatis delictis nascuntur, quæ plerumque solent esse noxales, quædam non sint noxales, sed eæ quæ in corpora servorum exerceantur, veluti de turba, de incendio, ruina, naufragio. Ratio varietatis, ut breviter absolvam, pendet ex edictis, quibus actiones proditæ sunt: pro qualitate admissi, sive noxiæ, Prætoribus visum est, alias facere noxales, alias non item: nec alia ratio varietatis quærenda est, neque enim ulla est actio noxalis, nisi quam edicto nominatim prætor noxalem fore edixit: non arbitratu, aut interpretatione nostra actiones fiunt noxales, sed tota hæc res pendet ex edictis. Igitur si servus album Prætoris corruperit, nec dominus eum defendat, corpus servi torquendum est sin autem dominus eum defendat, pro eo inferre debet pœnam edicto comprehensam, quingentorum aureorum, *l.* 7. *hoc tit.* At quid si plures servi ejusdem domini, quid si familia album corruperit, et dominus familiam defenderit? Videamus quatenus dominus teneatur, an satis est dominum semel inferre quingentos aureos, perinde atque si unus tantum servus deliquisset, non plures: quod posset tentari hac ratione, quia familia, cum sub unius potestate sit, unius personæ vice fungi videtur, tamquam eodem vinculo potestatis vinciente omnes, et faciente unum corpus, et quasi unum hominem ex multis. Qua ratione et pater una cum filiis pluribus, qui in ejus potestate sunt, unus homo esse censetur, una persona, unum corpus. An vero si familia album corruperit, et dominus eam defendere paratus sit, an pro singulis servis, dominus debeat inferre aureos quingentos, veluti pro tribus mille et quingentos pro quatuor duo millia? Et Paulus ostendit in hac *l.* 9. quot sunt servi, qui proterve album Prætoris corruperunt, tot dominum, qui eos defendit, pro numero eorum ex edicto debere pœnas dependere; quia securitate opus est in majestate Prætoris vindicanda, et quia revera plurium plura facta sunt. Plures igitur pœnas exigunt, plura remedia: nam pœnæ sunt remedia delictorum. Nam et ita si familia injuriam privato homini fecerit, quot sunt personæ injuriam facientium, tot injuriæ, tot facta sunt, et toties sufferre dominus debet litis æstimationem, *l. si plures, de injuriis*, si eos noxæ dedere nolit: nam actio injuriarum noxalis est. Verum obstat et turbat, quod habetur in edicto, *si familia furtum fecisse dicatur*, si familia furtum fecerit, satis esse a domino præstari pœnam semel dupli vel quadrupli, quæ præstanda foret, si unus tantum furtum fecisset. Cur non idem servatur, quum familia corrupit album Prætoris, vel quum privato homini injuriam fecit? Dico, quod et verissimum est, illo edicto, *si familia furtum*, Prætorem specialiter (et ideo datur specialis titulus) dominis prospexisse, ne servi, quibus hoc ingenitum est, ut furaces sint; unde et servile probrum pro furto apud Cornel. Tacit. 1. Annal. *Ser-*

vili, inquit, *probro respersus est*, *tanquam scyphum aureum in convivio Claudii furatus*: ne, inquam, servi dominos evertant omnibus fortunis suis, vel unum tantum furtum faciendo, furtum unius rei, si ob id dominus, vel omnes noxæ dedere cogatur, qui forte servos tantum in patrimonio habet, vel pro singulis eandem litis æstimationem offerre. Plura quidem sunt furta, si familia furtum fecerit, quamvis una tantum sit res, quæ subripitur, quia plures sunt personæ, quæ furtum fecerunt, sed beneficio edicti Prætoris habita ratione dominorum, unum factum tantum esse intelligitur, ut unam tantum pœnam domini pro servis exolvant. At rursus turbat, quod est certum, si familia damnum injuria dederit alii, satis esse a domino præstari, quod præstandum foret, si unus tantum damnum dedisset; *l.* 1. §. *ultim. si fam. furt. fec. dic. l. illud, ad leg. Aquil.* Sed ut respondeam, quæ ratio est edicti, *si fam. furt. fec. dicatur:* in actione furti eadem versatur et valet in actione damni injuria dati ex lege Aquilia, ne ob damnum, quod uni rei illatum est, dominus tota sua familia, totove suo patrimonio careat. Quid igitur est, quod ait Paulus hoc loco? *si familia damnum dederit, plura esse facta*, veluti si familia injuriam fecerit, vel si album Prætoris corruperit, non unum factum, sicut si furtum fecerit. Admittit Paulus, quod est in illo edicto, unum factum esse intelligi, si familia furtum fecerit. At idem non admittit, si familia damnum dederit. Sed et hoc casu vult plura esse facta, sicut plura sunt facta, si familia album corruperit vel si convitium homini privato et injuriam fecerit. Hoc vero ita explicandum esse censeo. Respicit Paulus hoc loco ad id, quod in re est in veritate, quia revera si familia damnum dederit, plura sunt facta, nec ulla est lex, nullumve edictum, quæ quodve hoc specialiter caveat, sicut in furto, ut pro uno facto habeantur; si familia furtum fecerit, id pro uno facto habetur, quia edicto cautum est: si familia damnum dederit, id non habetur pro uno facto, quia id nullo edicto cautum est. Benigna tamen interpretatione receptum est, ut et in hoc casu, videlicet cum familia damnum dederit, domino subveniatur, quia ut dixi, eadem ratio intervenit in damno dato, et in furto facto, et quia, ut ait *d. l. illud*, *ad l. Aquil.* plerumque damnum ob delictum, quod ex lege Aquil. venit, in levi re versatur atque consistit, et non ex dolo, sed ex culpa facientis, aut facientium proficiscitur. Et ideo æquum est, ut et damnum a familia datum, sicut furtum, pro uno facto habeatur, quamvis id nullo edicto specialiter expressum et cautum sit. Eandemque benignitatem Octavenus, ut Paulus hic refert, extendebat ad causam albi corrupti: sed refellitur Octaveni sententia, et prævalet durior sententia, venerandæ et ulciscendæ prætoriæ majestatis causa, ut scilicet, quia sunt plura facta, etiam plura esse delicta intelligantur, et plectantur ut plura, cum et vindicandæ injuriæ privato factæ causa, si familia injuriam fecerit, plura facta non tantum sint, sed etiam esse intelligantur, *d. l. si plures*, *de injuriis.* Unde sic statuamus, familia injuriam faciente privato, vel prætoris albo corrupto, et plura facta esse, et intelligi: familia autem furtum faciente, vel damnum injuria dante, plura quidem facta esse in veritate, sed ex æquo et bono propter utilitatem dominorum non intelligi plura, sed unum domini allevandi gratia. Et differentiæ rationem hanc esse, quia gravior est injuria et atrocior imminutæ et contemptæ majestatis, prætoriæ, imminuti honoris alieni, quod fit illata injuria imminutæ dignitatis alienæ; et certe tanto gravior est, quanto a pluribus admittitur, *d. l. si plures:* gravior est injuria, quæ tibi fit a pluribus, si plures te pulsaverint, quam si unus te pulsaverit tantum: non gravius est furtum neque gravior causa imminuti patrimonii, furto facto, vel damno dato a pluribus: neque enim numerus plurium delinquentium efficit, ut ratio damni crescat. Nam re mea mihi subrepta, aut deteriore facta a pluribus, non plus damni mihi fit, non plus damni patior, quam si unus fecerit. At longe gravius læditur honos meus, si plures, quam si unus tantum mihi convitium dicat, vel quid aliud faciat, quod pertineat ad injuriam meam. Idemque est in contumelia prætori facta multo magis. Et ideo facile patimur furtum vel damnum, quod familia fecit vel dedit, pro uno facto haberi: non item contumeliam prætoris aut privati. Et uno tantum casu in causa albi corrupti, Paulus adjicit hoc loco, Octaveni sententiam esse probandam, si familia non corruperit album prætoris, sed curaverit ab alio corrumpi. quia tunc verum est, familiæ unum esse consilium, unum eundemque motum animi, non plures. Quum autem ipsamet familia album corrupit, plura sunt facta, et quidem audaciora, plures manus, plures offensæ. Et ideo hoc casu, non est probanda Octaveni sententia, qui et ex eo existimabat, benigne plura facta pro uno habenda esse. Et si animus est, consule de hac re lib. observat. 8, *cap.* 20.

Ad L. IV. de Popular. act.

Popularis actio integræ personæ permittitur, hoc est, cui per edictum postulare licet.

Ad hæc vero, me auctore etiam conjunge *l.* 4. *de pop. act. inf.* quæ est ex eod. lib. Pauli: nam

quum de actione albi corrupti hoc libro tertio tractaret Paulus, quæ popularis est, *l. 7. de jurisd.* docuit, eam patere omnibus, qui scilicet integræ frontis, opinionis et existimationis sunt, non infamibus et ignominiosis, qui ex edicto, ut postulare non possunt, ita nec ullo populari judicio expeririri possunt. Non posse infames postulare constat ex *l. 1. de iis, qui not. inf.* Et ratio est optima, quia ordo advocatorum, qui postulant pro aliis, est seminarium dignitatum, ut ait eleganter Valentinianus *in Nov. de postulando*, et infames in perpetuum omni dignitate privantur, omnique spe perveniendi ad dignitatem, *l. 8. de interd. et releg. l. 1. ad l. Juliam de vi privata, l. 2. C. de dignit. lib. 12. l. 8. C. de decurionib. l. 3. C. de re militari.*

Ad L. II. Quod quisque juris.

Hoc edicto dolus debet jus dicentis puniri. Nam si adsessoris imprudentia jus aliter dictum sit, quam oportuit, non debet hoc magistratui officere, sed ipsi adsessoris.

Ex hoc edicto punitur dolus malus magistratus, qui aliter jus dixit, quam oporteat. Et ita punitur, ut et ipse, postulante quocumque adversario, cum quo ei res sit, quandoque privatus idem sibi jus dici patiatur. Dolus, inquam, malus magistratus punitur, imprudentia ejus vel imperitia non punitur, puta si per imperitiam juris et legum jus iniquum statuerit, et adsessoris ejus, sive consiliarii imperitia, quæ utique culpæ adnumeratur, ut est in regula juris, et imputatur iis, qui se jurisperitos esse præ se ferunt, adsessoris, inquam, imperitia punitur ex hoc edicto in persona scilicet ipsius adsessoris, non in persona magistratus. Quia quod consilio ejus juris dixit magistratus, id ipse adsessor dixisse videtur, qui in partem magistratus habetur, ut Cassiodorus ait 11. variarum ex *l. omnis, C. Theod. de iis, quæ administ. vel gerentibus tradita sunt*, quæ lex ait, adsessorem esse quandam uniuscujusque judicis portionem. Ratio autem differentiæ inter judicem sive magistratum, et adsessorem, ut imperitia magistratus hoc edicto non puniatur, sed adsessoris ejus imperitia puniatur, hæc est; quia adsessor præstare debet scientiam juris et legum: neque enim ullus est adsessor, qui se non profiteatur esse jurisperitum, alioquin in consilium magistratuum non adsumeretur, *l. 1. sup. de offic. adsess. l. 1. C. de adsess.* magistratus autem neque profitentur, neque præstare debent scientiam juris, quia plerumque ex nobilibus erant, et principibus civitatis, ex militaribus viris, ut apud nos præsides Provinciarum, aut Senescalli, quibus curæ magis sunt arma, quam leges, ex iis pauci jurisperiti reperiuntur. Atque ideo adsessores sibi optant, quorum in jure dicundo consilio utantur. Juris imperitum jurisdictioni præesse nihil vetat, sed adhibere in consilium debet certum numerum adsessorum. M. Tullius *in orat. pro Plancio in magistratibus*, inquit, *si qua est ars, pop. Rom. facile patitur, sin minus, virtute eorum et innocentia contentus est. Quotus enim quisque disertus, quotusquisque jurisperitus est?* Significans plane ex magistratibus paucos esse jurisperitos, qui tunc juri dicundo præerant. Quamobrem, quæ datur actio in factum adversus judicem, qui per imprudentiam male judicavit, *l. ult. de extraord. cognit.* non est existimandum, eam dari adversus magistratum, qui non debet præstare peritiam juris, sed dari adversus judicem datum, quia et judices, qui dabantur a Prætore vel Præside in singulis causis ex numero jurisperitorum erant. Ideoque ut est in Nov. 82. judices dati, id est pedanei, præstare debent scientiam, νόμων, καὶ πείρης. πεῖραν. vocat continuatam et tritam meditationem usus forensis. Igitur judices dati præstare debent scientiam legum, et scientiam illius trituræ forensis. Ab hoc edicto transeamus ad edictum de edendo.

Ad L. II. de Edendo.

Si legatum petatur, non jubet prætor verba testamenti edere. Ideo fortasse, quia hæredes solent habere exemplum testamenti.

Ad edictum de edendo pertinet ex eod. libro Pauli *l. 2. et 7. et 9.* ejusdem tituli: ex iis quatuor tres explicaturus sum. Porro ex edicto, aut ex ejus parte prima, qui adversus alium acturus est, ante omnia ei debet edere genus actionis, qua experiri instituit, *l. 2. in princip. hoc tit. l. edita, C. eod. l. 33. inf. de judiciis.* Edere etiam ei debet instrumenta litis futuræ, quibus in litigando usurus est, veluti chirographa vel tabellas, et auctoritates prædiorum, vel rationes accepti et expensi, ut *l. 5. et 6. C. eod. tit.* non quidem ipsa authentica, id est, originalia edere debet, sed exempla eorum, sive ἀπόγραφα, aut descripta, *l. exempla, h. tit.* quod *et l. 1. §. editiones, hoc tit.* demonstrat; quæ ait ea edi debere sine die et consule: ergo exempla non authentica: nam authentica non ederentur sine die et consule. Et hinc pendet ratio *l. 2. hoc tit.* quæ est Paul. Sententia legis est, legatarium, qui vult agere ex testamento adversus hæredem, hoc edicto non posse hæredem compellere, ut edat sibi testamentum, quo sibi legatum relictum est, non posse, inquam, legatarium hæredem cogere, denique legatario agente adversus hæredem ex testamento, hoc edicto hære-

deni non cogi edere verba testamenti, quia hæres, inquit, habere solet exemplum testamenti: frustra, inquit, quis desiderat sibi edi quod habet. Qua de causa maxime, qui desiderat sibi edi instrumenta, jurare debet, se calumniæ causa id non desiderare. Quid enim, inquit *l.* 6. §. *exigitur*, *hoc tit.* si postulet sibi edi, quod habet vexandi adversarii causa? Ergo frustra etiam desiderat hæres a legatario agente ex testamento, sibi exhiberi, vel edi testamentum, quia exemplum ejus solet hæres apud se habere. Vix enim aut ne vix quidem quisquam adit hæreditatem, antequam testamentum aperuerit, inspexerit, descripserit. Et hæc est sententia legis 2.

Ad L. V. et VII. de Edendo.

L. V. Spatiumque ad perferendas eas tribuendum est.

L. VII. Veluti si peregre habere, quod primum editum est, doceat: vel minus plene editum: vel eas rationes, quas casu majore, non vero negligentia perdiderit: nam si eo casu amisit, cui ignosci debeat, ex integro edi jubebit.

§. *Hæc vox iterum duas res significat, alteram qua demonstraretur tempus secundum quod Græci* δεύτερον *dicunt: alteram quæ ad insequentia quoque tempora pertinet, quæ Græce dicitur* πάλιν *quod ita accipitur quotiens opus erit. Nam potest fieri ut bis editam sibi rationem quis perdiderit, ut verbum* iterum *pro sæpius accipiatur.*

Alia vero parte edicti Prætor argentarios, sive τραπεζίτας jubet postulantibus, et similiter jurantibus, se non calumniæ causa postulare, rationes edere, quæ ad eos pertinent (et quodammodo eorum instrumenta sunt rationes) puta authentica ipsa rationum, codices ipsos rationum, sive exempla eorum adjecto die et consule, ut *l.* 4. *in princ. h. tit.* Et cur edat, aut edere cogatur argentarius instrumenta rationum adjecto die et consule, nec tamen instrumenta litis edat actor adjecto die et consule, si scire aves, adi si placet observat. 10. *cap.* 14. Hac igitur parte edicti Prætor jubet argentarios edere rationes iis, quorum causa eas confecerunt, unde illi se instruant, et comparent, vel ad agendum adversus argentarios, vel adversus alios, sive ipsi argentarii adhuc faciant argentariam, sive desierint facere, eoque nomine prætor in argentarium, successoresque ejus pollicetur actionem in factum in id, quod interest, *l.* 4. 6. 9. §. *ult. et l.* 10. *hoc tit.* Argentarii non sine magno quæstu in foro multorum pecunias, cautiones, nomina tractabant, exercebant, occupabant, et omnes actus sui rationes conficiebant, quas edere compellebantur iis, quorum intererat, qui fidem eorum, quasi publicam elegerant, vel secuti erant. Et inde *l.* 10. *hoc tit.* officium argentariorum, atque etiam ministerium publicam habere causam, et hanc principalem eorum operam esse, ut actus sui rationem diligenter conficiant, ut scilicet præscribant, quas, cujus pecunias, quo die, quo consule acceperint, crediderint, fœnori occupaverint, quarumque pecuniarum nomina fecerint cum aliis, quas solverint, quas receperint se soluturos pro aliis. Quod et Demosthenes ostendit aperte in oratione πρὸς Τιμόθεον illo loco, Οἱ τραπεζῖται εἰώθασιν ὑπομνήματα γράφειν ὧν, etc. Illa autem actio in factum, quæ datur in argentarios, qui detrectant edere rationes, postulantibus et jurantibus, ut dixi, in argentarios intenditur illo in loco, quo officium illud suum administraverint, quo argentariam exercuerint, eo scilicet loco coguntur codices rationum edere et exhibere, et eo nomine conveniri possunt eo loco, quo mensam argentariam fecerint, quo mensam argentariam in foro positam habuerint, ac si forte rationes in aliam provinciam transtulerint, coguntur suis sumptibus eas in illum locum referre, quo argentariam fecerunt, quo mensam argentariam in foro positam habuerunt, *l. hæres*, §. 1. *l. argentarium*, *infr. de judic.* At si quis adversus eos agat alio loco, quam quo officium illud publicum administraverint, ubi actus sui rationem habent, non compelluntur ad editionem, quia incongruo loco cum his agitur, nisi forte actor desideret suis sumptibus, et suo periculo in eum quo agit locum rationes perferri, et æque suis sumptibus sibi earum exemplum edi, *l.* 4. §. *ult. h. t.*

Ad L. V. de Edendo. Cujus verba supra posita sunt.

Quo casu Paulus subjicit in *l.* 5. omnimodo dandam esse argentario dilationem ad perferendas rationes a loco, in quo confectæ sunt, ubi est mensa argentaria, ubi exercetur, ubi ἀργυροπρατεῖον, in eum locum, quo agitur, illo, inquam, casu, quo alibi petitur rationes edi, quam ubi confectæ sunt, non temere danda est dilatio argentario, qui eas transtulit in alium locum, sed causa cognita, *d. l. argentarium*, quia plerunque argentarii frustrandi et fraudandi causa simulant se alibi codices rationum habere, vel etiam dolo malo eos in alium locum transferunt, quibus non est æquum ullam dilationem dari: sed protinus, nisi edant, damnandi sunt in id quod interest, quia et in hoc maxime deliquerunt, quod alio rationum instrumenta transtulerint, quam quo loco eas confecissent. Eodem vero edicto Prætor declarat, se non jussurum edi iterum rationes mensæ argentariæ ei, cui jam semel editæ fuerint, nisi ex justa causa, *l.* 6. §. *ult. hoc tit.*

Ad L. VII. Eod. tit.

Justæ causæ exempla tradit Paulus in *l. 7.* Si peregre habeat exemplum, quod sibi primum editum est, quo nunc maxime indigeat: vel id casu majore, vel (ut Cajus Manilius loquitur) sorte magistra amiserit, veluti, incendio, sive ruina, aut naufragio, non culpa sua, vel etiam si prior editio manca fuerit, et imperfecta: ex iis causis, quia justissimæ sunt, etiam iterum rationes argentariæ mensæ eidem edi jubebit prætor. Idem Paulus in l. 7. quia Prætor ait, ei, qui iterum rationes mensæ argentariæ edi postulavit, causa cognita edi jubebo, docet hanc vocem, *iterum*, duas significationes habere. Alteram, qua demonstratur tempus secundum, et quod Græcis est δεύτερον, sive ἐκ δευτέρου *pour la seconde fois*, ut in *l. cum plures*, §. *ult. de reb. auct. jud. pos.* creditoribus missis in possessionem bonorum debitoris concessam semel recognitionem et dispunctionem rationum ejus, iterum permitti, si juraverint, non calumniæ causa se postulare, nec habere, quod prius dispunxerint, et disputaverint, nec amplius, quam bis permitti: ergo illo loco δεύτερον est, *iterum*, non permitti, nisi una et altera vice. Alteram vero significationem hujus vocis *iterum* non solum tempus secundum demonstrare, sed et insequentia tempora, ut *iterum* pro sæpius accipiatur, quotiens opus erit, ut Græcis, πάλιν, sive εἰς τοὔπισω, quod Gallice dicimus *derechef*. Et hoc sensu in hoc edicto *iterum* accipitur, quia ex causa etiam amplius quam bis, vel decies easdem rationes, ex causa, ut dixi, prætor edi jubebit. Et sic etiam iterum accipitur in *l. oratione*, *supr. t. prox. de feriis*, oratione Divi Marci instrumentorum causa, non amplius, quam semel dilationem dari, sed utilitatis litigantium gratia, causa cognita et iterum dilationem dari, id est, iterum, atque iterum, ex eadem provincia, vel ex alia, maxime si quid inopinato emergat, et justa causa interveniat.

Ad L. IX. de Edendo.

Quædam sunt personæ, quas rationes nobis edere oportet: nec tamen a prætore per hoc edictum compellentur, veluti cum procurator res rationesve nostras administraverit, non cogitur a prætore per metum in factum actionis rationes edere: scilicet quia id consequi possumus per mandati actionem, et cum dolo malo socius negotia gessit, prætor per hanc clausulam non intervenit: est enim pro socio actio, sed nec tutorem cogit prætor pupillo edere rationes, sed judicio tutelæ solet cogi edere.

§. 1. *Nihil interest, si successores, aut pater, aut dominus argentarii ejusdem fuerunt professionis: quia cum in locum, et in jus succedant argentarii, partibus ejus fungi debent. Is autem, cui argentarius rationes suas legavit, non videbitur contineri (quia juris successor his verbis significatur) non magis, quam si ei vivus eas donasset. Sed nec hæres tenebitur, cum non possideat, nec dolo malo fecerit. Sed si ei, antequam eas legatario traderet, renuntiatum fuerit, ne ante eas tradat, tenebitur, quasi dolo fecerit. Item antequam eas tradat, tenebitur. Quod si nihil dolo fecerit, causa cognita legatarius cogendus est edere.*

§. 2. *Nummularios quoque non esse iniquum cogi rationes edere, Pomponius scribit: quia et hi nummularii sicut argentarii, rationes conficiunt: quia et accipiunt pecuniam, et erogant per partes, quarum probatio scriptura, codicibusque eorum maxime continetur; et frequentissime ad fidem eorum decurritur.*

§. 3. *Ceterum omnibus postulantibus et jurantibus, non calumniæ causa petere rationes, quæ ad se pertineant, edi jubet.*

§. 4. *Ad nos enim pertinet, non tantum cum ipsi contraximus, vel successimus ei, qui contraxit, sed etiamsi is, qui in nostra potestate est, contraxit.*

In hac lege persequitur Paulus materiam edicti de edendis ab argentario rationibus, postulante eo, ad quem pertinent, cujusve causa confectæ sunt, et de act. in factum in id quod interest, quæ eo nomine in argentarium datur, qui dolo malo eas non exhibet. Ac primum quidem ostendit *in h. l.* cur eod. edicto, ut in argentarios, ita in alios etiam, qui rationibus edendis, et reddendis obnoxii sunt, eadem actio non detur. Rationibus edendis, et reddendis obnoxius est procurator, vel gestor, qui res vel negotia nostra administrat, vel socius, qui communes, vel tutor, aut curator, qui pupilli, vel adolescentis. Cur in eos, qui pariter rationes nostras administraverunt, sicut in argentarios ex hoc edicto, id est, ex hac parte edicti, non datur, vel ut infra ait, ex hac clausula edicti, non datur actio in factum? nempe, quia in hos comparatæ sunt propriæ et speciales actiones: in procuratorem actio mandati: in gestorem, qui procurator et amicus voluntarius dicitur, actio negot. gestor. in socium actio pro socio: in tutorem actio tutelæ: in curatorem utilis actio negot. gestor. nulla vero earum actionum in argentarios congruit, aut competit: non mandati, non neg. gestor. quia non est gestor neg. nostror. sed omnium negotiorum, quæcumque pertinet ad eos, qui illorum opera et

ministerio uti volunt: non pro socio competit, quia non est socius ejus, qui cum eo contraxit: non tutelæ, quia non est tutor, non utilis nego. gest. quia non est curator. Videbatur tamen non improprie, neque inepte in argentarios, quasi in procuratores dari posse actio mandati, quia mandatu nostro argentarii, vel procuratores rationes nostras tractant, *L.* 6. §. *ex hoc edicto, h. tit.* Sed et hæc actio mandati huic negotio, quod administrat argentarius, apta non est, nec conveniens, quia non ut procuratoris, ita argentarii privata fides est, sed publica, *l. si ventri*, §. *in bonis, de reb. auct. jud. poss. alias de privil. cred.* nec argentarius procurator est singulorum, sed publica persona, ut hodie tabellio, qui instrumenta singulorum accipit et conficit. Sane singulorum procurator non est, sed publica persona. Et hac quidem ratione dicimus, neque proprie, neque apte in argentarium, ut rationes edat, quasi in procuratorem agi posse mandati. Aptam cuique negotio actionem, qua agitur; et proposito competentem esse oportet, *l.* 2. *C. de form. et impetrat.* Inepta actione agitur frustra, *l. fidejussor, de neg. gestis*, *l.* 1. *si mensor fals. mod. dix.* nec tantum si inepta actum sit, ideo consumitur vel admittitur, quæ negotio proprior et aptior est. Licet enim ad eam redire, *l. cum indebitum, de cond. indeb. l.* 3. *C. de edendo.* Ideo, quoniam in argentarium inepta erat actio mandati, propriam in eum actionem de edendis, et reddendis rationibus proponi oportere visum est. Ceterum hæ omnes actiones, quæ de reddendis rationibus sunt, eodem loco instituendæ sunt, eo scilicet loco restituenda quæque ratio est, quo et administrata est, submota omni præscriptione fori. Ratio mensæ argentariæ, quo loco argentarius contraxit, et argentariam exercuit, *l.* 4. §. *ult. h. t.* Ratio tutelæ, quo loco tutela est gesta, et similiter quæcunque alia ratio, ubi gesta est, *l. hæres* 19. §. 1. *l. argentarium* 45. *de judiciis*, *l.* 1. *C. ubi de ratio ag. op.*

Ad. §. 1.

Quia ex hoc edicto actio in factum datur etiam in successores argentarii, ad quos rationes pervenerunt, si eas dolo malo non exhibeant, *l.* 6. §. 1. *h. t.* subjungit hoc esse verum, etiamsi successores eorum, ejusdem professionis non sint. Recte: nam et ipsi argentarii eadem actione teneutur, ex causa scilicet ante gestæ argentariæ, tametsi argentarii esse desierint, *l.* 4. §. *is etiam, h. t.* Et præterea docet Paulus, id esse intelligendum de successoribus juris universi, qui coguntur edere rationes, non de successoribus rei, qui in unius rei dominium argentario successerunt, quia ii non coguntur edere rationes, etiamsi eas penes se habeant. Alii sunt successores juris, alii successores rei. Successores juris sunt hæredes, bonorum possessores, fideicommissarii Trebelliani, bonorum emptores, et ii quibus libertatum conservandarum gratia bona addicuntur, et patres, qui filiisfam. defunctis intestatis, bona eorum castrensia jure suo occupant, et patres adrogatores, *l.* 53. *de oblig. et act. l.* 25. §. *si operas*, *de usuf. l.* 5. *usuf. quemad. caveat, l. si cum quis*, §. 1. *l. si dominium*, *de furtis*, *l. actione*, §. *societas*, *pro socio*, *l.* 7. *de pecul. leg.* Ac præterea domini, in quorum potestatem aliqua ex causa liberi homines rediguntur, et fiscus, in quem damnatorum bona recidunt, *l.* 2. *de fundo dot.* Itemque pater vel dominus, cui per filiumfamilias, vel servum acquiritur hæreditas, vel quæ alia successo universi juris, *l. quamvis, ad Trebell.* vel ut in specie proposita, cui jure potestatis acquiritur quæstus omnis mensæ argentariæ. Nam et filiusfam. argentariam facere potest, et tabulas rationum aliis conficere, *l.* 4. §. 1. *hoc tit.* Nec obloquitur Cicero, qui pro Cœlio, *Tabulas*, ait, *eum*, *qui in potestate patris est*, *nullas conficere.* Nam sibi quidem nullas conficit, qui nihil suum habet, ut rationes de eo conficere possit, sed conficit aliis, si tutor sit, si procurator, si argentarii officio fungatur, et servus alienus quoque, quem et argentariam constat exercere possse, *d. l.* 4. Pater autem vel dominus, quo sciente, et volente filiusfamil. vel servus argentarium exercuit, si et ad eum quæstus mensæ argentariæ redierunt, perinde tenetur actione in factum, ac si ipse rationes confecisset. Ergo tenetur in solidum in id, quod interest, de peculio autem duntaxat, vel de in rem verso, cum quæstus non ad eum, sed in peculium filii, vel servi redit, nisi forte rationes pater vel dominus penes se habeat, nec edat eas. Hoc enim casu in solidum tenetur indistincte, sive scierit, sive ignoraverit filium, aut servum argentariam exercere, quæ omnia ostenduntur in *d. l.* 4. Et secundum ea est accipiendum, quod Paulus ait hoc loco, *patrem vel dominum argentarii hac actione teneri*, quia, inquit, cum in locum et jus succedant argentari, puta omni quæstu, omni jure omnibus nominibus cautionibus, actionibus ad eos relatis, quæ ex causa argentariæ veniunt, æquum est, ut partibus ejus fungantur hi omnes, qui successores juris sunt, si argentario successerint, coguntur edere rationes mensæ argentariæ, per metum actionis in factum, quæ in id quod interest intenditur, adversus eos, qui dolo malo rationes edere detrectant. Successores autem rei, vel in rem, non juris, sunt legatarii, vel donatarii, quibus ar-

gentarius legavit aut donavit rationes suas, *l. fluminum*, §. *adiicitur*, *de damn. inf. l.* 6. *C. de except. l.* 19. *C. de donat.* §. *legatarii, Instit. de testam.* Iis addi possunt victores, ad quos forte jure belli, capta urbe, rationes argentarii pervenerunt, ex Fabio *lib.* 5. *Instit.* qui aliam scribit esse conditionem victoris ,aliam hæredis , ad hæredem jus , ad victorem rem transire, hoc est, hæredem esse successorem juris, victorem successorem rei. Et in hos quidem successores rei dicimus ex hoc edicto non dari in factum actionem, etiam si in rationes argentarii successerint, easque possideant . Ad summam ita res se habet. Actionem in factum hoc edicto propositam in successores juris dari , non in successores rei , et ut postea adjicit, quod maxime notandum est , in successores juris, ut in hæredes argentarii ita demum dari, si rationes argentariæ possideant, aut dolo malo desierint possidere, quia dolus malus pro possessione est. Quod si hæredes argentarii, neque eas rationes possideant , neque dolo fecerint , quominus possiderent , proculdubio non tenentur , quia ex facto suo tantum tenentur , puta quod dolo malo non edant rationes , quas possident, vel dolo malo desierunt possidere, *l. ult. h. t.* Quid ergo ? Si ab hæredibus argentarii alii rationes legatæ sint, et ante traditionem , id est, antequam hæredes argentarii legatario rationes ediderint, vel præstiterint , tradiderint , æque tenentur hac actione, quia rationes possident, quas nondum præstiterunt legatario ; et similiter post traditionem tenentur eadem actione , si modo denuntiatum , sive quod idem est , renuntiatum eis ante sit , ne eas traderent legatario , quia si nihilominus eas tradiderint legatario, intelliguntur dolo desiisse possidere· Sed si , ut dixi , hæredes, vel alii successores juris rationes argentariæ neque possideant , neque dolo desieriut possidere , neque ipsi tenentur , neque legatarii , quibus forte traditæ sunt ante denuntiationem , legatarios , utpote successores rei non teneri. Et aperte dicit Paulus hoc loco , et significat etiam satis , dum ait , *quum eo nomine in hæredem argentari agi non potest , puta , quia neque possideat rationes, neque desierit dolo malo possidere ; causa cognita legatarium teneri ad editionem rationum sibi legatarum.* Si nonnisi causa cognita , ergo non regulariter : qui non nisi causa cognita permittit aliquid alicui , id sane vetat et prohibet interim. Quod aperte ostendit *l.* 6. §. *pretor* , *h. t.* Sic igitur statuo, eum , cui legatæ sunt rationes , non esse cogendum eas edere , quia non est successor juris , nisi causa cognita , id est, ex decreto Prætoris data utili actione in legatarium ex justa causa . Omnis actio utilis est decretalis , et contra , *l. si finita,* §. *eleganter* , *de damn. inf.* si prætor , inquit , putat , quod utiliter actionem daturus sit, decernat.

Ad §. *pen. Nummularios .*

Sequitur in §. *pen.* hujus legis, hac actione de rationibus edendis teneri non solum argentarios , sed etiam nummularios. Ii sunt quasi minuti, minimi, infimi argentarii, certe argentariis adsimiles: si essent absimiles , ἀνόμοιοι , hac actione non tenerentur , *l. seq. in prin.* illo loco , *ideo autem argentarios cogi rationem edere : nec ullos alios absimiles eis cogi* , nummularii coguntur edere , ergo argentariis proximi sunt , non absimiles. Plerumque sunt coactores, qui cogunt pecuniam , et collectarii argentariorum, et κολλυβισταὶ qui pecunias , solent permutare, sive cambire (quod sane verbum latinum , et vetustissimum est , apud Carisium et Priscianum) veluti , qui solent mutare nummos veteres cum recentibus et asperis , unde et quod datur illis pro præmio mutationis appellatur aspratura in glossis Philoxeni (*vide obs.* 10. *cap.* 14.) vel etiam aureos cum argenteis, aut contra , majores cum minoribus aut contra. Et quod datur iis nummulariis, quasi minutorum nummorum attrectatoribus (inde enim nomen habent) etiam Collybus dicitur . et κέρμα a κείρω *tondeo divido in minutas partes*, inde κέρματα , χρήματα , *nummuli, minuta æra*) et ut dixi, aspratura . Hi vero etiam coguntur rationes edere , quia ii nummularii , inquit, sicut argentarii, rationes conficiunt , quia et accipiunt pecuniam , et erogant per partes, κατὰ μέρος, *ut in l.* 2. §. *novissime* , *de orig. jur. per partes even.t , etc.* Erogant per partes , per minutias æris, quas et Græci κέρματα vocant , quarum probatio , inquit , scriptura , codicibusque eorum maxime continetur, et frequentissime ad fidem, inquit, eorum nummulariorum decurritur , quæ tamen sublesta est , et fallit multos , illis foro cedentibus, ut ait *l. si hominem* , 7. §. *quotiens* , *depos.* quoties , inquit , foro cedunt nummularii , id est , quoties fugiunt abjecta mensa, *qu' ils font banqueroute :* Plautus in Persa act. 5. sc. 3. *faceres*, inquit , *quod partim faciunt argentarii , ubi quid credideris , citius et extemplo a foro fugiunt , quam ex porta ludis cum est emissus lepus.* Et in sequentibus, *citius tam a foro argentari abeunt, quam in cursu rotula circumvortitur.* Postremo docet Paulus in hac lege *edendas rationes esse a nummulariis vel argentariis iis, ad quos pertinent* , ut est in edicto Prætoris , puta iis quibuscum contraxerunt, vel successoribus eorum. Nam et hæc actio successoribus eorum perpetuo datur , *l. ult. h. t.* Item patri et domino , in cujus potestate est , qui cum

gentario vel nummulario contraxit, et edendas esse postulantibus et jurantibus, se calumniæ causa non postulare, quod prætor omnino exigit in edicto *l.* 6. §. *exigitur*, *h. t.* ne forte, vel supervacuas rationes, vel quas habet, edi sibi postulet, vexandi argentarii causa. Et ita etiam in *l. cum plures* §. *ult. de reb. auctor. jud. poss.* creditor, qui iterum postulat, sibi permitti dispunctionem rationum debitoris, ante omnia jurat se calumniæ causa id non postulare, et similiter, qui postulat a vicino cautionem damni infecti ex edicto Prætoris, jurat se calumniæ causa non postulare, *l.* 7. *in princip. l. qui bona*, §. *qui damni*, *de damn. infect.* Iisdem verbis ita descriptum est in fragmento legis Serviliæ (quod Petro Bembo debemus) *ad judicem in eum annum, qui ex ea lege pactus erit, in jus ducito, nomenque ejus deferto, si dejuraverit calumniæ causa non postulare.* Hoc Cœlio in epistolis ad Cic. et Livio 33. est calumniam jurare, quam et qui publico judicio accusaturi aliquem erant, ante omnia jurabant.

Ad L. IV. de Noxal. action.

In delictis servorum, scientia domini quemadmodum accipienda est? utrum cum consilio, an et si viderit tantum, quamvis probare non potuerit? quid enim, si ad libertatem proclamans domino sciente faciat? aut qui condemnat dominum: vel cum trans flumen sit servus, vidente quidem, sed invito domino, noxiam noceat? rectius itaque dicitur, sententiam ejus accipiendam, qui prohibere potest, et hoc in toto edicto intelligendum est circa scientiæ verbum.

§. 1. *Si extraneus servus sciente me fecerit, eumque redemero; noxalis actio in me dabitur: quia non videtur domino sciente, fecisse, cum eo tempore dominus non fuerim.*

§. 2. *Cum dominus ob scientiam teneatur: an servi quoque nomine danda sit actio, videndum est, nisi forte prætor unam pœnam a domino exigi voluit. Ergo dolus servi impunitus erit: quod est iniquum. Imo utroque modo dominus tenebitur. Una autem pœna exacta, quam actor elegerit, altera tollitur.*

§. 3. *Si detracta noxæ deditione, quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius, absolutione facta, et finito judicio, amplius agendo cum noxæ deditione, exceptione rei judicatæ summovebitur: quia res in superius judicium deducta, et finita est. Donec autem prius judicium agitatur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguenda pœniteat, tum ad noxalem causam transire. Contra quoque si cum eo, qui scit, cum noxæ deditione, actum sit: amplius in dominum, detracta noxæ deditione, danda actio non est. In ipso autem judicio, si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus.*

Priusquam veniam ad interpretationem leg. 2. et 4. *de pact.* leges quasdam, quia ad edictum de edendo pertinent, conjungam superioribus, et interpretabor. Hæ sunt *l.* 4. *de noxal. act. l.* 14. *de jurejur. l.* 7. *de naut. fœn. l.* 38. *de obligat. et action. et l.* 8. *de verbor. signif.* ac primum quidem *lex* 4. *de nox. act.* nam ex eo edicto dominus, quo sciente et volente servus argentariam fecit, compellitur postulantibus iis, quorum interest, rationes edere; et eo nomine perinde in eum datur actio in factum, ac si ipse argentariam fecisset sed si inscio domino servus argentariam fecerit, satis est dominum jurare, eas se rationes non habere, satis est, si se de ea re purget jurejurando: nec ab eo quicquam amplius requiritur. Hæc est sententia *l.* 4. §. *sed si servus, de edendo:* ubi scientiæ, aut conscientiæ verbum cum ostendisset forte Paulus accipi pro taciturnitate et patientia, puta, si prohibere dominus potuit, ne servus argentariam faceret, nec prohibuit. Eodem quoque modo et eadem saliva Paulus docuit, scientiam dominorum accipi in delictis servorum, et ut ait hoc loco, in toto edicto, id est, in omnibus partibus, in omnibus titulis edicti prætorii, ubicunque fit mentio scientiæ domini, scientia pro silentio accipitur, atque patientia domini. Quod comprobat *l. scientiam, in princ. ad leg. Aq. et l.* 1. §. *is autem, si famil. furt. fec. dic.* Distinguitur autem merito conscius dominus ab inscio in delictis servorum, ut et in aliis plerisque causis. Nam si conscio domino servus deliquerit, suo nomine in solidum tenetur dominus, detracta noxæ deditione, id est, non adjecta actioni hac clausula, *aut noxæ dedere*, quia nec dedendo servum dominus liberari potest, sed plane in solidum defungi debet æstimatione integra damni vel pœnæ; sed si inscio domino servus deliquerit, servi tantum nomine dominus tenetur noxali actione, *l.* 2. *h. t. in princip.* Scire autem videtur dominus non tantum qui jubet, sed et qui patitur servum delinquere, id est, qui cum prohibere servum potest, non prohibet. Atque ideo merito tenetur suo nomine in solidum, quia hæc patientia sive conniventia pro jussu est: vel ut ait *d. l.* 2. *hujus tit.* ipse dominus delictum admisisse videtur, id est, ipse dominus delicti reus est, qui id ne fieret, cum posset impedire, non impedierit, qui id fieri perpessus est. Seneca in Troade: *qui non vetat*, inquit, *peccare, cum posset, jubet.* Et Salvianus 7. de providentia: *in cujus manu est, ut prohibeat, jubet agi, si non prohibeat admitti.* Contra si dominus

prohibere non potuit, etiamsi sciverit, et viderit servum delinquere, non tenetur, nisi noxali actione, quia quantum in ipso est, sane ipse dominus noluit id fieri, neque probavit, quod servus fecit, et ea tantum scientia obligat dominum in solidum, quæ habet vel tacitam voluntatem, id est, patientiam, etiamsi non propalam ejus rei servo auctor fuerit. Ceterum, si cum non posset servum prohibere cum effectu, et absterrere a delicto, non prohibuit, vel si prohibuit frustra, servo vel dominum contemnente, vel proclamante ad libertatem, vel etiam, ut ponit initio hujus legis, si cum servus esset trans flumen, dominus cis flumen, servus noxam nocuerit, vidente et sciente, sed reclamante domino, dominus non tenetur, nisi noxali actione, quia a scientia domini longissime abfuit consilium et voluntas approbandi factum: id fecit quidem servus sciente et vidente domino, sed invito et reclamante. Et ita accipiendum est, quod ait *d. l.* 1. §. *is autem, si famil. furt. fec. dic.* Ceterum, inquit, si scit, prohibuit tamen, dicendum, est, usurum edicti beneficio, perinde scilicet, atque eum, qui omnino nesciverit. Ita scilicet ea verba accipienda sunt, *si scit, prohibuit tamen*, verbo tenus, non cum effectu, ut et Græci interpretantur, *ἐὰν ἐκώλυσεν, οὐ περιεγίνετο δὲ κρείττων*, id est, *si prohibuit quidem, sed superior non fuit, si dicto audientes servi non fuerunt, si vim domini, vi et audacia sua vicerunt*. Et hoc quidem ita definit Paulus initio hujus legis.

Ad §. 1. *Si extraneus.*

Subjicit in §. 1. quod et *lex.* 2. §. 1. *hoc tit.* significat, ut ex noxa servi dominus ob scientiam teneatur in solidum, perquam necessarium esse, ut dominus fuerit eo tempore, quo non prohibuit, cum prohibere posset. Nam si servum alienum non prohibeat, tametsi satis virium habeat ad eum prohibendum, non tenetur in solidum, quamvis postea ejus servi dominium acquisierit: quia eo tempore, quo deliquit, ejus dominus non fuit, sed tantum tenetur noxali actione; quia, ut est in *l. nullum* 110. *de regul. juris*, *nullum crimen patitur, qui non prohibet, quum prohibere potest.* Sic habent Florentini et Basilica. Sic constanter legunt interpretes Græci. Vulgo male additur negatio, *quum prohibere non potest*; quoniam etiamsi addita negatione vera sit ea regula, tamen additio ejus expungit sententiam præclarissimam et verissimam, et persæpe nullum pati crimen eum, qui non prohibet, quum prohibere potest (quod latius explicabitur libro 5. ex quo est illa lex; *si quis servum alienum, aut liberum hominem non prohibeat, quum prohibere potest*) quia jus ei imperandi non habet: sed non etiam, si servum proprium, vel filiumfamilias non prohibeat, quum prohibere potest, hic enim non prohibendo, crimen facit suum. Ego te non prohibendo a scelere, qui tui juris es, non mei, etiamsi prohibere potuerim, quamquam honestius fecerim si etiam prohibuerim, non tamen propterea cessando, crimen illud faciam meum.

Ad §. *Cum dominus.*

Additur in §. *cum dominus*, dominum, qui ob scientiam tenetur in solidum suo nomine, teneri etiam servi nomine noxali actione, quod et *l.* 2. §. *ult. h. t.* docet. Itaque, quæ constituitur differentia inter scientem dominum et nescientem, ut sit plana, ita dicendum videtur: nescientem aut eum, qui nescienti comparatur, noxali tantum actione teneri, scientem tam suo in solidum, quam servi nomine, noxali judicio teneri, utroque modo teneri, ita scilicet (nam res indiget interpretatione, neque ita abscisse pronuntiata, vera est hæc sententia) ita, inquam, ut liberum sit actori, vel cum domino agere in solidum ob scientiam, vel noxali judicio ob servi dolum. Verum una pœna exacta, vel domini, vel servi nomine, quam actor elegerit, altera tollitur et consumitur, optima ratione, quia utroque modo teneri dominum placuit, ne eluderetur actor, ne luderet operam, non etiam ut lucrum faceret, bis exacta eadem pœna, ut in *l. electio, in princ. infr. h. tit.* eluderetur actor, si haberet tantum actionem ex scientia domini, et dominus non esset solvendo, vel si noxalem tantum actionem haberet, et servus, qui noxam nocuit, vilissimus esset, et nullius propemodum pretii, ut eum habere non expediret. Itaque electio ei datur, ut prout ei videbitur, hoc vel illo modo agendo unam pœnam, non duas exigat. Unius facti duæ pœnæ nunquam proditæ sunt. Itaque si servus, exempli gratia, furtum manifestum fecerit conscio domino, et actor a domino duplum exegerit pœnæ nomine, ac præterea simplum uti oportet, condictionis nomine, id est, rem furtivam, vel æstimationem ejus; deinde non potest servum petere sibi dedi ad noxam, non potest agere noxali actione. Et e converso, si servus petitus sit in noxam, et deditus, non potest a domino duplum petere pœnæ nomine, nec condictionis nomine, simplum. Quod tamen ita procedit, et hoc summe notandum, si ex pretio servi noxæ dediti, quod computari placet, *l. si ex duobus. l. quod ait, h. t.* si inquam, ex pretio servi noxæ dediti, tandundem colligatur: nam si minus colligatur, æquum est, in id, quod amplius est, in damni aut pœnæ per-

secutione, dominum qui scivit, suo nomine conveniri et condemnari, *d. l. si ex duobus.* Bene autem Paulus ait hoc loco, *una pœna exacta*, quia non petitione unius pœnæ, sed exactione demum, altera tollitur. Sicut si duobus dominis scientibus servus deliquerit, uno quidem exacto, et solvente solidum, alter liberatur, ut *l. electio*, §. *si servum, inf. hoc tit.* Sed uno convento tantum, nondum exacto, alter nondum liberatur, quia fieri potest, ut ab eo, qui conventus est, propter ejus inopiam, aut adversam fortunam, quæ subito contigit, nihil exprimi, nihil exigi possit. Ita recte Azo interpretatur *l. seq.* illo loco, *nec altero convento alter liberabitur.* Bene, *convento :* nam altero exacto, certe alter liberabitur; alioqui unius facti actor duas ferret pœnas, et duo remedia. Huic autem dicto Pauli obstare videtur *l.* 1. §. 1. *si fam. furtum fec. dic.* nec ut ei respondendum sit, ne quid dissimulem, interpretes sciunt. Sententia ejus §. hæc est. Si familia furtum fecerit, vel damnum culpa dederit, ignorante domino, dominum, vel omnem familiam noxæ dedere debere, vel ex beneficio prætoris, quod in eo edicto proponitur, si solvat unam pœnam, perinde ac si unus tantum fecisset, retinebit omnem familiam, nec dedet in novam. Summum est beneficium, quod exposui *in l.* 9. *de jurisdict.* ut plura furta, plura damna, plura facta pro uno habeantur, ut dominus unius tantum pœnæ præstatione defungatur. Et hoc, si familia deliquerit domino insciente et ignorante: sed si sciente domino, dominus in solidum, et suo nomine tenetur, et singulorum servorum nomine noxali actione, nec uti potest beneficio illius edicti, id est, in ejus arbitrio non est, vel omnes servos noxæ dedere, vel si omnes retinere malit, unam tantum pœnam sufferre, quam sufferret liber homo si id fecisset. Sed si omnes retinere velit, nullum dedere in noxam, debet pro singulis pœnam inferre, pro singulis duplum, si familia furtum fecerit, nec una pœna exacta tollitur altera. Hoc est verum, nec tamen ullo modo pugnat cum sententia §. 1. *cum dominus*, quia et id verum est, quod proponitur in *d. l.* 1. §. 1. et hoc quoque. Quod omnino congruit cum hoc §. dominum scilicet si pro singulis servis, quum familia noxam nocuit, pœnam intulerit, cum singulorum nomine noxali judicio conveniretur, rursus suo nomine conveniri non posse: et contra si prius suo nomine conventus solidum præstiterit, quantum scilicet efficiunt pœnæ omnium nomine, non posse conveniri noxali actione. Nec alia est sententia hujus §.

Ad §. *penult. et ult.*

In §. *penult.* ostendit Paulus eum, qui cum domino egit in solidum, quasi cum sciente, qui non erat sciens per errorem post rem judicatam, absolutumque dominum, quia actor probare non poterat scientiam domini, agentem noxali actione, qua debuerat agere initio, repelli vulgari exceptione rei judicatæ, quia etsi eadem actio non sit, qua nunc agit, tamen eadem res est, eadem servi noxa, *l.* 5. *l.* 7. §. *et generaliter*, *de except. rei jud.* Et potest ei præscribi, quod M. Tull. ait 5. *de finibus, et* 13. *epist.* quodque sumit a nobis, *de eadem re agi alio modo, aliave actione.* Hæc est exceptio rei judicatæ, quæ non opponitur tantum moventi eandem actionem, de qua agitur, sed moventi aliam actionem, eadem de re tamen. Ergo post rem judicatam, qui male egit adversus dominum quasi scientem in solidum, non potest redire ad noxalem actionem. Verum ante rem judicatam etiam si lis contestata sit, mutare actione potest, puta, agere noxali actione, et errorem suum corrigere. Idemque ait obtinere ex contrario, si prius egerit noxali actione, cum ignoraret scientiam domini: nam post rem judicatam agere in dominum non potest in solidum, ante rem judicatam mutata agendi forma, domini scientiam arguere potest. Quæ est elegantissima sententia §. *ult.* Ergo sic statuo: in ipso judicio, id est, pendente judicio, cognitione suspensa, actorem posse errorem suum corrigere: quod et aperte proditum est in §. *si quid, Institut. de act. et in l. kujusmodi*, §. *qui servum, de leg.* 1. posse eum, qui agit ex empto mutata formula ante rem judicatam agere ex testamento. Sed dico Prætoris decreto opus esse, qui scilicet decernat, licere ei mutare genus actionis, quia judex datus, certa judicii forma tenetur. Et ut semper existimavi, sententia *l.* 3. *C. de edendo*, hæc est; *ante litem contestatam mutari editam actionem posse ex edicto de edendo, edita alia actione; post litem contestatam, et ante rem judicatam non posse, nisi ex decreto jus dicentis.* Mutatio actionis vel fit ex edicto, ipso jure. Ex quo vero alio, quam ex edicto de edendo? mutatio nimirum editæ actionis nondum in judicium perlatæ, nondum contestatæ, quæ prima causæ conflictio est. Ex decreto autem mutatur post litem contestatam, ideoque adeundus est prætor, qui in ipso judicio, quod jam initium cœpit, permittat mutari actionis genus. Et hæc quidem sententia vera est, non tantum si qui egit cum uno, cum eodem mutata actione eadem de re agere velit, ante rem judicatam priore judicio, sed et si priore adversario dimisso, cum quo agere cœperat, cum alio experiri velit. Et quidem multo magis, quia etiamsi rem non obtinuerit a priore, ut puta, si prior absolutus fuerit post rem judicatam, integrum est ei transire ad alium. Quod ostendit aper-

te *l. cum indebitum, in fine, de cond. indeb.* Sed si priorem vicerit, atque ita quod petebat, consecutus fuerit, sane non potest transire ad alium ne bis idem consequatur. Et ita recte Accursius accipit *l. 7. §. 1. h. t.* quo loco ait Pomponius *si emptor servi noxali conventus sit, venditorem, quo sciente factum est, conveniri jam non posse.* Accursius rectissime verbum *conventus* accipit cum effectu, ut exactus fuerit emptor, id est, ut vel præstiterit æstimationem litis, vel servum in noxam dederit, alioquin pugnaret *l. 7. §. 1.* cum *§. cum dominus*, et cum *l. electio, §. si servum, h. t.* quibus locis exactio desideratur, et perceptio unius pœnæ, nec sufficit conventio, aut sola litis contestatio. Ergo si unum convenero, et nondum exegero, non prohibeor mutato adversario alium convenire. Sed si convenero unum, et exegero, aliud dicendum est. Agendi, conveniendi, petendi verba sunt ἀμφίβολα, et varie accipiuntur pro subjecta materia: alias agere est exigere ut l. 3. conjuncta *l. 4. supr. t. prox.* Itemque petere, non tantum est petere, sed exigere petitum, extorquere, *l. 2. de duobus reis:* ubi petitione sic accipitur pro exactione ex *l. si ut certo, §. ult. commod. l. 8. §. 1. de leg. 1. l. 8. §. 1. de neg. gest.* Alias eadem verba rem inchoatam tantum demonstrant, non perfectam, non finitam, puta editionem actionis, aut litis contestationem.

Ad L. XIV. De jurejurand.

Quotiens propter rem juratur, nec parenti, nec patrono remittitur jusjurandum. Propter rem autem jusjurandum exigitur, veluti de pecunia credita, cum jurat actor sibi dari oportere, vel reus, se dare non oportere. Idem est cum de pecunia constituta jusjurandum exigitur.

Hæc lex ideo eidem edicto reddenda est, quia ex eo edicto is, qui postulat ab argentariis vel nummulariis sibi edi rationes, quæ ad se pertineut, ante omnia jurare debet, se id calumniæ causa non postulare, *l. 6. §. exigitur, l. 9. §. pen. de edendo.* Ad quam partem edicti cum adnotasset Paulus, id tamen jusjurandum remitti parentibus, et patronis, qui postulant a liberis, vel libertis suis editionem rerum ad se pertinentium (liberis, inquam, vel libertis suis, qui argentariam faciunt vel fecerunt) quod et in omnibus aliis causis remitti solet propter reverentiam personarum, *l. licet, de obseq. par. l. de die, §. 1. qui satisd. cog. l. qui bona, §. pen. de damn. inf. l. 16. hoc tit.* Unde quod est in Florentinis *l. 34. §. qui jusjurandum, h. t.* jusjurandum scilicet de calumnia, neque patrono, neque parenti remitti, portentu simile est, et verius rectiusque est, quod vulgo, et in Basilicis, æque patrono parentibusque remitti. Cum igitur scribens Paulus ad edictum de edendo adnotasset jusjurandum propter calumniam parentibus, et patronis remitti, subjecit, quod est in hac l. 14. jusjurandum tamen propter rem eis non remitti. Propter rem scilicet, qua de agitur, veluti propter creditam pecuniam, quæ certa petitur ex nominum obligatione, si a parente, vel a patrono petatur, vel si parens, aut patronus petat, et deferatur parenti vel patrono jusjurandum, ut juret sibi dari oportere, aut se dare non oportere, ei hoc jusjurandum non remittitur, et vel jurare debet, vel jusjurandum referre. Idemque erit, ut ait in fine hujus legis, si de pecunia constituta agatur, quæ res frequens est in argentariis, qui plerumque pro se vel pro aliis constituunt, se pecuniam soluturos, ut recte Ulpianus dixerit in *l. 6. §. rationum de edendo,* constitutum ex argentaria venire, id est, officii argentarii partem esse, ut Basilica interpretantur, ἀντιφώνησιν μέρος εἶναι τῆς πραγματείας, *constitutum esse partem officii hujus, quod argentarius vel nummularius exercet.* Id quoque confirmat *l. pen. §. ult. C. de constit. pec.* Et hoc argumento fortissime defendi potest, hanc legem edictu de edendo esse reddendam. Cur enim alioqui de pecunia credita, factis scilicet nominibus, vel de constituta tantum diceret? Cur de credita et constituta potius quam de legata, aut relicta per fideicommissum, aut deposita, aut indebita soluta, vel qua alia? Jusjurandum igitur, quod propter calumniam exigitur, separavit Paulus a jurejurando propter rem: hoc non remitti parenti vel patrono, illud remitti: quia non de re est, vel contractu, quo de agitur, sed de persona, *l. 28. §. 1. infr. hoc t.* et in personam patroni vel parentis calumniæ suspicio non cadit, ut de ea re purgare se debeat jurejurando, arg. *leg. pen. §. de uno, de ritu nupt.* Ridiculus hoc loco est Accursius, qui rem interpretatur veritatem, cum satis aperte declaret Paulus, rem esse, exempli gratia, pecuniam creditam, et constitutam, qua de agitur: denique rem esse id, de quo lis est, rem esse, quod nos vocamus, *qua de re agitur,* in formulis nostris. Et sæpissime iteramus, quod rhetores τὸ κρινόμενον, et Plato in Phædro, περὶ οὗ ἂν ἡ βουλὴ, quum ait, *in consiliis maxime animadvertendum esse,* περὶ οὗ ἂν ἡ βουλὴ, *de qua re agitur.* Rursus ridiculus, quum ait jusjurandum calumniæ esse jusjurandum de credulitate, quo verbo plerunque error significatur, et persuasio quælibet, etiam falsa: ridiculus, quum commiuiscitur olim jusjurandum calumniæ omnibus fuisse remissum: nunquam enim frequentior hujus jurisjurandi fuit usus, quam olim. Fac igitur, ut totam Glossam Accursii in spongiam tuam adduras.

Ad L. VII. de Nautico fœnore.

In quibusdam contractibus etiam usuræ debentur, quemadmodum per stipulationem. Nam si dedero decem trajectitia, ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam; dicendum est, posse me sortem cum usuris recipere.

Hæc lex respicit etiam ad rationes argentariorum. In argentariis hoc jus singulare est, ut pecuniarum, quas aliis crediderint, usuræ eis debeantur sine stipulatione, ex pacto nudo, ex prescriptione sola, ut extat in Novella 136. relatum ex jure veteri, regulariter pecuniæ creditæ usuræ non debentur sine stipulatione, *l. Titius, de præscr. verb. l. qui negotia, mandati, l. 3. C. de usur.* At jure singulari argentariis, aut nummulariis ex pacto nudo perinde atque ex stipulatione usuræ debentur. Quod cum scripsisset Paulus, tractans de rationibus argentariorum edendis, exhibendis, subducendis, sive calculo subjiciendis, facta collatione expensarum, et acceptarum pecuniarum, debitarum et creditarum, subjecit, *non in mensariis sive argentariis hoc tantum obtinere: ut creditarum pecuniarum usuræ eis debeantur ex pacto nudo sine stipulatione; sed etiam in omnibus, qui pecuniam credunt trajiciendam trans mare*, quod in jure nostro et in Græciam, *ea lege, ut periculum pecuniæ sit eorum, qui credunt, non debitoris, contra quam ferat conditio: et lex communis aliarum pecuniarum*, quoniam aliarum pecuniarum, quæ creditæ sunt, proculdubio periculum statim pertinet ad debitorem, qui eas accepit, *l. incendium, C. si cert. pet.* quoniam mutui acceptione domini fiunt pecuniarum, quas acceperunt. At in illis, qui contrahunt trajectitium fœnus, id quoque obtinet, ut usuræ eis debeantur, etiam ex pacto nudo pensandi periculi gratia, quod in se suscipiunt, *l. 5. h. t.* quod et in hac l. 7. ex Paulo relatum est, qui utique et alios similiter casus addiderat, quibus usuræ debentur ex pacto nudo, quia non in hoc tantum contractu nautico, sed ut loquitur, et in quibusdam aliis contractibus idem obtinet, id est, in quibusdam contractibus creditarum pecuniarum, non tantum in iis, qui contrahuntur ab argentariis, aut nummulariis, vel in iis qui contrahuntur a fœneratoribus nautice pecuniæ: sed etiam in contractibus creditarum pecuniarum reip. vel civitatis, *l. etiam, sup. l. prox.* et in contractibus creditarum earum rerum, quæ mensura constant, ut puta frumenti, vini, olei. Namque et earum rerum creditores ex nudo pacto usuras recipiunt, propter incertum pretium earum rerum, *l. frumenti, C. de usur.*

Ad L. XXXVIII. de Oblig. et actionibus.

Non figura literarum, sed oratione, quam exprimunt literæ, obligamur, quatenus placuit, non minus valere quod scriptura, quam quod vocibus lingua figuratis significaretur.

Eodem referenda est *lex 38. de oblig. et act.* nempe ad obligationes, quæ per scripturam mensæ argentarii, vel nummularii, nominibus contrahi dicebantur. Dico per scripturam mensæ, ut Donat. in Phormione. qui *rescribere* interpretatur esse *per mensæ scripturam*, sive *de mensæ scriptura dare, aut reddere pecunias.* Unde et hodie chirographis addi scribit, de domo, ex arca sua, vel ex mensæ scriptura. Et ita in *l. 9. §. pen. de edendo*, pecuniarum acceptarum et erogatarum probationem scriptura et codicibus nummulariorum maxime contineri, id est, scriptura mensæ. Et in *l. 2. h. t.* obligationes, quæ solo consensu fiunt, neque verborum, neque scripturæ ullam proprietatem desiderare. *Verborum* dicit, ut eas obligationes distinguat ab obligationibus, quæ verbis fiunt solemnibus et propriis; *scripturæ* vero dicit, ut eas discernat ab iis, quæ nominibus fiunt ad mensam argentarii, vel nummularii, sine stipulatione, ut *l. si plures, de pactis, l. si duo, de recept. et qui arbit. recep.* quæ et literis fieri dicuntur, *l. 6. C. Theod. de denuntiat. rescript.* Quamquam ut Paulus in hac l. 38. non figura literarum contrahantur, sed oratione potius, quam exprimunt literæ, *quatenus*, id est, quia placet, ut sæpe loquitur, non minus valere quod scriptura mensæ contineretur, quam quod vocibus lingua figuratis significatur. Hoc tantum teneamus, eam l. pertinere ad mensæ scripturam, sive perscriptionem, aut rescriptionem argentariorum. Ab hac lege transeamus ad *l. 8. de verb. signif.*

Ad L. VIII. de verb. signif.

Verbum Oportebit *tam præsens quam futurum tempus significat.*

§. 1. *Actionis verbo non continetur exceptio.*

Hæc lex etiam pertinet ad eam de edendo edicti partem, qua prætor jubet, eum, qui acturus est, ante litem contestatam adversario edere actionem suam, et demonstrare genus futuræ litis, ut ille se comparet ad litem agendam et sustinendam, vel cedat omnino actori, vel cum eo transigat, *l. 1. in princ. de edendo: l. 3. Cod. eod.* Hæc actio forte in personam, quæ edi solet hoc modo, *quod te mihi ex illa causa*, puta ex causa locati, conducti, *dare facere oportet*, si ita edatur, *quod te mihi dare facere oportebit*, tantundem potest, nec

perperam edita intelligitur. Nam ut in actionibus verbum *oportet*, non tantum præsens, sed et futurum significat tempus, ut sc. lis ex mora judicii recipiat incrementum usurarum et fructuum: in actionibus, inquam, vel in stipulationibus prætoriis, quæ actionum instar obtinent, veluti legatorum, aut damni infecti, *l.* 76. §. 1. *de verb. oblig. l.* 1. §. *bellissime, ut leg. nomine caveatur*: in actionibus, inquam, vel stipulationibus, quæ instar actionum sunt, non etiam in stipulationibus conventionalibus, quæ strictius accipiuntur, nempe ut verba illa stipulandi, *quod te mihi dare oportet*, significent tantum præsens tempus, et eum, qui volet comprehendere etiam futurum tempus, necesse sit ita stipulari, *quod te mihi, verbi gratia, ex locato dare facere oportet, oportebitque, d. l.* 76. §. 1. *et l.* 89. *et l.* 125. *eod. t.* Ut autem in actionibus et stipulationibus prætoriis, quæ instar actionum habent, verbum *oportet*, et præsens et futurum tempus significat, ita et iisdem verbum *oportebit* utrumque tempus significabit. Et qua comparatione utitur Jurisconsultus in *l. verbum erit, infr. hoc t.* ad hoc exemplum, ut quemadmodum verbum (*est*) non solum præsens, sed etiam præteritum tempus significat, ita et hoc verbum (*erit*) utrumque tempus demonstrat; eadem licet nobis quoque uti comparatione in proposito, ut quemadmodum verbum *oportet*, non tantum præsens, sed etiam futurum tempus significat, quod alii vocant *extans*, præsens, scilicet, et instans, id est, futurum, ita et verbum *oportebit*, significet utrumque tempus. Et ita, quod ait initio hujus legis, verbum *oportebit*, tam præsens quam futurum tempus significat, facile liquet, pertinere ad formulas editarum actionum ex edicto prætoris. Quod et omnino persuadebit quod sequitur in hac lege, *actionis verbo non contineri exceptionem.* Nam et id ad eandem causam editarum actionum pertinere, plusquam manifestum est, hoc nimirum sensu, ut in edicto de edendo, quo prætor ante litem contestatam edi actionem jubet, *actionis* verbo contineatur intentio actoris tantum, non exceptio rei. Nec enim ut actor actionem, ita reus exceptionem suam edere debet. Provocanti et lacessenti alterum incumbit onus edendæ suæ intentionis, suive juris, non se defendendi, antequam communis lis contestetur inter partes; qui me provocat ad certamen, debet mihi indicare, quo telo me ferire aut persequi velit, non ego, quo me clypeo defendere ac tueri decreverim. Actio est telum, exceptio clypeus. In edicto quidem de dolo malo his verbis, *si alia actio non sit*, exceptio etiam continetur, *l.* 1. §. *ait prætor, de dolo*: sed non in edicto de edendo, ad quod hujus legis sententia coangustanda est. Ideoque ad illud quoque edictum, quod est de edenda actione scribens Ulpianus lib. 4. adnotavit, reum, qui exceptione utitur, tametsi agere videatur, et esse actor in exceptione, *l.* 1. *de except.* quæ est ex eod. lib. 4. Ulpian. tamen non compelli reum ad editionem exceptionis suæ, et *l.* 37. *de oblig. et act.* idem Ulp. eod. lib. cum recenseret ea, quæ in edendo continentur actionis verbo: merito omisit exceptionem, quia non ut actio actoris, et actio rei, id est, exceptio, edenda est ante litis contestationem. Hactenus de ll. ad edictum de edendo. Pergamus ad edictum de pactis conventis.

Ad L. II. et VI. de Pact.

L. II. Labeo ait: convenire posse vel re, vel per epistolam, vel per nuntium inter absentes quoque posse, sed etiam tacite consensu convenire intelligitur. Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem: profuturamque ei conventionis exceptionem placuit.

L. IV. Item, quia conventiones etiam tacitæ valent, placet in urbanis habitationibus locandis inverta illata pignori esse locatori, etiamsi nihil nominatim convenerit.

§. 1. *Secundum hæc et mutus pacisci potest.*

§. 2. *Hujus rei argumentum est etiam stipulatio dotis causa facta. Nam ante nuptias male petitur: quasi si hoc expressum fuisset: et nuptiis non secutis, ipso jure evanescit stipulatio. Idem Juliano placet.*

§. 3. *Ex facto etiam consultus cum convenisset, ut donec usuræ solverentur, sors non peteretur, et stipulatio pure concepta fuisset: conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset.*

L. VI. Legitima conventio est, quæ lege aliqua confirmatur. Et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel senatusconsulto adjuvatus.

In l. 2. ait Paulus, conventionem fieri posse vel re, vel per epistolam, etc. Conventionem dicit, non pactum, convenire, non pacisci, quæ duo inter se eo distant, quo genus a specie. Conventionis enim nomen latius patet: nam et pactum continet, et contractum qualemcumque, *l.* 1. §. 1. *hoc t.* Pactum usquam accipitur pro contractu, sed pro conventione ea tantum, quæ nomine vacat, et quæ intra primum placitum stetit, nec datione ulla, vel facto, vel stipulatione sumpsit effectum. Conventio genus est, sub quo duæ species summæ: contractus et pactum sive pactio, sive pactum conventum, sive pactum et conventum. Hæc omnia idem possunt. Re autem fit conventio, ut Græci interpretantur, et ex Latinis Fortunius Garsias Hi-

spanus, vir sane doctissimus: quæ fit inter præsentes per nosmetipsos, vel re aliquâ interveniente, vel nudis, et quibuscumque verbis, ut societas, quæ species conventionis est, cum sit contractus, coiri dicitur et re et verbis, hoc est inter præsentes, et per nuntium, vel per epistolam, id est, inter absentes, *l. 4. pro soc.* Re, veluti re aliqua, aut rebus universis in commune collatis, et verbis quibuscumque non propriis, non solemnibus, ut fit in stipulatione. Pacta quoque fieri verbis quibuscumque ait *l. qui autem, §. ult. de constit. pecun.* Et addit, *vel per nuntium, vel per epistolam*, sicut et contractus, qui consensu contrahuntur omnes, veluti emptio venditio, locatio conductio, societas, mandatum, non tantum inter præsentes contrahuntur, sed per nuntium, vel per epistolam, *l. 2. de oblig. et act.* Quia vero convenire inter absentes, et convenire per internuntium, vel per epistolam idem esse manifestius est, quam ut dicendum sit, ideo omni asseveratione confirmo, in *l. 2.* hæc Pauli verba ductim et uno spiritu esse legenda, *vel per epistolam, vel per nuntium inter absentes quoque posse*: mox addit Paulus, *etiam tacito consensu conventionem fieri posse citra sermonem ullum*, quod in contractibus, qui consensu perficiuntur verissimum est *l. 48. de oblig et action. l. si stipul. §. ult. de verb. oblig.* Et in pactis quoque idem obtinere, ut tacite fieri possint, quatuor exemplis Paulus demonstrat. Primum hoc est, si creditor debitori chirographum reddiderit (quo reddito remittitur obligatio, ut corrupto et concremato data opera) quoniam hoc genere videtur creditor ei remisisse jus obligationis quod habuit, quasi tacite pactus de non petenda pecunia chirographo comprehensa, et ideo petenti pecuniam obstat exceptio pacti taciti, vel quæ cum ea concurrit semper, exceptio doli, *l. 3. in princ. inf. de lib. leg. l. mortis causa, §. pen. de mort. caus. donat.* Et ita reddito chirographo pignoris, tacite videtur remissa pignoris obligatio, *l. 7. C. de remis. pig. et cap. 4. extra, ut lite pendente nihil innovet.* reddito chirographo pignoris, inquam, tacite videtur remissa pignoris obligatio, non etiam principalis, si sors soluta non sit, nisi id in reddendo chirographo pignoris specialiter actum esse probetur, ut in *leg. seq. et in l. 1. in fin. de liberat. leg.* Speciali conventione opus est: nam ex redditione pignoris vel chirographi pignoratitii sola obligatio pignoris remissa videtur, nec ex redditione pignoris ducitur idoneum argumentum remissæ sortis, sed pignoris tantum remissi. Ut et remissa sors videatur, reddi etiam oportet, aut corrumpi chirographum sortis, aut in reddendo pignore id specialiter agi, et nominatim, ut et sors remittatur: alioquin redditionis pignoris hic tantum effectus est, ut debitum, quod erat hypothecarium, fiat chirographarium. Et ex diverso tamen reddita cautione principali, etiam pignus remissum videtur, nimirum, quia accessio est principalis obligationis, arg. *l. 5. §. 1. quib. mod. pig. vel hypo h.* Et regulariter accessio sine principali non consistit, contra principale sine accessione consistere potest. Dixi remissam videri tacito pacto sortis obligationem, chirographo, aut syngrapha reddita, vel corupta: nam et qui instrumenta servitutis servo reddit, vel corrumpit testibus præsentibus, eum liberare videtur, *l. un. §. pen. de lat. liber. tol.* Et boni Imperatores sæpe, quum jubebant publicorum debitorum instrumenta comburi, ea remittebant, ut de Cæsare Dio scripsit 53. τὰ παλαιὰ συμβόλαια τῶν χρεωφειλόντων ἔκαυψεν. Et de Gratiano Ausonius, *tu argumenta omnia flagitandi publicitus ardere jussisti.* Et de Justino Corippus Africanus vetus Poeta nuper in lucem restitutus, inquit lib. 2.

Hinc Rutuli lucent chartis ardentibus ignes,
Hinc chartas flammis subigunt, etc.

Et ipsemet Imperator Constantinus in *l. 6. C. de jure fisci*, inquit, *præcipimus concremari.* Et ad eundem modum creditor, qui comburit chirographum debitoris, ei debitum remittere videtur, si modo id non casu quodam, sed præsente debitore, consulta opera, et reddendi animo faciat. Sicut D. Ambrosius ait 1. offic. *Id. sciens restituat, nihil a debitore debiti consecutus.*

Ad L. IV. eod. cujus legis verba supra sunt adscripta.

Secundum exemplum tacitæ conventionis proponitur initio hujus legis his verbis: *Item quia conventiones etiam tacitæ, etc.* ubi illa verba, *quia conventiones etiam tacitæ valent*, mihi subolent esse glossographi, quia supervacua ea repetitio est. Ceterum exemplum, quod ibi proponitur, tale est: Quæ in urbanum prædium sibi locatum conductor induxit, invexit, intulit, tacite pign. nexa locatori videntur pro mercede habitationis, vel si culpa conductoris deterior habitatio facta fuerit, *ut l. 4. inf. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. cont.* Dico, *in urbanum prædium*, vel ut Paulus, *in urbanis habitationibus*, quas natura fructus nullos ferre manifestissimum est: nam in prædium rusticum, quod natura fructibus ferendis comparatum est, nihil necesse est statuere, inducta et illata a conductore tacito jure pignori esse, quod abunde sufficiat, si fructus ibi nati ob mercedem pignori esse intelligantur, quæ alia est species taciti pignoris. Et in utraque specie inducta et recepta est

tacita conventio pignoris, non alia via et ratione, quam quod colono, id est, conductores rusticorum prædiorum vulgo solerent ob mercedem fructus, quos perciperent, pignori obligare. Inquilini vero, id est, conductores prædiorum urbanorum supellectilem, et ceteras res omnes, quas in ea prædia inferrent, importarent. Quod pacisci solebant nominatim, ut aperte indicat *lex si servus*, §. *locavi*, *de furtis*, id usu paulatim invaluit, ut etsi expressum non esset, tamen tacite pacti locator et conductor semper inter se intelligerentur. Quod vulgo fieri solet, sæpe abit in legem, et habetur pro facto, vel pro dicto, etiamsi dictum non sit, *l. pen. C. de fidejus.* Denique paulatim obtinuit, ut locato prædio rustico, fructus ob mercedem tacite pignorati essent, non inducta et illata, nisi id nominatim convenisset, *ut l. 1. inf. de Salvian. interd. l. 5. C. in quib. caus. pign. l. 5. C. de locato*, §. *item Serviana*, *Instit. de act.* §. *interdictum quoque*, *Institut. de interd.* Locato autem prædio urbano, ut inducta et illata locatori ob mercedem pignori essent, etiamsi nihil nominatim convenisset, idque indistincte sive locator sciisset, quæ inducta essent, sive ignorasset. Facessat hæc distinctio Accursii. Et hoc in titulo *in quibus causis* multæ leges docent, et in aliis titulis quamplurimæ. Et hoc jure utimur, ut ait *l. 4. inf. in quib. caus. pign.* hos scilicet usus introduxit, non lex scripta. Et initio hujus legis 4. placet, id est usu comprobatum est.

Ad §. 1.

Subjicit in *l. 4. secundum hæc et mutus pacisci potest.* Hoc quoque subsentio aliud esse glossema sive ἔμβλημα. Primum quia non suo loco hoc adnotatum est, vel enim adnotari debuit post omnia exempla tacitarum conventionum in fine hujus legis 4. vel initio illius propositionis, quæ est *in l.* 2. Sed etiam tacito consensu convenire intelligitur: secundum quam propositionem, et hoc loco dicere debuit Paulus convenire, non pacisci, secundum hæc et mutum convenire posse, quia convenire latius patet, quam pacisci (etiam contrahere posse mutum certum est). Et verum est, mutum non tantum pacisci, sed et contrahere posse ut Paulus scribit 2. *sent. titulo ex empto vendito*, mutum emere et vendere posse. Ergo et alia similia negotia, quæ consensu perficiuntur, contrahere posse absque dubio.

Ad §. 2. *Hujus rei.*

Porro tertium exemplum proponitur *in* §. *hujus rei*. Et est hujusmodi. Si pure interponatur stipulatio dotis constituendæ causa, quoniam in contrahenda stipulatione; etiamsi hoc expressum non sit, statim ab initio tacite actum videtur, ut non aliter teneat stipulatio, quæ fit dotis causa, quam si nuptiæ sequantur. Et ideo ante nuptias ea pecunia, quæ cauta est dotis nomine, male petitur, ut ait, quia plus tempore petitur id est, antequam conditio, quæ tacite stipulationi inest, exstiterit: male petitur, quod plus tempore, vel summa petitur, quod actorem periculo subjicit plus petitionis, ut *l. 4. de compensat. l.* 1. §. *ult. quando dies us. leg. ced.* ergo ante nuptias ea pecunia male petitur, quia ante conditionem petitur. Nuntio autem remisso, et plane repudiata conditione nuptiarum, quia defecit conditio, quæ stipulationi inerat ipso jure, ut ait, evanescit stipulatio, et qui post nuntium remissum ex ea stipulatione agit, nihil agit. Jam non male agit, sed nihil prorsus agit, quia nullam actionem habet, nullamve speciem actionis. Et hæc est differentia inter male agere, aut plus petere, et nihil agere, quæ satis indicatur in *d. l.* 1. §. *ult.* Iterum dico, qui post nuntium remissum, post repudium ex ea stipulatione agit, nihil agit, quia ipso jure evanuit stipulatio, quia pactio sive conditio, quæ stipulationi adjicitur incontinenti, vel quod tantundem valet, adjecta esse intelligitur, inest ex parte rei, et ipso jure liberat reum. Hoc enim est inesse, *l. rogasti.* §. 1. *l. lecta* 40. *de reb. cred.* Inest ex parte rei, adeo ut non sit necesse reo opponere exceptionem pacti, sed a judice protinus absolvatur: alias omissio exceptionis, quæ non inest actioni, causæ omissio est, *l. Papin. de Pub. in rem act.* Et ita omnino explicandus est hic §. *hujus rei*, cujus vim aut non tenent alii, aut supprimunt.

Ad §. *ult.*

Et quod obtinet in hoc tertio exemplo proposito *in sup.* §. *hujus rei*, idem obtinet in exemplo quarto, quod proponitur *in* §. *ult.* Si pecuniam creditam stipuler pure mihi reddi, et usuras certas, id est, in menses singulos, et mox nullo intervallo intermisso paciscar, ne sortem petam quamdiu mihi usuræ solventur: nam si nihilominus sortem petam, cum debitor non cesset sua quaque die usuram inferre ex fide bona, nihil ago, quia pactio illa sive conditio, cum sit stipulationi apposita incontinenti, inest stipulationi ex parte debitoris, nec necessaria est exceptio pacti, quæ tamen necessaria esset debitori, si id convenisset ex intervallo. Quod si ea pactio non fuisset apposita, debitor etiamsi offerret usuras, posset in sortem conveniri, *l. Ult.* §. *ult. C. de jur. dot.* quæ maxime pertinet ad hunc locum, nec notatur a Glossa. Eam vero fuisse appositam

incontinenti ex eo colligo, quod eam stipulationi inesse dicat: neque enim ulla ex parte inest stipulationi, quæ fit ex intervallo: facta igitur hic est incontinenti, quæ inest stipulationi ex parte debitoris, quamvis per se fuerit stipulatio pure concepta, sed recipit eam legem, quæ mox stipulationi subjecta est, ac pro ea habetur, ac si sub ea lege atque conditione sive pactione initio concepta stipulatio fuisset.

Ad L. VI. cujus legis verba supra sunt adscripta.

Ad hæc sciendum est, ad idem edictum scripsisse Paulum, quod et Ulpian. scripsit, *l.* 4. *in l.* 5. *hoc tit.* conventionem aut publice fieri, aut privatim. Publice fit inter duces belli, inquit, pacis, aut induciarum gratia. Hæc conventio fit pacto, quod et pacis nomen indicare Ulpianus ait *eod. lib.* 1. *in princ. hoc. l.* Pax dicitur, quod pacto fiat, et inde pactorum pacis mentio in *l. in bello., in pr. de capt. et post. revers.* Et alii auctores sæpe pactionem pacis solent dicere. Et M. Tullius eleganter et fortiter 10. Epist. *Pacem victoria non pactione esse pariendam.* Et, *per pacem*, ait Ulp. in *d. l.* 5. id est, per conditionem pacis, Basil. de pace, περὶ εἰρήνης. Et recte duces belli, quia ducum est, ut Apollonius III. Argon. συνθεσίας μετὰ χέρσιν βάλλεσθαι. Quæ autem privatim conventiones fiunt, aut sunt jurisgentium, de quibus in *l.* 7. quæ sequitur: et eæ conventiones jurisgentium sunt contractus, non pacta: aut hæ sunt legitimæ conventiones, et sunt pactiones, non contractus. Pactiones, quæ ab initio lege aliqua confirmantur, ut scilicet obligationem, et actionem pariant, aut tollant ipso jure. Regulariter enim ex pacto neque ipso jure tollitur, neque nascitur actio: ex contractu quidem nascitur et tollitur, sed non ex pacto privato. At si specialiter pactum lege, aut senatusc. adjuvetur, ex eo nascitur actio, vel tollitur ipso jure. Idque pactum dicitur esse legitimum, vel conventio legitima, ut Paulus ait in *h. l.* 6. qui et eod lib. in *l. si tibi* §. 1. *inf. h. t.* exemplum apposuit in actione injuriarum, quæ ex *l.* 12. *tab.* pacto nudo ipso jure tollitur, nimirum ex illa lege, *si membrum rupsit, ni, cum eo pavit; talio esto.* Verbum est antiquum, *Pacit*, pro *Paciscatur*, quo et Terent. usum puto in Heaut. illo loco *post daturam mille nummum pacit*: et Paulus eodem loco posuit exemplum id ad sententiam hujus legis sextæ accommodatum, et in actione furti, quæ etiam pacto nudo tollitur ipso jure, id est, ex *l.* 12. *tab.* in qua ita videtur fuisse scriptum, *si futurum nec manifestum escit*, ut est apud Festum, vel, *si furti nec manifesti adorat*: nam in *l.* 12. *tab. adorare*, est *agere.* Apud eundem Festum, *ni quis pro fure damnum deciderit, duplione damnum decidito.* Et inde in *l. si pro fure, de cond. furt.* decisione, quod est pactione furti actionem tolli, non condictionem, et *l. seq.* §. *si paciscar, legem de furto pacisci permittere.* Legem quum dicimus, 12. tabularum leges dicimus. Legitimum igitur esse pactum, quo de furto paciscimur, et actionem furti tollere ipso jure, etiam non opposita exceptione: et in *l.* 12. *de furt. post decisionem furti leges agere prohibere.* Ait Paulus, *lege, vel senatus.* adde ex eadem, *vel prætoris edicto*: nam et edicto prætoris si fiat pactum nudum de hypotheca, ut res pignori sit, vel hypothecæ, ex eo pacto actio nascitur. Hoc exemplo idem Paulus utitur eod. lib. in *d. l. si tibi*, §. 1. *et* §. *de pign.* Paulum igitur ex Paulo interpretemur, et exempla ad hanc legem, quæ accommodentur, sumamus ex *d. l. si tibi*, §. 1. *et* §. *de pig.* potius quam ex commentis aliorum. Convenienter autem *d.* §. *de pign. l. major.*, *C. de pign.* ait, conventionem nudam, scilicet pignoris pactum, vel jurisdictionem, id est, edictum prætoris secundum voluntatem paciscentium, scilicet secundum pacti conventionem, tueri.

Ad L. XI. et XIII. eod.
L. XI. Quia et solvi ei potest.

Quamvis ex pactis regulariter non nascatur actio, nascitur tamen exceptio, et prætor qui in edicto se pacta servaturum pollicetur, ea servat datis exceptionibus, vel replicationibus, non datis actionibus: ut si debitor paciscatur cum creditore, ne a se pecunia debita petatur, ex hoc pacto debitor si ab eo creditor pecuniam petat, tuebitur se exceptione pacti concepta hoc fere modo, *si non convenit inter me et te, ne ea pecunia peteretur.* Rursus ex diverso, si postea convenerit mutata sententia, ut creditor eandem pecuniam petat, non datur quidem creditori actio ex hoc pacto, sed actio ex pristina causa, ex pristina obligatione, quæ priori pacto non omnino perempta est. At si opponatur ei exceptio prioris pacti de non petenda pecunia, potest se tueri opposita replicatione pacti posterioris, *l. si unus*, §. *pacta, hoc t.* Inde quæritur, an si cum deberem Titio 100. ex stipulatione, pactus cum eo sit procurator meus, ne a me illa 100. peterentur; quæritur, inquam, an mihi per procuratorem acquiratur exceptio pacti conventi? Et constat, non acquiri, quia (possessione excepta) per liberam personam, quæ juri nostro subjecta non est (qualis est procurator) nihil nobis acquiri potest, §. *ex his, Instit. per quas pers. nob. acquir.* Ergo nec exceptio, nec actio nobis per procuratorem acquiri potest, quia liber homo alteri, etiam si sit procurator, et procuratorio nomine agat, paci-

scitur, stipulatur, contrahit inutiliter, *l.* 73. §. *ult. de reg. jur.* Ergo et ex pacto, quod procurator meus fecit meo nomine, mihi non acquiritur exceptio pacti, sed datur tamen mihi eo casu, si mecum agat Titius, exceptio doli mali, non quasi mihi per procuratorem quæsita, quod fieri non potest, sed quasi meo jure mihi competat ex æquo et bono, quod dolo malo faciat Titius, qui a me petit pecuniam, quam procuratori meo rem agenti meam, meo nomine promisit, se non petiturum: maxime, quod notandum, si pro eo, ut ita pacisceretur, creditor de meo aliquid, in quo non minus, vel etiam amplius, consecutus fuerit, ut in *l. contra, in fin. hoc tit.* neque enim occasione juris, quo cautum est, alteri factam pactionem non valere, abuti creditor debet contra naturalem æquitatem, et nihilominus retinere, quod ex ea re compendii fecerit, ne perfidia, dolusve malus ejus illi prosit, et mihi noceat, *l.* 1. *de doli mali except.* ne, inquit, dolus suus ei prosit per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem, id est, per occasionem illius regulæ, *alteri paciscimur inutiliter*, quæ est regula summi juris: ne, inquam, dolus suus ei prosit per occasionem juris civilis contra naturalem æquitatem. Et ita in *l. ult. D. de usuc. pro empt. ne occasionem juris trahat ad compendium suum cum detrimento alterius*: non licet abuti regulis juris, etiamsi utar non improprie, quoties refragatur æquitas naturalis, et desiderat mitigare rigorem juris, quod fit per exceptionem doli mali, quæ, ut eleganter ait Cyrillus *in l. inter*, §. *pen. de pact. dotal.* est exceptio φυσικώτερα, καὶ οὐ πάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζουσα. *Est exceptio*, inquit, *valde conveniens æquitati naturali, et quæ non admodum inquirit, vel spectat rationem summi juris*: sententia est elegantissima. Ideoque in specie proposita, deficiente exceptione, occasione juris civilis, juris summi, quod alteri fiat pactum inutiliter per liberum hominem, æquum est saltem adversus creditorem debitori dari exceptionem doli mali. Ubi datur exceptio pacti, datur etiam exceptio doli semper: ubi vero datur exceptio doli mali, non utique exceptio datur semper: modo enim concurrit hæc cum illa, ut in *l.* 18. §. *pen. de mort. caus. donat. l.* 2. §. *item quæritur*, *de doli except. l. si accepto latum* 19. *de acceptil. l. si unus*, §. *si cum decem*, *hoc tit.* modo hæc, id est, exceptio doli venit in subsidium exceptionis pacti, id est, quotiens deficit exceptio pacti ut in *l. jurisgentium*, §. *pen. hoc tit.* Et in specie, quæ est in manu, et quæ proponitur in *l. ult. sup. de procurat.* de procuratore omnium bonorum, aut rerum, aut negotiorum meorum, cujus pactum sicut mihi nocet, si pactus sit ne ego petam, æquum est, ut mihi prosit, si pactus sit, ne a me petatur. Quod fit non quidem beneficio exceptionis pacti, sed beneficio exceptionis doli, *l.* 7. §. 1. *quib. mod. pig. vel hypoth. solvit.* Et ad id ex Pauli edicto additur hæc ratio in *l.* 11. quia et procuratori omnium negotiorum meorum solvi, quod mihi debetur, potest. Quæ ratio principaliter ostendit, cur pactum ejus mihi obsit, vel noceat per consequentias, cur etiam mihi prosit: nam si nocet, consequens est, ut et prosit, quotiens res exigit. Ratio igitur Pauli, ita explananda est: debitor meus procuratori meo solvendo liberatur, *l.* 6. §. *pen. de condict. indeb. l. vero procuratori, de solut.* Ergo et debitor meus cum procuratore meo paciscendo liberatur. Atque ita pactum procuratoris mei, mihi nocet, sed debitor meus solutione facta procuratori meo, ipso jure liberatur. Pactione autem non liberatur ipso jure, neque per exceptionem pacti, sed per exceptionem doli mali subsidiariam. Denique is, cui recte solvitur, et recte paciscitur, exceptis quibusdam, de quibus diximus initio *l. si unus*, *hoc tit.* et contra, cui non solvitur recte, nec paciscitur recte, *l.* 13. *et* 28. *in princip. h. t.* Igitur alia est conditio procuratoris negotiorum, cui universa, vel quædam negotia mandata sunt, vel unum negotium tantum: alia conditio procuratoris litium, aut litis, constituti scilicet ad agendum vel defendendum. Nam procurator negotii unius, vel plurium, vel omnium, pacisci potest, quatenus ei demandati negotii exigit ratio, et pactum ejus domino obest vel prodest, id est, mandator obest vel prodest: eidem quoque procuratori solvi potest, quin et per stipulationem novare veterem obligationem potest, *l.* 20. *in fin. de novat.* exemplo tutoris, qui ad utilitatem pupilli novare obligationem potest, *l.* 22. *de adm. tut.* et rem in judicium deducere, ut ait *l.* 12. *hoc tit.* id est, judicio petere et exigere potest, quod domino debetur, convenire debitorem domini potest, et cum eo litem contestari, quæ est alia novationis species, nempe necessaria, prior illa est voluntaria. Procurator autem litis, seu actionis, cui causæ actio tantum est mandata, nihil præterea, domino paciscendo, neque obesse, neque prodesse sibi aut domino potest, quia nec ei solvi potest, nisi et ad hoc quoque datus fuerit. Et hoc ex eod. libro Pauli 3. proponitur in *l.* 13. *h. tit.* cum hæc exceptione, nisi factus sit procurator litis in rem suam, in litem suam: ut si vendita ei, aut donata sit actio, quia hic loco domini est, eidemque quasi domino prodest, vel nocet pactum, quod facit cum reo, non mandatori nempe quia ad illum omne judicii emolumentum pertinet illique competit actio judicati, si lis detur secundum illum, *l.* 4. *de re judic.* Et solvi igitur eidem potest quocunque tempore, et vero debet, quia loco domini est,

quia res ejus est facta emptione vel donatione. Longe aliud dicimus, si procurator fuerit in rem, sive litem alienam, quia nec ei solvi potest, ut dixi. Et vero est absurdum, ut eleganter ait *l. hoc jure, de solut.* ei solvi posse ante rem judicatam, cum nec post rem judicatam ei solvi judicatum possit, vel ipse agere judicati, sed dominus solus, *l. si procurator. de procur.* Quod si solvi ei non potest, nisi, ut ante dixi, specialiter, et ad hoc quoque dato, consequens est, nec pacisci eum posse, aut si paciscatur domino, pactum nocere vel prodesse non posse. Et hæc de procuratore ad litem suam vel alienam. Hæc distinctio valet in procuratore ad litem. At procuratori ad negotia gerenda procuddubio solvi potest indistincte. Ergo et idem pacisci utiliter potest super negotio, quod gerit et administrat. Procurator ad litem alias fit ad litem, sive rem suam, alias fit ad litem alienam: procurator ad negotia semper fit ad rem alienam. Et præterea procurator negotiorum quocunque tempore alium procuratorem facere potest, qui negotium sibi mandatum exequatur, etiamsi dominus id ei specialiter non permiserit, *l. si procuratorem*, §. 1. *mandati, cap.* 1. *de procurator. in* 6. Exceptis duobus casibus, si fiat procurator ad rem aliquam alienandam, vendendam, tradendam, quia mandatum de re amittenda, et de re alienanda negotium est magni momenti, quo futurum est, ut res abeat domino mandatoris: et ideo procurator ad eam rem factus non temere alii cuicunque id negotium committere potest *l. pen.* §. *item adjiciendum, de divers. et temp. præs.* Et si fiat procurator (et hic alius casus est) ad contrahendum matrimonium nomine mandantis, *cap. ult. de proc. in* 6. quia et in ea re, quæ est magni momenti, non potest alium facere procuratorem. Alias procurator negotiorum alium procuratorem suo arbitratu deligere potest, et facere. Procurator autem litium, vel litis, ante litem contestatam non potest alium facere procuratorem: post litem contestatam potest, quia contestatione factus est dominus litis, *l. nulla, C. de procurat.* Iterum dico, ante litem contestatam alium ad eandem litem agendam procuratorem facere non potest, nisi id ei specialiter dominus permiserit, *d. cap. de procur. in* 6.

Ad L. XV. eod. tit.

Tutoris quoque (ut scribit Julianus) pactum pupillo prodest.

Iis, quæso, nunc applicemus, quod ex eod. lib. Pauli proditum est in *l.* 15. *eod. tit. de pact.* tutoris quoque pactum pupillo prodesse, et addamus audenter, vel nocere, cum scilicet pactum, quod bona fide tutor paciscitur, ex utilitate, e re pupilli est, qui forte tantundem vel amplius consequitur, vel qui transactione facta litis perplexæ et dubiæ molestia liberatur, *ut l. si pignore*, §. *ult. interdum*, §. *qui tutelam*, *de furtis.* Et ex eodem libro Pauli, cum hac l. 15. conjungenda est *lex* 22. *adm. tut.* in qua idem ait.

Ad L. XXII. de Adm. tut.

Tutor ad utilitatem pupilli et novare, et rem in judicium deducere potest. Donationes autem ab eo factæ pupillo non nocent.

Tutorem quoque ad utilitatem pupilli per stipulationem novare veterem obligationem posse, et rem in judicium deducere, quod est, ut dixi, aliud genus novationis. Ex quo sequitur, et pacisci tutorem posse ad utilitatem pupilli: nam et solvi ei potest, *l. quod si forte*, §. 1. *de solut. l.* 46. §. *tutela, et* §. *ult. inf. hoc tit. de administ. tut.* tutori, inquam, solvi posse. Ac præterea judicati actionem dicimus tutori dari, si obtinuerit contra adversarium pupilli, judicati, inquam, actionem tutori dari, quamdiu tutela durat, quia et tamdiu eadem actio, si competat, in eum datur, nisi ex necessitate pro pupillo judicium accepit: puta cum propter infantiam vel absentiam pupilli non posset illi auctor esse ad judicium accipiendum, *l.* 2. *de adm. tut. l. pen. quand. ex fact. tut.* Recte autem ait hæc lex 22. *ad utilitatem pupilli*, id est, quum ita exigit ratio et administratio negotiorum pupillarium: neque enim in pupilli perniciem sive detrimentum tutor donare, vel quicquam aliud exequi, et diminuere patrimonium pupilli potest: tueri pupillum debet (unde et illi nomen) non spoliare. Proinde donationes ab eo factæ, pupillo non nocent, nec transactiones factæ non expediendi pupilli gratia, aut expediendæ rei pupillaris gratia, quæ forte implicita erat, sed diminuendi gratia pupillo non nocent, *l.* 44. §. *ult. hoc tit.* Quod et in procuratore negotiorum eodem prorsus modo observandum est. Nam ea, quæ diximus, ei permitti, eatenus duntaxat ei permissa intelliguntur, quatenus utilia domino sunt, aut necessaria, non quatenus inutilia, aut dispendiosa, ut ex *d. l.* 46. §. *ult.* jampridem ostendi, et in *l. mandato* 60. *de procur.* esse legendum, ubi vulgo inepte, *transactionem decidendi causa interpositam*, quod perinde est, ac si diceret, transactionem transigendi causa interpositam: decidere enim, ut in 12. *tab.* nihil aliud est, quam transigere, aut pacisci, transigendi, non donandi, aut diminuendi causa. Scribe igitur in *d. l. mandato* pro *decidendi*, *diminuendi*, ut in *d. l.* 49. §. *ult.* ut ita non tantum tutori, sed et procuratori, qui generale mandatum habet, intercidatur, non quidem transactio-

ne, vel decisione litis dubiæ et incertæ, sed ea tantum, quæ fit diminuendi causa. Et circumscribe differentiam, quam et in *d. l. mandati*, et in *l.* 12. *de pactis*, et aliis locis innumeris passim Accursius facit, inter eum procuratorem, qui generale mandatum habet, et eum, qui habet liberam rerum et negotiorum administrationem, tametsi eum Accursii errorem sequatur Bonifacius *in capit.* 4. *de proc. in* 6. Nam et qui generale mandatum habet, sane liberam administrationem habet, nec quidquam alter ab altero distat. Et contra quam idem Bonifacius sentiut, jure civili is, qui generale mandatum habet, et is, qui universorum bonorum procurator est, etiam si non adjecta sit illa clausula, *cum libera potestate*: potest jusjurandum deferre, perinde atque si adjecta esset, et consequenter pacisci, quia et jusjurandum speciem pactionis habet: et si pacisci, ergo et solutam pecuniam accipere, quæ domino debetur, *l.* 17. §. *ult. de jurejur.*

Ad L. XVII. de Pactis.

Si tibi decem dem, et paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.

§. 1. *Quædam actiones per pactum ipso jure tolluntur: ut injuriarum, item furti.*

§. 2. *De pignore jure honorario nascitur ex pacto actio: tollitur autem per exceptionem, quotiens paciscor ne petam.*

§. 3. *Siquis paciscatur, ne a se petatur, sed ut ab hærede petatur; hæredi exceptio non proderit.*

§. 4. *Si pactus sim, ne a me neve a Titio petatur: non proderit Titio, etiamsi hæres extiterit, quia ex post facto id confirmari non potest. Hoc Julianus scribit in patre, qui pactus erat, ne a se, neve a filia peteretur; cum filia patri hæres extitisset.*

§. 5. *Pactum conventum cum venditore factum, si in rem constituatur, secundum plurium sententiam et emptori prodest, et hoc jure nos uti Pomponius scribit, secundum Sabini autem sententiam, etiamsi in personam conceptum est, et in emptorem valet. Qui hoc esse existimat et si per damnationem successio facta sit.*

§. 6. *Cum possessor alienæ hæreditatis pactus est; hæredi, si evicerit, neque nocere, neque prodesse plerique putant.*

§. 7. *Filius, servusve si paciscatur, ne a patre, dominoque petatur.*

Quod initio hujus legis proponitur, satis apertum esse videtur: sed rationem ejus explicare non tam est in facili, quam imber quando pluit, ut Plautus loquitur. Si tibi decem dedero mutuo, et ex continenti pepigero, ut mihi deberes 20. ait non nasci obligationem ultra 10. Ratio, quam non affert, est hæc: quia mutuum est contractus stricti juris, et contractibus stricti juris pacta, quæ adjiciuntur incontinenti, non insunt nisi ex parte rei, *l. lecta, de reb. cred.* Ex parte actoris non insunt, id est, actionem non formant, obligationem non augent; *l. rogasti*, §. 1. *eod. tit. de reb. cred.* Et mutui obligatio, quæ re contrahitur, id est, numeratione, vel ut in *l.* 9. §. *numeravi, eod. tit.* vel adpensione, vel admensuratione; mutui, inquam, obligatio per se non consistit ultra id, quod numeratum, vel appensum, vel admensum est. Non potest etiam dici, decem, quæ pacto superadjecta sunt, deberi usurarum nomine. Primum, quia id actum non est, sed ut deberentur quasi ex causa mutui, ut etsi tantum 10. adnumerata essent, deberentur 20. ac si viginti adnumerata essent. Deinde, quia, etiamsi id actum sit ex pacto, usuræ creditæ pecuniæ deberi non possunt, *l.* 3. *C. de usur.* Eadem prorsus ratione, quia pactum non potest mutuo inesse ex parte actoris sive creditoris, dici etiam non potest ea decem, quæ superfluunt, aut pacto superadjiciuntur, deberi quasi donata, quia nec id agebatur, ut donata essent, sed ut quasi credita deberentur, et quia, etiamsi animus donandi fuerit, hoc jure donatio pacto non perficitur, aut nudo consensu, sed mancipatione, vel traditione, numeratione, aut cessione in jure, vel stipulatione: quod est certissimum. Neque est quod objicias initio hujus legis legem *in traditionibus* 48. *inf. h. t.* quæ ait, in traditionibus rerum quodcunque pactum sit; id valere manifestissimum est. Ait, *quodcunque pactum*. Ergo, cur etiam non valet quod in numeratione pecuniæ paciscitur creditor cum debitore, ut altero tanto plus debeat, quam accipiat? nam in traditionibus, inquit (quo nomine et numerationes continentur) quodcunque pactum sit, id valere manifestissimum est, quia non ita generaliter ea lex accipienda est, sed accipienda tantum de traditionibus, quæ fiunt ex contractibus bonæ fidei, *l.* 44. §. *si sic et in tradendo, de oblig. et act.* non etiam de traditionibus sive numerationibus, quæ fiunt ex contractibus stricti juris: nam inter hos contractus magna differentia est, quod ad rem, qua de agitur: attinet, nam pacta adjecta contractibus stricti juris ex continenti, insunt quidem ex parte rei, *l. lecta, de reb. cred.* probat etiam *l.* 4. §. *pen. et ult. hoc tit. ut* ibidem demonstravi, sed non insunt ex ex parte actoris, id est, valent et prosunt debitori etiam non opponenti exceptionem pacti, non etiam creditoris actionem, vel obligationem augent. Pacta autem bonæ fidei contractibus adjecta

incontinenti, ipso jure non tantum minuunt, sed etiam augent obligationem, et in sunt ex utraque parte actoris et rei, *l. juris gentium 7. §. quinimo in bonæ fidei, hoc tit. l. in bonæ fidei C. eod. tit.* frustra diceret, *in bonæ fidei*, si idem esset in strictis judiciis et contractibus. Et hoc adnotasse in principio hujus l. satis est.

Ad §. Quædam actiones.

Quod sequitur in hoc §. 1. *Quædam actiones per pactum ipso jure tolluntur, etc.* id jam exposui in *l.* 6. sed addam aliquid. Aliquando ex pacto ait ipso jure tolli actionem. Regulariter ex pacto neque tollitur, neque nascitur actio. Interdum tamen ex pacto ipso jure tollitur actio, videlicet, si lege confirmatum sit, ut si is, cui membrum ruptum, aut os fractum est, cui et injuria illata est, paciscatur, ne agat injuriarum: pactum lege 12. tab. confirmatur, et ipso jure tollit actionem injuriarum ex illa lege, *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto*: vel etiam si is, cui furtum factum est, paciscatur, ne furti cum eo agat, vel si cum fure ea de re transigat ex eadem lege 12. tabul. *si adorat*, id est, agat, *furto: quod nec manifestum escit*, id est, erit, *ni quis pro fure damnum deciderit, duplione damnum decidito*, id est, ni quis ea de re cum fure transegerit: transactio fit pacto: hoc igitur loco ipso jure, id est, ex l. 12. tab. hoc item loco, actio injuriarium, id est. de membro rupto, id est, actio civilis ex 12. tab. de membro rupto, aut osse fracto, cujus ex ea lege pœna erat talio: hoc item loco, actio furti, id est, furti nec manifesti in duplum, quæ est actio civilis ex eadem lege 12. tab. Unde quæritur, an etiam actio furti manifesti, quæ est prætoria, non civilis, pacto ipso jure tollatur. Et quia triplex est actio injuriarum, una ex 12. tab. altera ex l. Cornelia, et tertia ex edicta prætoris, quæritur an omnis actio injuriarum pacto ipso jure tollatur. Et sicut *l. 5. §. hac lege, de injuriis* ostendit, etiam actionem injuriarum, quæ non descendit ex l. 12. tab. sed ex l. Cornelia, ex eadem lege Cornelia, id est, ut in ea cautum est nominatim, tolli jurejurando, si quis juraverit se injuriam non fecisse, et exemplum quoque legis Corneliæ prætores sequi, id est, jurejurando etiam prætoriam actionem injuriarum tolli, denique omnem actionem injuriarum; inde non improbabiliter dices, etiam prætorem, qui furti manifesti actionem dat in quadruplum, sequi exemplum l. 12. tab. in actione illa furti manifesti: sed noluit idem statuere de ulla alia pœnali, et famosa actione præterquam de actione injuriarum, et furti qualicunque, unde descendat, ex l. 12. tab. vel ex l. Cornelia, vel ex edicto prætoris. Parem autem esse causam jusjurandi et pactum notum est, *l. non solum, §. 1. de injur. l. Stichum, §. naturalis, de solut. l. 1. §. pen. C. de nat. lib.* nam et jusjurandum loco pactionis aut transactionis cedit, *l. 2. l. tutor, §. 1. et l. seq. et si servus, de jurejur.* Ergo quæcunque dicitur actio furti vel injuriarum tolli jurejurando, consequens est, et eam quoque tolli ipso jure pacto, convento sive transactione.

Ad §. De pignore.

Aliquando etiam ex pacto ipso jure actio nascitur, ut si paciscatur creditor cum debitore, ut debitoris fundus crediti nomine pignori obligatus sit, quoad pecunia debita solvatur, puta si fundus non tradatur creditori, si non inducatur in possessionem fundi, sed nudo tantum pacto convenerit inter creditorem et debitorem, ut fundus pignori esset, quod proprie hypotheca dicitur: ex hoc pacto ipso jure actio nascitur, quæ dicitur hypothecaria, sive quasi Serviana, quia hoc pactum, prætor confirmavit, quia hoc pactum ut ait *l. major. C. de pig.* jurisdictio, id est, edictum prætoris, tuetur atque confirmat, secundum fidem pacti, secundum voluntatem paciscentis. At e contrario, ut in hoc §. proponitur, actio hypothecaria non tollitur tamen ipso jure, si paciscor ne petam, ut ait: nascitur actio hypothecaria ipso jure ex pacto: at non tollitur ipso jure ex pacto, sed per exceptionem pacti: verum, si paciscor, inquit, ne petam, id est, ne petam, fortem, ut et Basilica interpretantur, ὅ τε συγχωρεῖται τὸ χρέος, cum *sors remittitur*, et confirmat etiam *l. 5. in princ. quib. mod. pign.* quæ ait, pacto interposito ne pecunia petatur, id est, sors petatur, id actum videri, ut et ab hypotheca discedatur, et pactum illud parere exceptionem perpetuam. Discedi igitur ab hypotheca beneficio illius exceptionis, non ipso jure: denique non solvi hypothecam ipso jure, sicut nec principalem obligationem, id est, fortis, sed per exceptionem pacti, vel doli. Et ratio hæc est simplicissima, atque adeo verior: veritatis oratio est simplex, ut in veteri proverbio, quia obligationem pignoris, edicto nominatim cautum est, nudo pacto fieri ipso jure, ut ait hoc loco de pignore, jure honorario nasci ex pacto ationem. At non etiam similiter id cautum est edicto, ut et ipso jure pacto tolleretur obligatio hypothecaria. Quamobrem nec si nominatim convenerit de hypotheca, ut ab ea discederetur, hypothecariam solvi ipso jure necesse est, sed necessariam esse exceptionem pacti, vel doli. Atque ita evenit hoc casu, ut hypotheca, quæ consensu nudo ipso jure contrahitur, non dissolvatur etiam ipso jure contrario

consensu. Et sane ita est, constituitur hypotheca ipso jure nudo pacto, non solvitur nudo pacto ipso jure contrario consensu, sed exceptionis adminiculo. Neque quemquam turbet regula juris, nihil tam naturale esse, quam eo genere, quo quidque colligatum est, eodem et solvatur, quia ea regula de contractibus est, non de pactis. Et etiamsi illa regula non esset, hoc per se ipsa rerum natura dictat, satis videlicet consentaneum esse, ut nodus eo modo solvatur, quo nexus est. Consentaneum est, ut prout quodque contractum est, ita et solvatur. Ita fit semper in omnibus conventionibus, in contractibus, et in pactis, sed non eodem modo: *multa*, inquit Fab. 2. Instit. *fiunt eadem, sed aliter*. Pactum, quod consensu nudo fieri certum est, contrario consensu solvitur: sed non eodem modo, quo contractus nudo consensu perfectus, contrario consensu tollitur re integra: contractus enim solvitur ipso jure, pactum solvitur per exceptionem. Neque vero existimes consensum nudum, et pactum nudum idem esse: nam eo distant inter se, quo genus a specie, quo et conventio et similiter a pacto. Nam nullus consensus modo contractum efficit, qui proprium nomen habet, veluti emptionem, venditionem, locationem, conductionem, societatem, mandatum; modo pactum, quod conventio est sine nomine proprio, et sine causa.

Ad §. Si quis paciscatur.

Hic §. est de pacto in personam, quod hæredi paciscentis non prodesse certum est, non posse egredi personam, non alii posse prodesse, quam paciscenti, *l. jurisgentium*, §. *pactorum, hoc tit. l. 5. in princ. quib. mod. pign. vel hypoth. solvit*, pactum autem in rem, id est, generale pactum, non personale, hæredi paciscentis prodesse. Plerumque autem in rem pactum esse videtur, si debitor paciscatur, ne a se petatur. Non videtur esse pactum in personam, sed in rem, quia plerumque tam hæredibus nostris, quam nobismetipsis cavemus, *l. si pactum*, *de probat. l. tale pactum in princ. l. avus*, *h. t. l. veteris*, *C. de contrah. stipul.* Et ideo si paciscar, ne a me petatur, et nihil aliud prohet actor, pactus videor in rem, non in personam meam duntaxat. Pactum ergo proderit hæredi meo, aut bonorum possessori. Nam hæredi meo pacisci possum, qui ad vicem meam propius accedere videtur, qui idem videtur esse, qui ego fui. Pacisci ergo possum hæredi meo, proinde ac mihi: alteri extraneo paciscor inutiliter, etiam fratri, *d. l. tali*, §. *ult.* et filio, vel filiæ, §. *seq.* Et matri quoque inutiliter paciscor, nisi dixero, *fratri hæredi meo*, *vel matri hæredi meæ*, si simpliciter, *filio*, *vel filiæ*, *aut fratri*, *aut matri*, inutile pactum est, *l. inter*, §. *penult. de pact. dotal. l. debitor*, §. *ult. ad Trebell.* At hæredi meo, quia idem homo esse videtur, atque ego sum, quia alter ego mihi est, paciscor utiliter. Et, ut dixi, semper ei pactus videor, nisi ut proponitur in hoc §. ita paciscar, ne a me petatur, sed ut ab hærede meo petatur, quoniam apertissimum est, pactum coarctari persona mea, et a pacti emolumentum submoveri hæredem. Manifestum est, pactum esse in personam, non in rem: si dixero tantum, *ne a me petatur*, præsumitur esse in rem: si dixero, *ne a me petatur*, *sed ab hærede meo*, plane est in personam. Et ideo hæredi meo ex persona mea non potest dari exceptio pacti, nec doli.

Ad §. Si pactus.

Addamus, pactum quoque factum alteri, ut extraneo, non ut hæredi nostro futuro, ei non prodesse, ut si paciscar, ne a me, neve a Titio petatur, Titio non prodesse pactum, etiamsi postea is mihi hæres exstiterit, ut in hoc §. ostenditur, quia ab initio non valuit pactum, et quod ab initio non valet, ex post facto non convalescit, non confirmatur. Qua ratione utitur Paulus hoc loco. Idemque esse refert ex Juliano, si paciscar mihi, vel filiæ, quæ postea mihi hæres exstiterit, filiæ non datur exceptio pacti. Et multo magis idem est, si paciscar filiofam. qui mihi postea hæres exstiterit, filio non prodest exceptio pacti, sed prodesse potest filio, vel filiæ, qui quæve postea extiterit hæres patri, exceptio doli, evidenti ratione, quia etsi pater pactus sit filiofam. et filius patri hæres non extiterit, puta si filius exhæredatus fuerit, filio, etiamsi non prosit exceptio pacti, prodest tamen exceptio doli, ut ex eod. Juliano refert eod. libro Paulus *in l. 21.* §. *Julianus*, *hoc tit.* Quo etiam casu doli exceptio est subsidium exceptionis pacti. Verum observandum est, Julianum loqui de filio exhæredato, qui hæres non exstiterit patri, non de filia exhæredata, si pater pactus sit filio, non pacti, sed doli exceptio prodest fllio, si filius postea hæres extiterit. Idemque admittendum videtur in filia. At si filius fuerit exhæredatus, vel filia, discrimen videtur esse inter filium, et filiam; filiæ nihil prodesse exceptionem doli, si exhæredata sit: filio prodesse si exhæredatus sit, quia in §. *Julianus* de fllio loquitur, non de filia: in §. *si pactus*, de filia: quod facile trahi potest ad filium. Nam sive filius, sive filia postea hæres exstiterit patri, pactum ei prodesse, non beneficio exceptionis pacti, sed beneficio exceptionis doli. At si filius exhæredatus fuerit, etiam ei prodest beneficium exceptionis doli: si filia exhære-

data fuerit, nullo modo prodest. Quæ differentia videtur manere ex jure antiquo, quo filia exhæredabatur ut extranea, nempe inter ceteros, hac clausula, *ceteri exhæredes sunto*: filia numerabatur inter ceteros, inter extraneos: et ita recte exhæredabatur quasi extranea. At filius proprio quodam jure exhæredandus erat, nempe directo, et nominatim, ut Institutiones docent. Quem exhæredat ut filium proprio quodam jure, ei non est iniquum, accomodari exceptionem doli, per omnia ei exhæredatio noceat, quæ etiam ei nocet in omnibus. At quam exhæredat ut extraneam, ea plane habebitur pro extranea, ut nec pactum factum ei prosit beneficio exceptionis doli.

Ad versic. Et hoc Julianus.

In specie pacti, quæ hoc §. proponitur de patre, qui sibi et filiæ pactus, hoc tentare nudiustertius cœpi, posse ex jure antiquo discrimen et differentiam aliquam constitui inter filium exhæredatum et filiam exhæredatam, contra quam olim ad hunc §. adnotassem, non esse ea in re seperandum filium a filia. Sed permanendum esse mihi videor in priore sententia, et ita de omni re concludendum: si pater cum creditore suo paciscatur, *ne a se, neve a filia sua petatur*, quamvis postea ea filia hæres exstiterit, non prodest filiæ exceptio pacti, quia pactum, quod ab initio non valet, ex post facto non convalescit: non prodest, inquam, filiæ, quamvis hæredi postea factæ, exceptio pacti: neque ex persona sua, neque ex persona patris: patri prodesse non est dubium. Et hoc in §. *si pactus* Julianum scripsisse Paulus ait. At hic quæritur, an saltem filiæ, quæ postea patri hæres extitit, prosit exceptio doli, quæ in plerisque causis dari solet, deficiente exceptione pacti. Et in hac igitur causa, cum filiæ non sufficiat exceptio pacti, propterea quod pactum ab initio fuit inutile, tanquam filiæ factum ut filiæ, non ut hæredi futuræ, non destinatione faciendi eam hæredem, sufficiat tamen filiæ, si ei competat exceptio doli mali: hæc exceptio nititur æquitate naturali, et propter æquitatem naturalem sæpe deflectimus ab illa regula, quæ dicit, *quod ab initio non valet, ex post facto convalescere non potest*. Et idem Julianus in eadem pacti specie, ut eodem libro refert Paulus *l.* 21. §. *Julianus*, *inf.* Julianus, inquam, scribit filio non prodesse quidem exceptionem pacti sed prodesse exceptionem doli, videlicet si pater cum creditore suo pactus sit, ne a se neve a filio suo petatur, a filio simpliciter, non a filio hærede. Nam si filius postea hæres patri extiterit, Julianus existimat, ei dandam esse exceptionem doli, denique ei pactum patris prodesse remedio exceptionis doli, ne ab eo, postea hærede facto creditor patris pecuniam petat: malo enim §. *Julianus*, accipi de filio, qui patri hæres exstiterit. Nam in exhæredato illa pactio patris nihil prorsus valeret, quia satis compertum est, nihil peti ab eo posse, qui debitori hæres non extiterit. Qua ratione utitur etiam idem Paulus *in d. l.* 21. §. 1. Si servus paciscatur in personam, a se non peti, nihil valet pactum. Cur? quia nihil est certius, quam ab servo nil posse peti. Petere est in judicio petere, servus non potest in judicio consistere, servus causam agere, causam orare non potest. Et ita pactum, quod pater facit hoc modo, *ne a se neve a filio petatur*, plane nihil valet, si filius exhæredetur, quia et detracto eo pacto ab exhæredato nihil exigere potest creditor patris: si pater dixisset, *neve a meo filio hærede*, proculdubio etiam filio competeret exceptio pacti, quoniam ei cavit ut hæredi, *l. avus*, *inf. h. t.* conjuncta *l. avus*, *de pact. dot.* At quia dixit simpliciter, *filio*, necessaria est ei exceptio doli, si postea patri hæres existerit, quod proponitur *in d. §. Julianus*, proponitur de filiofamil. quia ea sententia Juliani applicatur ad id, quod paulo supra dictum est, nos iis, qui in potestate nostra sunt, paciscendo prodesse non posse, §. *nos autem d. l.* 21. Ceterum idem videtur esse statuendum in filiofa. et in filio emancipato, et filia emancipata, nempe, ut si pater de eo paciscatur, quod secum contractum est, de eo, quod debet alii, ne id a se, neve a filio emancipato, filiave sua emancipata petatur, et is filius, cave filia patri hæres exstiterit, idem dicendum est, ut prosit ei exceptio doli ex æquo et bono contra subtilitatem juris civilis, id est, contra illam regulam, *quod ab initio*. Eadem quoque æquitas, ut jam ante ostendi admittenda videtur in alio quolibet extraneo, si debitor paciscatur, ne a se, neve a Titio petatur, si postea Titius ei hæres extiterit. Nam et in §. *si pactus*, nullum discrimen Paulus facit inter filium et filiam, quod notandum. Hactenus locuti sumus de pacto, quod fecit pater cum alii pecuniam deberet in hunc modum, *ne a se neve a filio filiave petatur*. Quid dicemus, si cum filius aut filia deberet alii, non pater, paciscatur pater, ne a filio aut filia petatur? Et quidem si filius aut filia fuerit in potestate, certum est, pacti exceptionem patri prodesse, nisi aliud actum sit, proinde atque si pater sibi pactum fecisset: patri, inquam, prodesse, si conveniatur filii nomine de peculio, vel de in rem verso, vel quasi defensor filii, quoniam pactus etiam intelligitur, ne a se petatur. Item si pater juraverit *filium dare non oportere*, quem habet in potestate, aut filiam quam habet in potestate, dare non oportere, proculdubio exceptio jurisjurandi proderit patri: filio vero aut filiæ non prodest exceptio pa-

cti, aut jurisjurandi, sed prodest ei exceptio doli, ut opinor, sive patri hæres extiterit, sive non, et similiter, exceptio jurisjurandi, id est, in factum, si pater juraverit filium, aut filiam dare non oportere, *l. qui jurasse*, §. 1. *de jurejur.* Idemque dicendum opinor, si pater pactus sit filio, aut filiæ, qui, quæve in ejus potestate non fuit, vel in casum, quo desierit esse, ut et filio vel filiæ prosit exceptio doli: patri autem nulla exceptio competat, qui filium aut filiam non habuit in potestate, aut qui in eum casum paciscitur filio vel filiæ, qui eum, eamve non est habiturus in potestate. Hoc ita esse arbitror, quia et ex stipulatione a patre hoc modo interposita, *post mortem meam filiæ dari*, constat filiæ, morte patris sui juris effectæ, accommodari utilem actionem ex stipulatu, licet patri hæres non extiterit, *l. quodcumque* 45. §. *si quis ita*, *de verb. oblig.* Et similiter in eundem casum post mortem suam mortua filia in matrimonio, si pater stipuletur dotem reddi filio suo, filio constat dari utilem actionem ex stipulatu, *l.* 9. *de pact. dotal.* Ergo, etsi stipuletur dotem dari filio emancipato, pari æquitate filio danda est utilis actio. Quod et Accursius supplet *in l. si genero*, *C. de jur. dot.* Item si pater paciscatur subjecta stipulatione, filia præmortua in matrimonio, dotem nepotibus reddi, quos non habeat in potestate, quibus forte donare volebat, nepotibus datur utilis actio ex stipulatu. Hæc est sententia legis 7. *pater*, *C. de pactis convent.* nec nova. Nam et ex stipulatione avi materni nepti, quæ in ejus potestate non est, datur utilis actio, *l. Cajus. sol. mat.* Datur etiam filiis ex stipulatione matris utilis actio, ut Accursius supplet recte ad *l.* 4. *C. de pact. convent.* Et in jure nostro hujusmodi suppletiones sunt frequentissimæ, videlicet ut ubi denegatur actio abscise, suppleatur, benigna tamen interpretatione, utilem dari, directam tantum denegari. His vero casibus, ut benigna interpretatione ex stipulatione parentum, liberis, qui non sunt in eorum potestate, detur utilis actio, præcipua benignitatis ratio, ut indicat *d. l. Cajus*, dum ait, *maxime: est enixa parentum voluntas, et affecto, quæ ubique valet.* Et eadem est etiam, si de alia re liberis danda agatur, quam de dote profecta a parentibus, ut in *d. l. quodcunque*, §. *si ita quis*, quam male quidam coangustant ad filiam, et ad dotem pro ea datam, quæ sit reddenda filiæ post mortem patris, quia mortuo patre, manente adhuc matrimonio, nondum existit casus reddendæ dotis. Et quod ille §. in filia, idem et in filio ponit *d. lex* 9. *de pact. dot.* Posui autem parentes stipulatos liberis, quos non habebant in potestate, vel in casu, quo habere desinerent, ut liberis accommodetur utilis actio ex stipulatu. Nam si pater filiofamil. vel avus nepoti aut nepti, quem quamve habet in potestate stipulatus sit pro eo est, atque si sibi ipsi stipulatus esset, non liberis, quos habet in potestate, et sibi statim acquirit omnem obligationem, liberis, quos habet in potestate nullam, *l.* 130. *de verb. oblig. l. Stichum*, §. *quæsitum de solut.* Nunc hæc accommodemus ad disputationem initam initio, et ita argumentemur: si ex stipulatione, quam parentes fecerunt liberis extraneis, id est, quos non habent in potestate, eis accommodatur utilis actio propter summam affectionem parentum, ne ea parentes defraudentur, ne eo frustrentur, quod vehementer optaverunt; cur etiam si parentes pacti sint liberis emancipatis, non eis dabitur exceptio doli mali, quæ est subsidium exceptionis pacti? Et ita hæc omnis quæstio satis difficilis discutienda est.

Ad §. Pactum conventum.

Addamus sententiam §. *pactum conventum*, quæ est hujusmodi. Possessor alienæ rei pactus est cum domino ejus rei, ne a se eam rem peteret, deinde eam rem alii vendidit, vel donavit, quæritur, an venditoris, aut donatoris pactum emptori prosit, aut donatario? Et Proculus dicebat, in rem conceptum, et generaliter prodesse emptori et donatario. Ergo tam successori rei, ad quem ea res transit, quam successori universi juris. puta hæredi, aut bonorum possessori. Hoc Proculus dicebat. Plus dicebat Sabinus, etiam pactum in personam conceptum a possessore rei alienæ cum domino ejus rei, prodesse successori rei, puta emptori et donatario. Optima ratione: quia alioqui, nec prodesset venditori, vel donatori, si de ea re ipse non statueret suo arbitrio, eamque alienare non posset. Sed sicut venditori, aut donatori duntaxat prodest, quod conceptum est in personam, quamdiu is vivit; ita emptori et donatario non prodest, nisi quamdiu venditor aut donator vivit. Et ita Accursius recte ad hanc §. *pactum*, ex *l.* 21. *in prin. inf. hoc tit.* pactum in rem emptori et donatario, et cuilibet successori perpetuo prodesse: pactum in personam ei non prodest, nisi quamdiu auctor ejus vivit, cujus personæ pactum cohæret. Ait, *secundum plurium sententiam*, et paulo inf. *secundum Sabini sententiam*; quæ est diversa sententia ab illa, quam dicit esse *plurium*. Unde? quia (ut omnes sciunt) a Proculianis et Sabinianis inter Jurisconsultos diversæ secari cœperunt viæ: ideo cum posteriore loco dicat, *secundum Sabini sententiam*, ex contrario priore videtur esse legendum, *secundum Proculi sententiam*, non *secundum plurium sententiam*: alioquin plurium sententia obtinuisset, ut fit plerunque, ut *l.* 17. *inf. de jure patron.* §. 1. *Institut. de hæred. instit.* πολλῶν δέ τε μᾶλλον ἀμείνων,

melius consilium plurium. Sed Sabini sententiam obtinuisse, non illorum plurium, *sed ita legendum esse*, Basilica ostendunt, quæ generaliter definiunt, etiam pactum in personam prodesse emptori et donatario, id est, successori in rem, quamdiu scilicet persona superest, in quam pactum conceptum est, non aliter. Posui autem pactum illud fuisse factum ante venditionem, vel donationem, idque pactum emptorem, vel donatarium sequi ex persona auctoris, in quam conceptum est, sive constitutum. Post venditionem autem, vel donationem, frustra posuissem pepigisse venditorem, ne a se peteretur, quia nec ab eo peti potest, qui desiit rem possidere nisi forte rem mala fide vendiderit, aut donaverit, nisi mala fide, sive dolo malo eam desierit possidere, quo casu, et ab eo peti potest; sed tamen in emptore, aut donatario, quod sibi faceret, factum non valeret, quia sibi tantum prospicere venditor vult, qui ita paciscitur, post venditionem, aut traditionem mala fide factam, ne a se petatur, neve conveniatur quasi possessor, non etiam successori suo, sed re evicta tenebitur emptori actione ex empto, vel ex stipulatu.

Ad §. *cum possessor.*

In hoc §. ostenditur, pactum, quod forte cum creditoribus, vel cum debitoribus hæreditariis possessor alienæ hæreditatis fecit, ei hæredi, qui vero hæreditatem evicit, neque nocere, neque prodesse. Et hanc esse plurium sententiam: Pactum, quod defunctus fecit, si fecerit in rem, certe hæredi prodest, aut nocet: non pactum, quod possessor hæreditatis fecit, cui hæres judicio centumvirali eam hæreditatem evicit. Possessor pro defuncto non est aut hæres defuncti tantum vice fungitur, non possessoris, qui hæreditatem evicit, ut ejus jure uti possit. Itaque hæredi evincenti hæreditatem conventio possessoris, cui evincitur, neque prodest, neque nocet. Opponitur vulgo sententiæ hujus §. *l. si post, de const. pec.* ubi, si post constitutam pecuniam possessori hæreditatis alienæ, verus hæres hæreditatem evicerit, ait hæredi decerni utilem actionem de constituta pecunia, quæ constituta est, non defuncto, sed possessori. Nihil est, quod tam facile expediri possit. Hoc ideo fit, quia obligatio constitutæ pecuniæ est accessio hæreditariæ obligationis, quæ in hæredem transit, qui hæreditatem evicit. Pactum autem, quod constat non parere obligationem, non potest esse accessio principalis obligationis. Ideoque nec pacti exceptio, quod fecit possessor hæreditatis, transit in hæredem, in quem obligationes transeunt, cum principales, tum accessoriæ, pacti obligatio nulla est.

Ad §. *ult. L. XVII. et L. XIX. et initium L. XXI. eod.*

L. XIX. Acquirent exceptionem. Idem est et in his, qui bona fide serviunt. Item si filiusfamilias pactus fuerit, ne a se petatur: proderit ei et patri quoque, si de peculio conveniatur.

L. XXI. Et hæredi patris vivo filio: post mortem vero filii nec patri, nec hæredi ejus: quia personale pactum est.

§. 1. *Quod si servus ne a se peteretur pactus fuerit, nihil valebit pactum. De doli exceptione videamus. Et si in rem paciscatur, proderit domino et hæredi ejus pacti conventi exceptio. Quod si in personam pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio.*

§. 2. *Nos autem his, qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse non possumus: sed nobis id profuturum, si nomine eorum conveniamur, Proculus ait. Quod ita recte dicitur, si in paciscendo id actum sit. Ceterum si paciscar, ne a Titio petas, deinde actionem adversus me nomine ejus instituas; non est danda pacti conventi exceptio. Nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit. Julianus quoque scribit; si pater pactus sit, ne a se, neve a filio petatur, magis est, ut pacti exceptio filiofamilias danda non sit, sed doli prosit.*

§. 3. *Filiofamilias pacisci potest, ne de dote agat, cum sui juris esse cœperit.*

§. 4. *Item filiusfamilias de eo, quod sub conditione legatum est, recte paciscitur.*

§. 5 *In his, qui ejusdem pecuniæ exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniæ debitoris sunt; quatenus alii quoque prosit vel noceat pacti exceptio quæritur. Et in rem pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus, qui paciscebantur, interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet.*

In hoc §. ultimo ostenditur, per filiumfamil. et servum nobis acquiri exceptionem pacti, conjuncta *l.* 19. et initio *l.* 21. Itemque pacti exceptionem nobis acquiri per eum, quem bona fide possidemus. Quod tamen ita distinguendum est, ut per servum aut filiumfamilias pacti exceptio nobis acquiratur ex omnibus causis: per eum, quem bona fide possidemus, ex duabus causis tantum, puta ex re nostra, et ex suis operis, videlicet, si ii paciscantur, ne a nobis petatur, quod nos debemus, vel eorum nomine, vel nostro, idque notissimum est. At videndum est, quid sit dicendum, si filiusfamil. si servus, si is, quem bona fide possidemus, paciscatur, non ne a nobis petatur, sed ne a se petatur? Et in hac quæstione separat filiumfam. a servo. De filiofamil. sic statuit filiumfamil. paci-

scendo ne a se petatur, non tantum sibi, sed patri parere exceptionem pacti. Ita scilicet, ut si forte pater conveniatur filii nomine de peculio, vel de in rem verso, vel in solidum, quasi defensor filii, tueri se possit exceptione pacti a filio interpositi; sed non nisi vivo filio, si pactum filii fuerit conceptum in personam, quia cum filii persona coarctetur, patri prodesse non potest, nisi quamdiu advixerit filius, quamdiu prodesse potest filio. Si pactum prodest filio, consequens est, ut et patri prosit, qui filii nomine convenitur, alioquin non videretur prodesse filio; et si prodest patri, ergo et hæredi patris, quoniam et hic filii nomine, de peculio conveniri potest intra annum, *l.* 1. §. *sed etsi morte, quando de pecul. act.* Hoc ita ut dixi, si vivat filius, cujus persona pactum coarctatur: nam morte filii personale pactum evanescit, nec jam amplius patri, aut hæredi patris prodesse potest, *l.* 21. *in princ.* Et ita diximus in *l.* 17. §. *pactum*, vivo venditore pactum in ejus personam conceptum prodesse emptori, vel donatario, non post mortem ejus. Et ita quoque dicamus in hac *l.* 21. §. 1. vivo servo pactum in ejus personam conceptum, domino prodesse beneficio exceptionis doli, non mortuo servo. Et similiter a fructuario venditus ususfructus, quod jus est personale, consistit in persona emptoris, quamdiu fructuarius vivit, non post mortem ejus, *l. necessario*, § *ult. de per. et commod. rei vend.* Notandum autem ex *l.* 19. conjuncta *l.* 21. patrem ex contractu filii, nomine ejus posse conveniri de peculio, vel de in rem verso duntaxat, vel etiam in solidum, quasi defensorem filii. Sed hoc interest, quod quasi defensor filii in solidum, non compellitur actionem pati, et suscipere. At de peculio, et de in rem verso compellitur actionem pati: invitus pater quasi defensor filii non patitur actionem non nisi sua sponte, si hoc velit. At de peculio, et de in rem verso etiam invitus pater patitur actionem, *l. summa cum ratione*, §. *ult. de pecul.* de peculio, inquam, vel de in rem verso pater filii nomine cogitur actionem pati. Addendæ sunt duæ exceptiones, nisi paratus sit bona fide cedere actori rebus omnibus peculiaribus, *l.* 9. §. *ult. comm. divid.* vel nisi cum eo agatur ex causa castrensis peculii, quoniam ex ea causa non cogitur pater pati actionem de peculio, *l.* 18. §. *ult. de cast. pec.* Detractis iis duabus exceptionibus, verum est compelli patrem de peculio actionem pati ex contractu filii, sive ob æs alienum filii, sicut etiam quamlibet personalem actionem pati cogitur, ut ait Ulpianus in *d. l. summa*, §. *ult.* Quamlibet aliam personalem actionem, qua scilicet suo nomine conveniatur. Et recte personalem: nam actio personalis, cujus parens obligatio est, redditur in invitum, *l. inter*, §. 1. *de verb. oblig.* Judicium reddi in invitum, id est, ex stipulatu, actionem ex stipulatu, quæ personalis est. Actionem enim realem, in rem, nemo pati compellitur, quia licet ei dicere, se rem non possidere, qui tamen, si convincatur falsi, id est, si convincatur possidere, protinus ei abducitur et transfertur in actorem, etiam non probantem, se esse dominum rei, *l. ult. de rei vind.* quia actio in rem non ex personæ obligatione est, sed ex præsenti possessione, *l.* 24. §. *ult. de judic.* Omnis autem actio de peculio est in personam, nulla in rem, vel ad exhibendum. Quæ est in rem, vel ad exhibendum, ea pater, vel dominus, si eo sciente rem alienam servus, vel filius possideat, tenetur, non filii, aut servi nomine, de peculio duntaxat, sed suo nomine in solidum: quia restituendæ rei facultatem habet, quam filius ejus, aut servus possidet eo sciente. Denique suo nomine in solidum in actionibus in rem, filii defensionem suscipere cogitur. Tenetur etiam filiusfamilias eadem actione in solidum, non servus, quia cum servo nulla est actio. Et hoc ostenditur in *l. de eo*, §. 1. *et l. cum servus*, *ad exhib. et d. l.* 18. §. *ult. de cast. pec.* ubi (quod maxime notandum est) dum quærit, si filiusfam. rem alienam possideat bona fide, tanquam ex causa castrensis peculii, an pater ejus in rem, vel ad exhibendum actionem pati cogatur, ut cæterorum nomine, id est, ceterorum bonorum nomine, quæ non sunt ex causa castrensis peculii, sed pagani, satis indicat ceterorum bonorum, quæ sunt extra causam castrensis peculii, patrem actionem in rem, vel ad exhib. pati in solidum suo nomine, qui non negat se rei restituendæ facultatem habere: non tamen, ut subjicit eorum bonorum nomine, quæ filiusfamil. possidet, quasi ex causa castrensis peculi. Et male illo loco, *ut ceterorum nomine*, Pandectis Florentinis antiquus librarius addidit *filiorum*, ut *ceterorum filiorum* nomine, qui error et omnes alios libros invasit. Non est addendum *filiorum*, sed subintelligendum, *bonorum*, ut et sequentia verba demonstrant. *Sed verius est, cum hoc peculium a patris bonis separetur.* Et sententia totius loci hæc est: paganorum bonorum nomine, quæ possidet filiusfam. patrem compelli suscipere, et pati actionem in rem, et ad exhibendum solidum suo nomine, quum rei restituendæ facultatem habet, non etiam bonorum castrensium nomine; et in contractibus quoque, in judiciis in personam indistincte dicimus patrem non compelli suscipere defensionem filii, quia vero de peculio duntaxat actio in patrem non competit, quum quis rem suam esse petit sive vindicat, quam filiusfamil. tenet, sed competit in patrem actio in solidum suo nomine: de peculio autem duntaxat tunc solum tenetur pater, cum quis intendit sibi filium dare oportere ex contractu ali-

quo. Hoc quia ita est, ideo fuit dubitatum, an et commodati et depositi de peculio duntaxat adversus patrem agi possit, quia his actionibus agit, suam rem petit, rem scilicet quam commodavit vel deposuit? Sed placet et iis actionibus de peculio duntaxat agi posse adversus patrem, non in solidum, *l.* 3. §. *si filiofam. commod. l. l. depositi, in princ. de pecul.* nimirum quia actor agendo depositi, vel commodati. rem quidem petit suam, sed non esse suam, id est in personam agit, non in rem: non adscribit sibi proprietatem rei, non de dominio litigat, sed de obligatione ex conctractu depositi, vel commodati. Eodem vero modo dubitabatur (quod discrimen nescio, an quisquam adhuc interpretatus sit) an depositi, vel commodati fidejussor accipi possit, quia obligationibus tantum fidejussor accidit, ex quibus nascuntur personales actiones, non causis, ex quibus nascuntur actiones in rem, quales esse videntur actio commodati, et depositi, quia per eas actor rem suam persequitur. Verum enimvero non in rem sunt actiones, sed in personam ex contractu. Ideoque et commodati, et depositi fidejussor accipi potest, ut monet *l.* 2. *de fidejuss.* ne quem supradicta dubitatio turbet. Et hoc quidem discrimen actionum summe notandum est. Addendum quoque est, aut potius repetendum, quod initio attingere cœpi, compelli patrem de peculio, vel de in rem verso ex contractibus filii, extra causam tamen castrensis peculii actionem pati; compelli etiam extra eamdem causam possidente filio rem alienam, pati actionem in rem, vel ad exhibendum, compelli in eis actionibus defensionem filii in solidum suscipere: at non compelli etiam in actionibus in personam, ex contractibus filii in solidum suscipere ejus defensionem, sua sponte eum suscipere posse; invito in actionibus personalibus, ut dixi, non imponi necessitatem defensionis. ut in *l.* 20. *hoc tit.* quæ est valde notanda hoc loco, atque etiam in *d. l.* 18. §. *ult. et in. l. invitus, de reg. jur.* nemo invitus rem alienam defendere cogitur.

Ad §. *Quod si servus, l.* 21.

Dixit sup. de filiofamil. qui pactus est, *ne a se petatur*, nunc dicit de servo, qui idem pactus est, *ne a se petatur*. Jam dixi initio eum separare filiumfam. a servo. Si servus in personam suam paciscatur, *ne a se petatur*, non valet pactum, ut ait §. 1. id est, inane et ineptum est, quia et detracta ea conventione certissimum est, a servo peti non posse, id est, cum servo nullum judicium, nullam actionem consistere posse: frustra timet servus, ne a se petatur, frustraque sibi eo nomine cavet, qui ipso jure munitus est. Proinde illius pacti exceptio servo nihil prodest, et consequenter domino etiam non prodest. Nec enim domino prodesse potest, quoniam pactum est conceptum in personam, nisi quatenus et servo, cujus personæ pactum adhæret. Sed æquum tamen est, cessante exceptione pacti, domino accomodari exceptionem doli, subsidiariam videlicet, ut Accursius recte supplet, si vivo servo, servi nomine de peculio, vel qua alia honoraria actione conveniatur ex contractu servi; aut si pactum in rem servus conceperit generaliter, etiam domino, aut heredi ejus prodesse exceptionem pacti conventi. Quæ est sententia §. 1.

Ad §. *Nos autem.*

Dixit de filio, vel servo, qui paciscitur, ne a patre, dominove petatur, vel qui paciscitur, ne a se petatur. Nunc dicit in §. *nos autem*, de patre dominove, qui paciscitur, ne a filio, servove petatur, quod et in servo non valet magis, quam si idem ipse servus sibi pactus esset. In domino pari æquitate valet per exceptionem doli, si vel id tacite actum sit, ut domino prodesset. In filiusfam. autem tale pactum valet, et prodest ei, si pater ei patre ei pactus sit ne a filio petatur: pactum prodest filio non quidem per exceptionem pacti, quia nec filiofam. nec servo, quem in potestate habet, per liberam personam, puta per patrem acquiri potest exceptio vel actio. Sed tamen ex æquitate, proprio quodam jure pactum illud prodest filio per exceptionem doli, ut in §. *Juliani inf.* patri autem prodest per exceptionem pacti, si id expresse actum sit, ne etiam a patre petatur, et conveniatur patre filii nomine de peculio, vel de in rem verso: si, inquam, id expresse actum sit: alioquin si id actum non sit, patri non dabitur exceptio pacti, sed exceptio doli tantum, sicut filio. Et hoc est, quod ait: *ceterum si paciscar*, *ceterum* pro *alioquin*, sive *ceteroquin*, ut sæpe in jure nostro ceterum significat alioquin, *ceterum*, inquit, *si paciscar ne a Titio petas*, ubi pro *Titio* legendum omnino *filio*: *ceterum*, inquit, *si paciscar*, id est, alioquin si paciscar, ne a filio petas, cum id simul etiam non agitur, ut et a me non petas, omnino, ut dixi, legendum *filio*, quoniam subjicit deinde, *actionem adversus me nomine ejus instituas, etc.* Et certum est adversus me extranei nomine, puta Titii nomine, nullam actionem competere posse. Alius non non obligatur pro alio, alius non convenitur pro alio. Quis hoc unquam audivit? teneor quidem jure prætorio nomine ejus, quem in potestate habeo: nomine autem ejus, qui sui juris est, nullo jure, nulla actione teneri possum. Ergo de filio hoc scribendum est, non de Titio, nec separandum a superiori sententia, quæ est de filio, ut et quæ sequuntur in § *Julianus.* Denique hu-

jus loci sensus hic est, si paciscar, *ne a filio meo petas:* nec simul id quoque agam, ne etiam a me petas filii nomine, de peculio, vel qua alia actione honoraria: si petas a me, mihi non competit exceptio pacti, quia quæ exceptio inutilis est filio, et mihi quoque, qui ejus nomine teneor, eumque defendo, vel peculii fini, vel peculio tenus, vel in solidum, inutilis est, sed ut filio, ut supra dixi, accomodatur doli exceptio, ita et mihi eam accomodari æquissimum est, ut in §. *seq. Julianus*, de quo diximus fusius in *l.* 17. §. *si pactus sup.*

Ad §. *filiafamilias*, *et* §. *item.*

Dixit sup. de filiofam. vel filia, qui quæve pactus est, ne a se petatur, nunc dicit de eo, vel de ea filia, qui quæve pacta est, ne ipsa aut ipse petat, quod pactum inutile est, quia nec ipse filiusfamil. aut ipsa filiafamil. petere potest, sed pater, qui statim acquirit actionem, nisi quibus casibus et ei accomodatur utilis actio, veluti absente patre *l.* 9. *et* 13. *de oblig. et act.* Hoc casu etiam filio nocebit exceptio pacti, si agat utili actione. At omnino utile est pactum, si filiusfamil. paciscatur, ne petat, aut filia, si pactum in id tempus conferatur, quo erit sui juris, ut si post divortium filiafam. paciscatur, ne de dote profectitia agat, cum sui juris esse cœperit morte patris vel alio modo, vel si filiusfam. paciscatur, ne de legato conditionali agat, si existente conditione legati emancipatus fuerit, et ita sui juris. De legato conditionali loquitur §. *item filiusfamil.* non de stipulatione conditionali: nam ex stipulatione conditionali actio competeret patri, etiamsi post emancipationem filii conditio existeret, quod est verissimum in multis casibus. Non ita ex legato conditionali, quia in stipulationibus conditionalibus spectatur tempus contractus, et eo tempore filius fuit in potestate patris: ergo patri quæritur actio, si post emancipationem forte conditio existat. In legatis autem spectatur tempus, quo dies legati cedit, id est, quo conditio existit, et eo die filius est sui juris, *l. si filiusfamil. de verb. oblig.*

Ad §. *ult.*

Quæstio hujus §. hæc est (eadem de re est *l.* 23. *et* 25. *hoc tit.*) an pactum, quod fecit unus ex duobus reis credendi vel debendi, id est, exceptio pacti, quod unus fecit, alteri prosit vel noceat? Duo rei debendi sunt, qui eandem rem, vel pecuniam ex eadem causa suo nomine singuli in solidum debent sine beneficio divisionis, vel dividendæ actionis. Duo autem rei credendi sunt, qui ejusdem rei, vel pecuniæ ex eadem causa suo nomine singuli in solidum exactionem habent, ita ut nec actiones suas dividere cogantur. Et primum quidem Paulus tractat de duobus reis debendi, atque ita distinguit: Aut pactum in rem constituitur, aut in personam, id est, aut generale, aut personale pactum est. Pactum in rem, quod scilicet æstimatur ex mente convenientium magis, quam ex verbis, ut ait *l. jurisgentium* 7. §. *pactorum, hoc tit.* pactum, inquam, in rem prodest non tantum debitori, qui id fecit, sed etiam omnibus, quorum interest debitoris, qui pactum fecit, obligationem dissolvi, id est, a quibus etiam pecuniam non peti debitoris interest; ut ecce prodest fidejussoribus debitoris, qui non pro invito, nec novandi causa intervenerunt, quoniam interest debitoris, ne ab iis fidejussoribus pecunia petatur: quoniam si ab eis petatur et exigatur, extemplo regressum habituri sunt adversus debitorem, per mandati, vel negotiorum gestorum actionem, ut ab eo recuperent quod solverunt, *l. quod dictum, inf. hoc tit.* Atque ideo, qui a fidejussoribus petit, τῇ δυνάμει, ut ait *l. adversus, inf. de recept. qui arbit. recep.* τῇ δυνάμει, id est, vi ipsa a debitore petit, a quo mox fidejussores, quod solverunt, repetituri sunt: eademque verba τῇ δυνάμει, restituenda sunt ex veteribus libris in epistola Divi Hieronymi 103. *mollis,* inquit, *cera et ad formandum facilis, etiamsi artificis, et plastæ cessent manus, tamen* τῇ δυνάμει, *totum est, quidquid esse potest*: ubi legitur vulgo, *virtute* pro τῇ δυνάμει *initiitium* scilicet pro *sativo.* Τῇ ἐνεργείᾳ a reo petit, qui ab ipsomet reo petit: τῇ δυνάμει, qui a fidejussore ejus petit. Qua ratione pactum debitoris fidejussori prodest.

Ad L. XXIII. de Pactis.

Fidejussoris autem conventio nihil proderit reo; quia nihil ejus interest, a debitore pecuniam non peti. Imo nec confidejussoribus proderit: neque enim quoquo modo cujusque interest. Cum alio conventio facta prodest, sed tunc demum, cum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus est, proficiat: sicut in reo promittendi, et his, qui pro eo obligati sunt.

Contra vero in *l.* 23. Paulus ostendit, pactum fidejussoris, etiamsi in rem conceptum sit, debitori non prodesse, quia nihil interest fidejussoris a debitore pecuniam non peti, quandoquidem exacto debitore ipse fidejussor omnimodo liberatur, nec ullo judicio debitori obstrictus manet. Eademque ratione pactum fidejussoris confidejussori non prodest, quia confidejussor, si exigatur in solidum, omisso beneficio epistolæ D. Adriani, id est, be-

neficio divisionis, non habet regressum adversus collegam, qui pactum interposuit, *l. ut fidejussor, de fidejuss.* quia solvendo confidejussor suum non collegæ negotium gessit, *l. si pro patre, in fine, de in rem verso.* Et ideo nihil paciscentis interest, confidejussorem non exigi, aut confidejussorem quoque uti exceptione pacti. Et hoc est quod ait *lex* 23. quod ductim est legendum, sine ulla respiratione: *neque enim quoquo modo cujusque interest cum alio conventio facta prodest: sed tunc demum, etc.* Posset fidejussor, qui pactum fecit, dicere sua interesse, ut et suo collegæ pactum proficiat, et collegæ sui solvatur obligatio, forte propter necessitudinem, aut conjunctionem officii, quæ sibi cum eo est, et ideo conventionem a se factam ei debere prodesse. Quod refellit Paulus, quia *non quocumque modo cujusque interest, conventio cum alio facta alii prodest, sed tunc demum, quum per eum, cui exceptio datur, principaliter ei, qui pactus est, proficiat*, sicut in debitore, et fidejussore ejus, et principaliter non interest fidejussoris, confidejussorem liberari, quia etsi confidejussor exigatur, nihil ipse damni facturus est. Proinde exceptio pacti a debitore facti data fidejussoribus, debitori proficit directo et principaliter, quoniam ad eum fidejussor si solverit, regressum habet: exceptio autem pacti facti a fidejussore, si detur confidejussori paciscentis, nihil proficit, quia confidejussor, etiamsi solverit, nullum adversus eum regressum habet, *d. l. ut fidejussor.* Et notandum hinc maxime, quum agitur de eo, quod interest, non exlevi quacumque causa ducendam esse æstimationem ejus quod interest, non quoquomodo interest, et jure interesse, ut ejus æstimatio, vel ratio haberi debeat. Sic sane in omni parte juris quotiens quæritur de eo quod interest, non quod quoquo modo interest spectatur, sed quod in re ipsa vere et principaliter, *l. si sterilis, §. cum per venditorem, de act. empti, l. ult. de peric. et com. rei vend.* ut scilicet id quod interest æstimetur ex rei veritate, ut ait *l. 9. de aq. et aq. pluv.* ex rei veritate, id est, ex damno reapse dato, vel lucro intercepto, non ex calliditate excogitata ab adversario, non ex commentis petitoris, ut et Justinian. ait in *l. un. C. de sentent. quæ pro eo quod inter.* Et eleganter igitur hoc loco, non quoquo modo interest, ut sit ejus habenda ratio: sed quod in re ipsa principaliter interest, quod minuit rem actoris, quod conditionem actoris deteriorem facit. Exceptio igitur pacti a fidejussore facti in rem de non petenda pecunia reo principali, aut confidejussori non prodest, quia nihil principaliter, aut pecuniariter (sicut nostri loquuntur, ut in *l. ult. ff. de privat. delict.*) paciscentis interest, non peti a debitore, vel a confidejussore, si tamen (nam hic addendus est modus) id actum sit inter convenientes, inter fidejussorem et creditorem, paciscente fidejussore, ut ne a debitore petatur, vel ne a confidejussore petatur, si id actum sit expressim vel tacite: nam tacita conventio non minus valet quam expressa. Denique si id actum esse probetur, æquum esse ait idem Paulus *l. 25. in fine*, et debitori, et confidejussori ex pacto fidejussoris accomodari exceptionem doli subsidiariam. His addamus, de quo quæsitum fuit initio, etiam pactum in rem unius ex reis debendi non prodesse alteri, si socii non sint in ea re, qua de agitur, eadem ratione, quia nihil interest paciscentis, a correo non peti, qui socius non est. Quæ ratio cessat, si socii fuerint. Et ideo cum socii sint duo rei debendi, pactum unius etiam alteri prodest, pactive exceptio, sicut et pactum debitoris prodest fidejussori, ut ait in fine *leg.* 23. quæ est conjungenda cum principio *l.* 25.

Ad L. XXV. eod.

Idem in duobus reis promittendi, et duobus argentariis sociis.

§. 1. *Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad hæredem, Labeo ait.*

§. 2. *Sed quamvis fidejussoris pactum reo non prosit, plerumque tamen doli exceptionem reo profuturum, Julianus scribit.*

Sicut pactum debitoris proficit fidejussori: ita, idem inquit, dicemus in duobus reis debendi, si socii fuerint, pactum unius proficere alteri: Recte, quia, ut quum a fidejussore petitur, τῇ δυνάμει a debitore petitur: ita quum a correo et socio meo petitur τῇ δυνάμει a me petitur, quia quod correus et socius meus solverit, id mihi reputaturus est judicio pro socio, *l. 3. §. nunc de effectu, de liberat. leg.* At quæso cur in *leg.* 25. ait idem in duobus reis promittendi, et duobus argentariis sociis, an non etiam duo argentarii, qui pecuniam alienam acceperunt, ut solent, erogandam, et occupandam, sunt duo rei debendi? Sic sane, sed non sunt duo rei promittendi: Rei debendi variis modis constituuntur, omnibus contractibus scilicet et testamentis quoque vel codicillis, *l. eamdem rem, de duob. reis.* Rei promittendi proprie fiunt; et constituuntur verbis stipulationis, argentarii correi fiunt factis nominibus, ex scriptura mensæ sola sine stipulatione. Et inde *l. si plures, sup. hoc tit. l. si duo, inf. de recept. et qui arbit. recept.* si, inquit, duo sint rei promittendi, qui

stipulanti promiserint, vel si duo argentarii, quorum nomina simul eunt, separantur duo, qui stipulanti promiserunt, ab argentariis duobus, sicut separantur nomina a stipulatione, *l.* 1. *de aun. leg.* Et similiter scriptura a stipulatione, in fragmentis regularum Ulpiani novissime repertis: *manumissus*, inquit, *inter amicos omnia tanquam servus acquirebat manumissori, vel si quid stipulabatur, vel si per scripturam acceperat*, id est per scripturam mensæ argentariæ facti nominibus, qua de re memini, me hoc ipso libro egisse ad *l. non figura, de oblig. et act.* Et hæc de pacto in rem. Initio posuit Paulus hanc distinctionem, aut esse pactum in rem, aut esse pactum in personam. De pacto in rem hactenus. De pacto in personam ita se res habet. Pactum in personam unius ex reis debendi, etiam si socii sint, alteri non prodest. Pactum item in personam debitoris principalis conceptum fidejussori non prodest; imo nec hæredi ejus, qui cum eo in aliis causis una persona esse intelligitur. Sed cum pactum coarctetur persona debitoris, hæres alia persona esse intelligitur, non eadem, quia id agitur inter convenientes, *l.* 25. §. 1. Et hujus pacti concepti in personam luculentum exemplum est in *l.* 22. *fidejussor*, ne a reo petatur, a fidejussore petatur, cui simile est id, quod habuimus in *l.* 17. §. *si quis*, si quis paciscatur ne a reo petatur, sed ut ab hærede ejus petatur, plane et diserte concipitur pactum in personam debitoris, et aperte excluditur hæres, et in *l.* 22. *fidejussor.* Et hactenus quidem de duobus reis debendi. De duobus reis credendi, an unius pactum alteri noceat tractatur in *l.* 27. *h. l.*

Ad L. XXVII. eodem.

Si unus ex argentariis sociis cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus, nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo. Nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur. Sic enim et his, qui in nostra potestate sunt, recte solvi, quod crediderint, licet novare non possint. Quod est verum. Idemque in duobus reis stipulandi dicendum est.

§. 1. *Si cum reo ad certum tempus pactio facta sit, ultra neque reo, neque fidejussori prodest. Quod si sine persona sua reus pepigerit, ne a fidejussore petatur, nihil id prodesse fidejussori quidam putant, quamquam id rei intersit: quia ea demum competere ei debeat exceptio, quæ et reo. Ego didici prodesse fidejussori exceptionem. Non sic enim illi per liberam personam acquiri, quam ipsi, qui pactus sit, consuli videtur. Quo jure utimur.*

§. 2. *Pactus ne peteret, postea convenit ut peteret; prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso jure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est: quia in stipulationibus jus continetur, in pactis factum versatur. Et ideo replicatione exceptio elidetur. Eadem ratione contingit, ne fide ussoribus prius pactum prosit. Sed si pactum conventum tale fuit quod actionem quoque tolleret, velut injuriarum, non poterit postea paciscendo, ut agere possit, agere, quia et prima actio sublata est, et posterius pactum ad actionem parandam inefficax est. Non enim ex pacto injuriarum actio nascitur, sed ex contumelia. Idem dicemus, et in bonæ fidei contractibus, si pactum conventum totam obligationem sustulerit, veluti empti. Non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur, sed proficiet pactum ad novum contractum. Quod si non ut totum contractum tolleret, pactum conventum intercessit, sed ut imminueret, posterius pactum potest renovare primum contractum. Quod et in specie dotis actionis procedere potest: puta pactam mulierem, ut præsenti die dos redderetur, deinde pacisci, ut tempore ei legibus dato, dos reddatur, incipiet dos redire ad jus suum. Nec dicendum est, deteriorem conditionem dotis fieri per pactum. Quotiens enim ad jus, quod lex naturæ ejus tribuit, de dote actio redit, non fit causa dotis deterior, sed formæ suæ redditur. Hæc et Scævolæ nostro placuerunt.*

§. 3. *Illud nulla pactione effici potest, ne dolus præstetur. Quamvis si quis paciscatur, ne depositi agat, vi ipsa id pactus videatur, ne de dolo agat. Quod pactum proderit.*

§. 4. *Pacta, quæ turpem causam continent, non sunt observanda: veluti si paciscar, ne furti agam, vel injuriarum, si feceris. Expedit enim timere furti, vel injuriarum pœnam. Sed post amissa hæc pacisci possumus. Item ne experiar interdicto unde vi, quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus. Et in summa si pactum conventum a re privata remotum sit, non est servandum. Ante omnia enim animadvertendum est, ne conventio in alia re facta, aut cum alia persona, in alia re, aliave persona noceat.*

§. 5. *Si cum decem mihi deberes, pepigero, ne a te viginti petam, in decem prodesse tibi pacti conventi, vel doli exceptionem placet. Item si cum viginti deberes, pepigerim, ne decem petam, efficeretur per exceptionem mihi opponendam, ut tantum reliqua decem exigere debeam.*

§. 6. *Sed si stipulatus decem, aut Stichum, de decem pactus sim, et petam Stichum, aut decem,*

exceptionem pacti conventi in totum obstaturam: nam ut solutione, et petitione, et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur; ita pacto quoque convento de una re non petenda interposito, totam obligationem summoveri. Sed si id actum inter nos sit, ne decem mihi, sed Stichus præstetur, possum efficaciter de Sticho agere nulla exceptione opponenda. Idem est, et si de Sticho non petendo convenerit.

§. 7. *Sed si generaliter mihi hominem debeas, et paciscar, ne Stichum petam, Stichum quidem petendo pacti exceptio mihi opponitur: alium autem hominem, si petam, recte agam.*

§. 8. *Item si pactus, ne hæreditatem peterem, singulas res, ut hæres, petam, ex eo, quod pactum erit, pacti conventi exceptio aptanda erit. Quemadmodum si convenerit, ne fundum peterem, et usumfructum petam, aut ne navem, ædificiumve peterem, et dissolutis his singulas res petam, nisi specialiter aliud actum est.*

§. 9. *Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videtur, ne peteretur.*

§. 10. *Servus hæredi post aditum, nominatim pacisci potest, quia nondum dominus sit. Sed si in rem pactum conventum factum sit, hæredi acquiri potest.*

In hac lege multa ac varia proponuntur, et explicatu difficilia, propter ea, quæ adversari videntur. In ipsa statim quæstione prima, multum molestiæ exhibent omnibus interpretibus tres leges quæ objiciuntur, *l. si rem. §. si duo, de nov. et l. si duo de recept. et qui arb. re. ep et l. in duob. de jurejur.* ex quibus explicaturus sum *l. si rem, §. si duo,* post explicatam definitionem et speciem, quæ hujus legis initio proponitur. Quæ ante hanc legem scripsit Paulus, sunt de duobus reis debendi, an pactum unius prosit alteri, qua in re separavit pactum in rem a pacto in personam. Et rursus in pacto in rem censuit esse inspiciendum, utrum duo rei debendi socii sint, an non: sociis invicem prodesse pactum, non item iis, qui socii non sunt. Nunc initio hujus legis incipit tractare de duobus reis credendi: in quibus illa distinctione sociorum et non sociorum non utitur, quam etiam omittit *l. 11. §. plerumque, de leg. 3.* Sed generaliter præcidit, unius ex reis stipulandi pactum, vel unius ex argentariis, qui cum altero commune jus nominum habeat, puta, si pactus sit in rem cum debitore, ne pecunia peteretur, etiamsi socii sint, et generaliter sive socii sint, vel non sint, pactum alteri non nocere, et ab argentariis, quorum nomina simul facta sunt, exemplum porrigit ad reos stipulandi, qui idem ab eodem communiter stipulati sunt, ut scilicet alterius pactum de non petenda pecunia factum cum debitore, non noceat alteri. Dubitationem faciebat, quod uni ex argentariis debitor totum solvere potest, quia et unus ex argentariis a debitore totum petere et exigere potest. Et hæc sunt consequentia, *posse totum exigere, et posse totum accipere.* Qui autem totum recte accipit, vel cui solidum recte solvitur, et is sæpe paciscitur recte, et ejus pactio alii nocet *l. 11. sup. h. t.* id est, qui solutam pecuniam accipiendo in assem, in solidum debitorem liberare potest, et paciscendo in rem, *ne pecunia petatur,* eundem debitorem liberare potest. Itemque novare veterem obligationem potest is, cui solvitur recte, quive solidum exigit recte, *l. cui recte, de novat.* Sed hoc Paulus negat esse perpetuum, probatque adducto simili casu: filiofam. aut servo solvi potest, quod peculiari nomine credidit, et tamen per se, citra voluntatem patris, vel domini; neque pacto debitum remittere, neque novare obligationem potest, nisi (ut hanc rem paucis definiam) habeat liberam peculii administrationem, et paciscendo, vel novando, peculii causam deteriorem non faciat. Duo exiguntur, ut pacisci, et novare possit: ut habeat liberam peculii administrationem, et ut paciscendo, vel novando, non minuat, non dissipet, non dilapidet peculium: alioquin filiusfam. aut servus, quamvis ei solvi possit, quod credidit, neque pacto obligationem dissolvere potest, neque facta novatione, *l. 16. et 25. et l. ultim. de novat. l. fugitivus, de solut. l. libera, de peculio, l. huic enim, et seq. de jurejur.* Non quicunque solutum accipiendo liberare debitorem potest, et alio quocunque modo idem temere efficere potest: nam et ipse se debitor solvendo liberat potius, quam liberatur a creditore; qui solutum accipit. Et ita quamvis adjecto solutionis gratia, ut si stipuler mihi aut Titio, quamvis Titio recte solvatur, tamen Titius paciscendo, vel novando nihil agit, quia et nihil ei debetur, cum solutioni tantum applicitus sit, non obligationi, *d. l. cui recte.* Ei quoque, cui debitorem meum jussi solvere, quamvis recte debitor solvat, tamen paciscendo is, aut novando debitorem liberare non potest, quia in ejus persona non consistit obligatio, *l. si debitorem, eod. tit.* Et ita ut ostendit hoc loco, unus ex argentariis, quia et nominibus fiunt duo rei credendi, a debitore solidum accipere, solidum petere, exigere, rem totam in judicium deducere potest, quæ novatio est necessaria; imo et acceptum facere potest unus solus ex argentariis: quibus modis communis debitor ab utroque liberatur. Quod et similiter obtinet in duobus reis stipulandi, *l. 2. de duob. reis, l. si rem. §. si duo, de novat. l. 13. §. ult. de acceptil.* Et in argentariis quoque eam legem ponit Quintil. *lib. 5. cap. 10.* nempe, ut duo argentarii dimidium ex eo

quod debent solvant, creditum totum suum exigant: cujus tamen legis prior pars usu non obtinuit: nam et si duo argentarii sint rei debendi, creditor jus habet totum exigendi ab uno, *l.* 25. *hoc tit.* Et ita Cornificius 2. ad Herennium, consuetudine jus esse, quod uni argentario tuleris expensum, a socio ejus recte repetere posse. Certissimum igitur hoc est, unum ex argentariis, vel ex reis stipulandi, solidum accipere, petere, exigere posse, de solido judicio contendere posse, itemque solidum acceptum facere posse. At vero non potest etiam unus ex argentariis, vel unus ex reis stipulandi, paciscendo de non petenda pecunia, alteri nocere, alteri obesse non potest, etiam per stipulationem novare veterem obligationem, id est, voluntariam novationem facere non potest. Quod Paulus scribit aperte hoc loco, dum ait, *nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur:* alium scilicet argentarium, *ut in l.* 25. *h. t.* Personale pactum ad alium non pertinere, puta ad alium argentarium, vel alium reum promittendi. Et hunc hujus loci, *nam nec novare, etc.* sensum etiam Basilica approbarunt, quæ et de uno argentario, et de uno reo stipulandi ita precidunt, novari ab eo obligationem non posse: *Unus*, inquiunt, *ex argentariis, et unus ex reis stipulandi novare solus non potest obligationem,* per stipulationem scilicet: nam judicium accipiendo, quæ est novatio necessaria, novare potest. Hæc tamen sententia omnino pugnat cum *l. si rem,* §. *si duo, de novat.* in qua Venulejus palam et aperte definit, unum ex reis stipulandi, veterem obligationem novare posse. In hoc est labor: neque enim satis liquet, quemadmodum in tranquillum redigendus sit, aut conciliandus cum Paulo Venulejus. Nam excidit mihi hujus scopuli vitandi causa, quod alias scripsi obiter in hunc locum. sed non sustineo esse conscius mihi dissimulandi; et ingenue confiteor, Paulum hoc loco plane negare ab uno ex argentariis, vel reis stipulandi novari veterem obligationem posse, hac sola ratione, quia ut ait, tantum constitutum est, ut alter ex correis solidum petere possit, vel quod idem est, ut alteri solvatur, recte. Et adde ex aliis legibus ut et alter solus sine altero acceptum ferat debitori in solidum, quoniam et hoc fere inter omnes convenire Venulejus ait *in d. l. si rem*, §. *si duo*, ut acceptilatione unius, utriusque perimatur obligatio, ut qui solidum accipere potest, et pro accepto habere, id est, acceptum facere possit: nam et acceptilatio est imago solutionis: nam aut re solvimus, id est; numeratione, *l.* 16. *de solut.* aut imagine, nempe acceptilatione extorta a creditore. Acceptilatio est imaginaria solutio, §. *item per acceptilationem*, *Inst. quib. mod. toll. oblig.* Et quia illud tantum constitutum est, ut unius ex correis credendi solidum, quod solvitur accipere et petere possit, vel solidum accepto ferre, non etiam id constitutum est, ut et alter novare possit, ideo nec novare potest. Jus hoc pendet ex constitutionibus. Id tantum potest, quod constitutum est nominatim, non quod omissum est. Similis est ratio *legis* 10. *de solution.* adjecto solutionis gratia solvi tantum posse, et ideo nec petere, nec novare, nec acceptum ferre eum posse: at etsi nominatim id constitutum non sit, ut alter ex reis credendi novare obligationem possit, tamen quia id prohibitum est nominatim, tentat Venulejus in *d.* §. *si duo*, posse dici paulatim adaucto jure duorum reorum credendi, ut et paulatim increbrescere et invalescere sententias juris indicat, *l.* 11. §. *si rem suam*, *de leg.* 3. tentat enim Venulejus etiam alterius ex reis credendi novare veterem obligationem posse. Et id tentat sane cum cura, et adhibitis multis argumentis, cum studio summo. Ac sane, quia in eo approbando Venulejus magnum studium ponit, eo satis indicat, non idem fuisse omnibus visum, quod ipse audet proferre in medium. Et plane igitur indicat, verum esse, quod initio hujus. l. Paulus ait, non idem videri Proculianis, ut alter novare possit, puta non idem videri Labeoni, Proculo, Neratio. Attilicino, idem eos non sentire, qui omnes Proculiani fuerunt, a quibus tamen diversus Venulejus non idem sentit, scorsum sentit. At ut dixi, ne temere a tot tantisque viris dissentire videatur, summa cum cura et molimine opinionem suam adstruit esse veram. Ac primum ponit *in d.* §. *si duo*, quæ constant fere inter omnes, uni ex reis stipulandi recte solvi solidum, unum recte solidum petere, recte solidum in judicium deducere posse, et unius acceptilatione perimi utriusque obligationem. Unde sensim colligit, sive gradatim, unumquemque reum stipulandi, unumquemque stipulatorem unius ejusdemque pecuniæ perinde sibi acquirere obligationem, atque si solus stipulatus esset, quod tamen non esse per omnia verum confitetur. Nam si solus quis stipulatus sit revera, non potest factum alterius cujus dam extranei, veluti acceptilatio, vel exactio, quam alter fecerit sine voluntate alterius, ei non potest auferre debitorem, non potest liberare debitorem ejus, at exactio, vel acceptilatio unius ex reis stipulandi, correo adimit debitorem. ergo non unusquisque per omnia pro eo habetur, ac si solus stipulatus esset: sed eo excepto, quod ad cetera attinet, perinde est, ac si unusquisque solus stipulatus esset: quod si revera esset, proculdubio novare obligationem posset. Ergo et sicut exigere, et acceptum ferre non unus potest, ita auctore Venulejo, unus poterit obligationem novare, nimi-

reum, quod communis debitor debet, id eo dimisso, stipulando a L. Titio expromissore ejus, quem forte is communis debitor vice sua reum dat, sive delegat novandi animo, quo genere communis debitor liberabitur ab utroque stipulatore. Et hoc est, quod ait Venulejus in *d.* §. *si duo*, secundum quæ (hæc sunt verba) si unus ab aliquo stipuletur, id est, ab extraneo, quod scilicet communis debitor debet, novatione quoque liberare eum, communem debitorem scilicet, ab altero poterit, quum id specialiter agit. Quæ postrema verba procuIdubio sunt Triboniani, ut in *l. aliam*, *eodem tit. l. qui usumfructum*, *de verb. oblig.* ex const. Justin. quæ vult, ne sit novatio, etiamsi novandi animus fuerit, nisi specialiter dictum sit, ut sit novatio. Et hanc suam opinionem amplius confirmat hac sola ratione, quia novatio, ut et acceptilatio, similis est solutioni, id est, is, cui acceptio fertur solvisse intelligitur, et creditor accepisse. Si admittes unum posse acceptum ferre, quod acceptilatio sit imago solutionis, cur non admittes et unum novare posse? Nam et novatio imago quædam est solutionis. His Venulejus adnectit suæ sententiæ constabiliendæ causa, quæ nova est, certas species, quibus manifestum fit, quam sit absurdum et incongruum, non admittere, non approbare novationem factam ab uno ex reis stipulandi: facito unum ex reis stipulandi communem debitorem delegare Titio suo creditori, et Titium ab eo stipulari novandi animo, et unum illum delegare etiam novandi animo, an dices debitorem, qui se Titio obstrinxit in solidum, non liberari ab utroque stipulatore, an dices, et Titio eum esse obligatum in solidum, et alteri stipulatori priori, qui eum non delegavit? Denique, an dices eum bis eandem summam debere persolvere, Titio primum, deinde alteri stipulatori, quod quis ferat? Rursus facito mulierem unam esse ex reis stipulandi, eamque jubere Sejum communem debitorem doti dicere viro, cui nuptura est, fundum quem debet. Ulpianus *lib. regularum.* dotem dicere posse mulierem, quæ nuptura est, et debitorem mulieris, si jussu ejus dicat. alioqui non obligaretur. At illo loco Venuleji, pro doti dicere Tribonianus scripsit, *doti promittere*, quo tamen modo Latini non loquebantur, quia nihil dictionis dotis ullam mentionem restare in Digestis, propterea quod in desuetudinem abierat. Fac igitur jussu mulieris debitorem communem viro ejus doti dixisse fundum, quem debuit mulieri, et alteri conreo stipulandi, an non liberabitur ab utroque quasi novatione facta? Imo vero, ne bis eandem rem solvere cogatur. Vel finge, quam etiam speciem Venulejus posuit: eandem mulierem, cum esset nuptura communi debitori; ei doti dixisse fundum, quem debuit, an et hoc casu non liberabitur debitor ab utroque stipulatore, et quod utrique debuit ex causa crediti, an non debere incipiet mulieri ex causa dotis, in causam divortii, aut mortis mariti? quod utique absurdum fuerit dicere. Atque ita ab absurdo colligit Venulejus, etiam uni ex reis stipulandi permittendam novationem. Ex illo vero loco, qui est in fine illius §. etiam manifestum fit, Venulejum scripsisse *Doti dicere*, ut veteres loquebantur, non stipulanti *doti promittere*, quia et mulier debitori fundi stipulanti inutiliter promitteret fundum, quem ipse debet, et *promittere* generaliter accipi potest etiam pro dicere, aut polliceri citra stipulationem. Et ita vero sensum, et veluti per gradus quosdam efficit Venulejus, contra quam Proculiani sentiant, etiam unum ex reis stipulandi novare veterem obligationem posse. Et neminem esse arbitror, qui non perspicue videat, ita rem totam enucleandam esse: non est autem qui et ulterius porrexit id pactum, ut scilicet et unus ex reis stipulandi paciscendo debitorem communem ab utroque liberare possit, per exceptionem scilicet, quia nec pactio solutioni similis est, sed donationi potius, sive remissioni: nec est legitimus modus dissolvendæ obligationis. Itaque in pactis sequimur; quod initio hujus legis proponitur, alterum ex reis stipulandi paciscendo, alteri non nocere. In novationibus tamen non sequimur, quod hic ex schola Proculianorum proponitur: nam multæ et magnæ rationes Venuleji nos perduxerunt in suam sententiam. Intelleximus ex eo quod Paulus proposuit initio legis vigesimæ septimæ, pactum in rem, quod fecit cum debitore unus ex reis stipulandi, ne ab eo pecunia peteretur, alteri non obesse, sive socii fuerint ejusdem obligationis, sive non. Huic sententiæ objicitur *lex si duo, de recept. qui arb.* si duo sint rei credendi, vel stipulandi, et unus, cum esset controversia de ære alieno, cum debitore compromiserit in arbitrum sub pœna certa vel incerta, si quis arbitri sententiæ non staret, et is vetitus sit sententia arbitri a debitore petere, et postea alter correus, qui non compromisit, petat, pœna committitur adversus eum, qui compromisit, si duo illi credendi ejusdem obligationis socii fuerint, quia τῇ δυνάμει, vi ipsa is videtur petere qui vetitus est, quum socius ejus petit, quoniam in partem ejus, quod socius exegerit, proculdubio jure societatis venturus est. Et hoc est quod proponitur in *d. l. si duo.* Cur vero, inquiunt interpretes, ad eundem modum etiam non dicimus, si unus ex duobus reis credendi cum debitore in rem paciscatur, ne pecunia petatur, altero petente debitori esse dandam exceptionem pacti, saltem si socii fuerint? quia vi ipsa is petere videtur, qui pactum fecit de non pe-

tendo, quum socius ejus petit, qui quod exegerit, in commune collaturus est. Et, ut breve faciam, omissa omni altercatione interpretum, ratio differentiæ satis aperta est, quia in specie *legis si duo.* altero petente, qui non compromisit, ex pœnali stipulatione actio dari potest adversus eum, qui compromisit, et vetitus est petere. In specie autem hujus legis nostræ, altero petente qui pactum de non petendo non fecit, nulla ex pacto occurrit actio vel exceptio quæ dari possit adversus eum, qui pactus est, quia pacto nulla fuit subjecta stipulatio pœnalis, et inde discrimen inter hanc et illam speciem. Porro in alio nullum est discrimen, nempe quod in specie *leg. si duo,* pœna non committitur adversus eum, qui petit, qui non compromiserat. In hac etiam specie exceptio pacti adversus eum locum non habet, qui petit. Et ita recte Accursius in *d. l. si duo,* neque hoc, neque illo casu, quo unus egit, alteri obesse. Et hac in re igitur inter hanc et illam speciem nihil esse discriminis, res est apertissima. Ac præterea objicitur sententiæ hujus legis *l. in duobus, in princ. de jurejur.* ubi definitur, ab uno ex reis stipulandi debitori communi delatum jusjurandum, si juraverit, se dare non oportere, alteri correo nocere indistincte, sive socius fuerit, sive non fuerit. Hinc quæritur, cur et simili modo ab uno ex reis stipulandi, pactum in rem, et generaliter cum debitore factum, de non petenda pecunia, quod uno verbo Græci vocant σύμφωνον συγχωρητικόν: cur, inquam, non dicimus alteri nocere, saltem si socius fuerit, atque adeo alterum petentem repelli posse exceptione pacti? Ratio differentiæ hæc est, quia delato jurejurando ab uno ex reis stipulandi, debitor de re ipsa et contractu jurat, et dicit se dare non oportere, puta se solvisse. Pacto autem illo interposito debitor non dicit, se dare non oportere, non dicit, se solvisse, sed quod inter eum et creditorem dari oportere in confesso est, id creditor dicit, se remittere, se condonare, quæ ejus liberalitas alteri, nec si socius sit, obesse non debet: de suo quisque largiri debet, non de alieno, *l. si pign. de furt.* Eademque ratione si fidejussor juravit, se dare non oportere, non quia diceret se non fidejussisse, sed quia diceret, se solvisse: nam hæc distinctio adhibenda est; si, inquam fidejussor juravit, se dare non oportere, non quia non fidejussit, sed quia solvit, jusjurandum reo principali proficit, perinde atque si fidejuss. solvisset, *d. l. in duobus,* §. 1 §. *pen. et ult m. eod. tit.* Et tamen pactum fidejussoris constat reo non prodesse, *l.* 25. *sup. hoc tit.* quia pactum nullam ponit solutionem intervenisse: jusjurandum ponit solutionem intervenisse, et ideo dari non oportere. Eodemque modo si unus ex reis promittendi, et debendi juraverit, alteri proficit, etiamsi socius non sit, *d. l. in duobus,* §. *ex duobus.* Et tamen si unus ex reis debendi pactum interposuerit de non petenda pecunia, ideo non dicimus absc ise, sed cum hac distinctione, sociis prodesse pactum, non sociis non prodesse, *l.* 1. *et l.* 14. *rem rat. hab. l.* 25. *hoc tit. l. eandem,* §. 1. *de duobus reis, l. qui hominem,* §. *ult.* conjuncta illa glossa, *quia socii non sunt, de solut.* idemque dici potest de patre, facta eadem differentia inter jusjurandum, et pactum propter eandem rationem, quam jam satis demonstravi, de patre, inquam, qui juravit, filiumfamilias dare non oportere; ut jusjurandum ejus filio proficiat ad exceptionem jurisjurandi, *l. qui jurasse,* §. 1. *de jurejur.* cum tamen pactum patris filiofamil. non prosit, ut ei detur exceptio pacti, *l.* 21. §. *non autem, sup. h. t.* sed exceptio doli hoc casu ex æquitate filio accomodatur et prodest, *d. l.* 21. §. *Julian.* et forte etiam illo casu, quum juravit pater filiumfam. dare non oportere, filio prodest exceptio utilis in factum de jurejurando, sive exceptio jurisjurandi accomodatur ei ex æquo et bono. Ad hæc posset etiam in medium afferri *l. si duo, si quis caution.* ideoque ejus interpretationem præstare debeo. Species legis hæc est: debitor communis, cum ab uno ex reis stipulandi, ut potest recte, in solidum conveniretur, ei cavit judicio sisti, cum pœna, in locum diemque certum, alter vero correus eum dolo malo impedivit, quo minus ad eum diem, et locum se judicio sisteret, quæritur, si ab eo, cui cavit judicio sisti de pœna conveniatur, an tueri se possit doli exceptione, quod dolo malo a correo impeditus sit ire ad judicium, adesse ad condictum diem. Et distinguit *d. l. si duo:* aut illi duo rei stipulandi socii fuerunt ejusdem rei, ejusdem obligationis, aut non. Si non fuerunt socii, non est debituri convento pœnæ nomine, quod non adfuerit ad condictum diem, danda exceptio doli mali, quia ex dolo correi nihil tulit actor, qui pœnam petit, nihilque laturus est, cum inter eos nulla societas. At si socii fuerint, danda est debitori exceptio doli mali, si conveniatur ab eo, cui cavit judicio sisti sub pœna, ne scilicet dolus socii ei prosit, et utique ei prodesset, si integra ei esset petitio pœnæ ab eo, per quem non stetit, quo minus se judicio sisteret, sed per socium actoris, exceptio doli ex æquo et bono accommodatur, ut ait eleganter *l.* 2. §. *ult. si quis caution.* et accomodatur non tantum, ne cui dolus suus prosit, sed et ne dolus socii, quoniam in partem lucri venit, quod dolo malo sibi socius comparavit. Magna est vis hujus exceptionis doli: nam et naturalem æquitatem tuetur, et mitigat asperitatem juris civilis, *l.* 1. §. 1. *de doli except l. ult. C. de usuc. pro emptore,* ut cum denegata exce-

ptione pacti per occasionem regularum juris civilis, datur tamen exceptio doli mali, *l. jurisgentium*, *§. pen. l.* 10. *§. ult. l.* 21. *§.* 1. *et §. Julianus*, *et l.* 25. *supra h. t.* Exceptio doli subsidio est juri civili deficienti aut repugnanti, et ut alias dixi, recte a Cyrillo in *l. inter*, *§. pen. de pact. dotal.* dicitur hæc exceptio esse φυσικώτερα καὶ οὐ πάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζειν, id est, *admodum congruens æquitati naturali*, *et non valde perquirere regulas summi juris*, id est, non summo jure agere, sed ex æquo et bono accommodari. Et præterea sunt alii ejus effectus, ex quibus memini duorum, qui sunt magni momenti: unius, quod opposita exceptio doli mali, judicium omne etiam strictum faciat bonæ fidei, *l. Seja*, *de mort. caus. donat. l.* 5. *C. de except.* alterius, quod per eam exceptionem res judicata, quæ nulla abs re abhorret magis, quam a retractatione et rescissione, retractetur per exceptionem doli. Per exceptionem, inquam, doli inducitur retractatio rei judicatæ, quod plane est contra jus civile, *leg. non distinguemus*, *§. cum quidam*, *de recept. qui arbitr. leg. ex diverso*, *§. ultim. sol. matrimon.* Et præterea hæc exceptio doli latissime manat, ut et ille ait, bonæ fidei nomen latissime manare, ita et doli mali nomen, quod bonæ fidei est adversum, latissime manare perspicuum est. Exceptio doli generalis est, quæ datur ubicunque æquitas defensionis id exigit, accommodaturque omnibus negotiis, omnibus judiciis, *l. qui æquitate*, *de doli except.* In specie autem *d. l. si duo*, nihil est quod adversetur iis, quæ ante a nobis tradita sunt de compromisso unius ex reis stipulandi, vel de pacto, vel de jurejurando: sed et in specie *d. l. si duo*, quod egit unus ex reis stipulandi, stipulando judicio sisti, non nocet alteri: dolus quoque alterius ei non nocet, sed neque prodest etiam jure societatis: neque ei debet esse societas occasio quæstus improbi. Et hæc sufficiant ad primam quæstionem hujus leg. Secunda est facilior.

Ad §. Si cum reo.

Sententia hujus §. hæc est; pactum rei prodesse fidejussori, quia maxime et principaliter rei interest et fidejussorem liberari, ut et ipse ab eo sit liberatus, *l.* 21. *§. ult. et l.* 23. *hoc tit.* Sed si pactum fuerit temporale, puta ne intra annum petatur, si paciscatur reus, ne a se intra annum petatur; post annum et ab eo peti poterit, et a fidejussore ejus, ultra annum neque reo, neque fidejussori ejus pactum proderit, quod certum finem, certamve metam habet: quod et de hypotheca traditur, *l.* 5. *§.* 1. *quib. mod. pign.* Si creditor paciscatur, ne intra annum pecuniam petat, pactus etiam videtur de hypotheca, puta ne intra annum hypothecam persequatur aut vendat, post annum ut persequatur, non intra annum, quia placuit, ne sortem peteret intra annum; et qui hypothecam persequitur, τῇ δυνάμει, vi ipsa sortem petit. Ergo tantisper et jus persequendæ hypothecæ conquiescere debet, quoad annus exierit, et hypotheca est accessio sortis, et fidejussor, et in utraque accessione idem juris. Inde quæritur, *an si sine persona sua reus*, *sive debitor pepigerit*, *ne a fidejussore petatur; si non dixerit ne a se*, *neve a fidejussore*, *vel si non dixerit ne a se*, *sed duntaxat*, *ne a fidejussore peteretur*: quæritur, inquam; *an tale pactum valeat ? an fidejussori prosit ? an fidejussori danda sit exceptio pacti ?* Et videtur non esse danda; quia per liberam personam nihil alteri acquiri potest, præter possessionem: ergo nec actio, nec exceptio, ut *l.* 10. *§. ult. hoc tit.* Et hoc est, quod dicitur, nos alteri pacisci inutiliter. Itaque pactum, quod soli fidejussori fecit debitor, inutile esse videtur. Nec obstat, quod debitoris interest, qui pactum fecit illud, ne a fidejussore peteretur, a fidejussore non peti: namque non ideo, quæ reo exceptio pacti non competit, fidejussori competere potest; non ideo; quod ejus intersit fidejussorem liberari beneficio pacti, quod pactum in eo non valet, valere debet in fidejussore, sicut nec in domino, vel in defensore, *l.* 21. *§.* 1. *et §. nos autem*, *sup. hoc tit.* originem pactum sumere dicitur a reo principali, quod est certissimum: quod si ab eo originem non ducat, si in eo non consistat, nec potest protendi ad fidejussorem. Et ita mihi videbatur esse respondendum ad quæstionem propositam. Verum longe aliter respondet Paulus, nimirum pactum, quod reus fecit soli fidejussori prodesse, id est, exceptionem ejus pacti prodesse fidejussori, si conveniatur; et prodesse fidejussori propter reum principalem, non quod per eum sit quæsita fidejussori exceptio pacti, quod fieri non potest: sed quia eo genere pacti, licet in eo non comprehendatur persona rei principalis, id agitur tamen principaliter tacito intellectu, ut consulatur reo principali. Alteri enim paciscimur utiliter, si nostra intersit, si id agamus, ut nobis consulamus, non ut ei soli consulamus, cui paciscimur. Denique alteri paciscimur utiliter, si id aliquando nobis profuturum speremus, reus principalis paciscendo fidejussori, non tam fidejusssoris, quam suam rem agit principaliter. Ideoque quod per se non habet fidejussor ex pacto alieno, id habet per reum principalem, aut per gratiam rei principalis.

Ad §. Pactus ne peteret.

Pacto dissolvitur obligatio, ut ait *l.* 21. *§. ult.*

h. t. quod ita est intelligendum, ut non pacto obligatio dissolvatur ipso jure, nisi pactum sit legitimum, id est, nisi lex nominatim decernat uti pacto dissolvatur obligatio, et ex lege 12. tabul. ut pacto dissolvatur obligatio, et actio furti, vel injuriarum, *l.* 6. *et l.* 17. §. 1. *hoc tit.* sed pacto, quod non est legitimum, quod lege confirmatum non est, dissolvitur obligatio per exceptionem prætoriam, atque adeo non omnino dissolvitur, ut ait eleganter §. *præterea*, *Instit. de excep.* quia obligatio juris civilis manet, *l. scribit* §. *ult. de aur. et arg. leg.* Et ipso jure perimitur sola obligatio juris naturalis. Ex eodem negotio existit obligatio civilis et naturalis. Et pacto quidem naturalis ipso jure tollitur, nimirum æquitas, qua sola naturalis obligatio sustinetur, alia æquitate tollitur, quod perquam naturale est: at pacto non tollitur ipso jure obligatio civilis, sed eliditur opposita exceptione, vel replicatione. Longe alia est conditio stipulationis, ut ostenditur hoc loco: multum hac in re distat pactum a stipulatione: nam stipulatione quæcunque obligatio ipso jure dissolvitur, etiam non opposita exceptione, si modo animus fuerit per stipulationem novandæ veteris obligationis, *l.* 2. *de novat.* Et secundum hæc prius pactum, ut et idem Paulus scribit 1. *sent.* quo quæsivit sibi debitor exceptionem, posteriori pacto dissolvitur, non ipso jure, sed ut hoc loco declarat per replicationem, ut si prius pactus sit creditor ne petat, deinde paciscatur ut petat, petenti opposita exceptione prioris pacti dabitur replicatio pacti posterioris: quæ species proponitur initio hujus §. primi. Eodemque modo, eodem tenore *Instit. tit. de replic.* replicatio emendat exceptionem, *l. in duob.* §. *si ei qui*, *de jurejur.* replicatio elidit exceptionem, exceptio autem elidit, vel emendat, vel ut ait *l.* 14. *de jure dot.* inefficacem facit actionem, et rem temperat, ut ait *lex qui* 400. *ad leg. Falcid.* at stipulatio posterior non elidit priorem stipulationem, sed tollit omnimodo ipso jure: si hoc actum sit, inquit, id est, si animus fuerit novandæ prioris stipulationis, tollitur, inquit, stipulatio per stipulationem, si hoc actum est. Quæ verba Accursius pessime accipit de stipulatione Aquiliana, quæ stipulationem non novat, sed alios contractus, ut mox subjecta acceptilatio, et eam quoque perimat, ut Instit. docent *tit. quib. mod. toll. oblig.* stipulatio Aquiliana non novat stipulationem, sed alios contractus, aliam obligationem: hic agitur de stipulatione, quæ novat aliam stipulationem, quod quidem facit ipso jure, si hoc agatur inter convenientes. In stipulationibus, inquit, jus continetur, in pactis factum versatur, id est, stipulationes vim suam exercent ipso jure sine facto ullo, sine allegatione ejus, sine opera ejus, sine aditione judicis, sine sententia.

Pacta vero desiderant operam et allegationem, puta exceptionem, aut replicationem ejus, ad quem ea res pertinet: quæ si omittatur ab eo, per se nulla pacti vis est, si non fuerit legitimum. Tollere plus est quam elidere: hoc est facti, quasi quum confligunt et collidunt duo corpora: tollere est juris, elidere facti. Denique vis pacti in facto consistit, maxime in judiciis strictis, etiamsi arbitraria sint: namque in iis omissa exceptio, damnum litis affert, quia judicio non inest exceptio per se, nisi allegetur, neque suppletur religione judicantis, qui certa pronunciationis formula tenetur, *l. Papin. de Publ. in rem actio.* At judiciis bonæ fidei exceptio pacti, vel doli, et ceteræ omnes exceptiones ipso jure insunt, etiam non oppositæ, *l.* 3. *de rescind. vend. l.* 21. *inf. solut. matr. l. hujusmodi*, §. *qui servum, de leg.* 1. *l. Labeo, de oper. libert. l.* 1. §. *quæ onerandæ, quarum rer. actio non datur.* In strictis judiciis pactum in facto litigatoris non jure, aut lege consistit, et in iudiciis quoque bonæ fidei non jure, aut lege inest pactum, sed officio judicis, *l plane, l. ult. de petit. hæred. l. si cum dotem*, §. *eo autem, sol. matrim.* Et hoc est, quod Cicero vel Cornificius ait ad Herennium, pacta sine lege ex conventu servari, hoc est jus civile non nosse pacta: leges, et jura civilia non nosse pacta: legibus pacta non esse legitimum modum constituendæ, aut tollendæ obligationis. Denique pacta jure civili non valere, pacta ex jure non valere, sed ex conventu nudo, et placito paciscentium, et tamen, ut ait juri, præstare videri: nempe quia juris obligationem perimunt opposita exceptione, non omnino, et quia sæpenumero quod jure proditum est, id secus paciscentes infirmant, derogant sæpe pacta legibus, non invitis tamen legibus, ut quum paciscimur contra edictum Ædilium curulium, *l. pacisci*, *hoc tit.* cum paciscimur ut venditor, qui repromittere, non satisdare debet de evictione, ut jure cautum est, satisdet tamen ex conventione et conventu solo, *l.* 2. *de hered. vend.* Atque ita pacta juri præstant. Et idem auctor eleganter, alia pacta esse ait, quæ sine legibus observantur, alia esse, quæ legibus observantur, quæ divisio pactorum etiam notatur in hoc §. Illa, quæ sine legibus observantur, sunt pacta, in quibus factum versatur, id est, quorum nullæ sunt vires, nisi in judicium deducantur remedio exceptionis, aut replicationis. Hæc autem, quæ legibus observantur, sunt pacta, quæ vocantur legitima, quæ ipso jure pariunt, vel tollunt obligationem: quæ ipso jure tollunt actionem, veluti de injuriis, aut de furto, adeo ut non sit reo necessaria exceptio pacti: nam quod ipso jure sit, existit ἀναφαλντως, id est, existit statim, et vim suam exerit, ut et sui heredes, qui ipso jure

hæredes sunt proprie, et velut ex condicto, statim existere dicuntur, comparere statim, *l. in suis, de suis. et legit. hæred.* Ita Theophilo nostro, et ceteris interpretibus Græcis φαίνεσθαι ἢ ἀναφαίνεσθαι τὰ πράγματα. Et ut alio exemplo utar, lege nominatim arcente homicidam, curia, comitiis, foro, spectaculis, sacris, non est necesse his ullum alium sive judicem, sive legum custodem ei interdicere, quia lex interdicit, et ipsa vim suam exerit, nec operam alterius desiderat, ut Plato ait 9. *de legib.* ὁ γὰρ νόμος ἀπαγορεύων ὑπὸ πάσης τῆς πόλεως ὕπαρ καὶ ὄναρ αἰνίττεται. Lex interdicit statim, ejusque interdictum existit statim, ac vice est communis sponsionis totius civitatis.

Sequitur in hoc §. 1. *Eadem ratione contingit, ne fidejussoribus prius pactum prosit:* quæ verba, si accipiantur de pacto, quod prius fidejussor fecerit, ne a se peteretur, ut id nimirum elidatur posteriore pacto, quo mutata sententia idem ipse fidejussor pactus sit, ut a se peti liceat, exemplo rei, sic accipienda sunt, aut si sic accipiantur hæc verba, quasi dicat idem esse, si pacta illa duo fecerit fidejussor, nihil omnino cum hoc loco pugnabit *l. ult. hoc. tit.* Et sane hæc interpretatio probabilior est. Vulgo hæc verba tamen aliter accipiuntur, nempe de pacto rei, de quo dixit ante, non de pacto fidejussoris hoc sensu, ut quemadmodum ante dixit in §. 1. si reus paciscatur a se intra annum non peti, ultra annum, neque reo, neque fidejussori prodesse pactum, ita nunc dicam, si reus, postquam pactus est a se non peti, paciscatur, ut a se peti liceat, neque ei, neque fidejussori ejus prius pactum prodesse, quia eliditur, excluditur, infringitur posteriori pacto, quod est verissimum, si modo fidejussor posteriori pacto adsensus est, ut Glossæ supplent, tum Latinæ, tum Græcæ, εἰ συνῄνεσεν καὶ ἐν τῷ δευτέρῳ συμφώνῳ. Alioquin pugnat *l. ult. h. t.* illa interpretatione recepta, nec suppleto modo illo, si consensit fidejussor posteriori pacto: namque plane et diserte *lex ult.* ait, *si post prius illud pactum de non petenda pecunia a debitore conceptum in rem, quod cœpit fidejussori prodesse, debitor rursus paciscatur, ut petere liceat: non consentiente scilicet fidejussore*; alioquin pugnaret. Quæsitum quidem fuisse ait, an utilitas prioris pacti, quæ cœpit fidejussori competere, ei auferatur posteriore pacto: sed verius esse, semel acquisitam fidejussori prioris pacti exceptionem, ulterius ei invito extorqueri non posse, et posterius pactum soli debitori nocere, non fidejussori. Invito, inquit, quod rem explicat, nam volens fidejussor se in pristinam obligationis causam, simul cum debitore reponere potest. Quidni? Alioqui invito fidejussori semel quæsitum jus ex priori pacto auferri non potest. Quo modo etiam dicimus, priori creditori generaliter obligatis omnibus bonis, deinde posteriori creditori specialiter fundo obligato, generi per speciem non derogari, et posse priorem creditorem in eo fundo jus suum exercere: quia semel ei quæsitum jus hypothecæ in omnibus bonis. et in eo fundo igitur non potuit eo invito diminui, *l. si generaliter, C. qui pos. in pig. hab.*

Sequitur: *Sed si pactum conventum tale fuit, quod actionem quoque tolleret, etc.* Dixit Paulus, pactum prius, quod sine lege observatur, beneficio exceptionis prætoriæ infringi posteriori pacto beneficio replicationis: ab eo pacto hoc loco separat pactum legitimum, quod lege speciali observatur, quoniam hoc pacto, si ipso jure prius sublata fuerit obligatio et actio, veluti actio injuriarum ex l 12. tab. posteriore pacto obligatio semel sublata et extincta ipso jure restitui non potest, *l. qui res, §. aream, de solut.* vel ut eadem l. ait, §. 1. quod penitus idem est, *semel parta liberatio revocari non potest*, a privatione ad habitum non est regressus, quia et in specie proposita, non ex pacto actio injuriarum nascitur, sed ex contumelia, ex re, ut ait *l. ex maleficio, de oblig. et act.* id est, ex delicto. Unde actio injuriarum? ex delicto non ex pacto: proinde ex pacto neque nasci neque renasci potest actio injuriarum, quæ expiravit ipso jure potestate pacti legitimi. Eademque est ratio, ut subjicit, obligationem bonæ fidei, quæ nudo consensu constituuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. Quæ obligationes, si semel sublatæ sint contrario consensu re integra, quo genere ipso jure tolluntur in totum; postea eædem ipsæ obligationes, quæ semel ipso jure peremptæ sunt, novo pacto restitui non possunt. Sed, ut eleganter ait, novum pactum proficit ad novam emptionem venditionem, si priori emptione contrario consensu sublata postea convenerit, ut aliis legibus ejusdem rei emptio venditio fieret. Pactum, inquit, proficit ad novam emptionem: nam pactum transit in proprium nomen contractus, *l. 7. in prin. h. t.* E pacto confestim fit transitus ad contractum, et quod initio fuit pactum, desinit sive exit in contractum, ut pactum arrharum, quod dicitur in *l. 2. C. quand. lic. ab. emp. rec.* exit in contractum facta traditione arrharum, *l. contractus, C. de fid. instru.*

Postremo ait, *quod si non ut totum contractum tolleret.* Dixit Paulus de pacto, quod sustulit totam obligationem empti venditi, nunc dicit de pacto, quod non totam eam tollit, sed minuit vel auget aliquatenus, ut si post contractum emptionis venditionis, convenerit de minuendo pretio, quo genere pacto reformatur, renovatur, et quasi transformatur prior emptio venditio, etiam si fiat ex intervallo, quia est ex natura et substantia contractus, quod eo pa-

cto continetur, de pretio nempe, ex quo consistit substantia emptionis venditionis, sive natura. Quinimo etsi post semel contractam emptionem, convenit de minuendo pretio, post rursus convenerit, ut priori pretio empta res esset, ut in *l. emptor, hoc tit.* si posteriori pacto reditum sit ad prioris emptionis formam, sane illa pactio contractui inest, et pro parte contractus habetur, etiamsi facta sit ex intervallo, ut *l. pacto, de cont. empt. l. 7. §. adeo, hoc tit. l. 2. de rescind. vendit.* Idemque ponit in contractu dotis, si prius in dote danda pacta sit mulier dotem, quæ consistit in pecunia numerata, reddi statim soluto matrimonio, deinde mutata sententia paciscatur, eam reddi legitimo tempore id est, annua, bima, trima die, quod lege veteri est tempus legitimum reddendæ dotis, quæ in nummis consistit, annua, bima, trima die non præsenti die, non statim: hoc pacto posteriori dos juri suo, et naturæ redditur, et quidem facilius, quam si aliud jus extra suam naturam doti imponeretur. Et ideo non possumus dicere illo pacto fieri deteriorem conditionem dotis, quod videtur tamen: quia quam placuerat reddi præsenti die, posteriori pacto placet non reddi præsenti die, sed tribus pensionibus annuis, id est annua, bima, trima die, nec fit deterior tamen causa dotis, quæ redditur naturæ, juri, formæ suæ. An jus dotis lex fecit deterius? minime quæ voluit dotem reddi annua, bima, trima die. Ergo nec jus dotis facit deterius pactum, quo cavetur idem omnino; et hæc, inquit in fine hujus §. Scævolæ nostro placuerunt. Paulus semper solet Scævolam suum dicere, a quo profectus fuisse videtur, ut in *l. 6. de reb. auct. jud. possid. l. 38. de vulg. subst. l. 19. §. 1. de neg. gest. et aliis locis innumeris.*

Ad §. illud nulla.

In hoc §. Paulus incipit tractare de pactis quibusdam inutilibus. Ac primum si in contrahendo deposito, vel commodato convenerit, ne dolus malus præstetur ab eo, qui depositum vel commodatum accipit, inutile pactum est, quia depositum, et commodatum sunt contractus bonæ fidei, et tale pactum contra bonam fidem, bonosque mores est, *l. contractus, de reg. jur. l. 1. §. ult. depos. l. in commodato, in prin. commod.* Si tamen post contractum depositum, vel commodatum convenerit, ne dominus depositum reposcat, ne dominus depositi vel commodati agat, valet pactum, *l. 7. §. paciscar, sup. hoc tit.* Et depositario vel commodatario prodest pacti exceptio, si conveniatur depositi vel commodati actione, quamvis si quid in ea re depositarius vel commodatarius dolo malo fecerit, τῇ δυνάμει, ut nostri loquuntur, id est ipsa vi id pactus videatur, ne de dolo agat, quia de dolo actio inest omnibus bonæ fidei judiciis, *l. 7. §. non solum et l. 9. de dolo.* Qua de causa et actiones bonæ fidei dicuntur esse de mala fide, id est, de dolo malo. Cicero 3. de nat. deorum: *Inde, inquit, tot judicia de mala fide, tutelæ, mandati, pro socio, fiduciæ, et reliqua, quæ ex empto vendito, locato conducto contra fidem fiunt bonam.* Denique pactum ne depositi agatur, ut hoc loco Basilica ajunt, ἰσοδυνάμει, pacto ne de dolo agatur, et tamen valet, et agenti depositi, etiam si agat ex causa doli mali, obstat exceptio pacti conventi, quia quod illo pacto palam et diserte, agitur, honestum est, quia turpitudo tecta est verbis. Est et sane hoc in jure non infrequens, ut quod verbis expressum non valet, valeat tamen, etsi tacite contineatur. Unde dictum est *expressa nocere, non expressa non nocere*, et formulam actionis concipiendæ actionem famosam facere, vel non facere: si verborum invidiosam atrocitatem formula habeat, esse famosam actionem: si verbis lenioribus et tectioribus composita sit, non esse famosam: si plane et diserte agas furti, actionem esse famosam, si rerum amotarum, vel si tibi dari oportere, quamvis causa, quæ actioni inest, sit turpis, et probrosa, actionem non esse famosam, *l. cessat, de oblig. et act.* Et hoc tradito in hoc §. illud inde Paulus generaliter definit in §. sequenti.

Ad §. Pacta, quæ turpem.

Definit, inquam, Paulus in hoc §. pacta, quæ palam scilicet et aperte turpem causam continent, non esse servanda, et addit aliud exemplum. Si paciscar ne furti agam, si mihi quandoque furtum feceris, vel si ne injuriarum agam, si mihi injuriam feceris, pactum non valet, quia turpem causam continet, et conventionem utilitati publicæ repugnantem, quia publice interest furti et injuriarum pœnam timeri. Cujus vinculis hoc genere conventionis laxatur is, cum quo ea fit, et efficitur ad delinquendum audacior. Est igitur et hoc pactum improbum, et contra bonos mores. Denique pactum factum contra bonos mores nullius momenti est. Certe si pacta fuerint facta contra bonos mores naturales, contra jus gentium, ut si ancilla veneat ea lege, ut prostituatur, vel si contra reverentiam, quæ exhibenda est parentibus et patronis, paciscatur quis cum parente aut patrono, vel marito, ut eum condemnet in solidum, non in id quod facere potest, *l. alia, §. ult. sol. matr.* Sed et si pactum fiat contra bonos mores civiles, nullius momenti est, ut in *l. 15. C. de pact.* Si in collocanda filia paciscatur pater, ut ea sibi filia ex æquo hæres sit una cum fratre, quod vocat pactum ἰσομερίας, vel ἰσονομίας, non valet pactum, et tamen non est contra bonos mores jurisgentium, sed cen-

tra bonos mores tantum civitatis Romanæ, quibus hujusmodi pactum existimabatur esse nefariæ spei casum. Confertur enim in casum mortis paternæ. Et non esse id pactum contra bonos mores jurisgentium ex eo apparet, quod postea etiam ab ea lege discessum est, Novella Leonis 19. Quo jure utimur, nec improbamus pactum ἰσομερίας. Quod si esset contra jus naturale, non posset nisi nefarie approbari. At post admissum furtum, admissamve injuriam recte paciscimur, ne furti agamus, vel injuriarum, vel ne nobiscum agatur, quia tunc ejusmodi pactum rem tantum familiarem contingit, rem privatam, non publicam, ut superius pactum. Est sane hoc pactum legitimum, quoniam l. 12. tab. nominatim confirmatur, et idcirco furti et injuriarum actionem perimit ipso jure, *l.* 6. *l.* 17. §. 1. *hoc tit. l.* 13. *C. de furt. l.* 18. *C. de donat.* injuriarum actionem ex illa lege, *si membrum rupsit, ni cum eo pacit, etc.* furti ex illa, *si adorat, furto quod nec manifestum escit, ni quis cum eo pacit, duplione damnum decidarit*, quod est, *pactus fuerit, vel transegerit.* Si paciscar ne depositi agam, ipso jure non perimitur actio depositi, nec reo pactum prodest, nisi opponat exceptionem pacti, quia non est legitimum: at si paciscar, ne furti vel injuriarum agam, non est reo necessaria exceptio pacti, quia ipso jure pacto tollitur actio, id est, ex 12. tabul.

Sequitur in hoc §. etiamsi paciscar, ne experiar interdicto unde vi, si tu me possessione dejeceris, non valere pactum, quatenus, inquit, ut sæpissime loquuntur nostri juris auctores, id est, quoniam, ut Græci παρ' ὅσον, *quatenus*, id est, quia publicam causam tale pactum contingit, quia publice interest in civitate libera nihil agi per vim, vel ut dixit sup. quia publice expedit hujus delicti timere pœnam: et ad extremum Paulus ita concludit, *et in summa si pactum conventum a re privata remotum sit, non est servandum.* Ubi jam olim ostendi, series ipsa et consequentia rei propositæ ostendit satis aperte, pro *re privata* esse legendum *re publica*, quoniam de pacto dixit remoto a rep. id est, contrario utilitati publicæ, non de eo, quod respicit ad læsionem rei privatæ sive familiaris. Et hoc esse verum etiam Ulpian. ostendit in *l.* 7. §. *et generaliter, inf. hoc tit.* dum et pari modo concludit, *et generaliter, quoties pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet*, et præcise loquens addit, *nec legari*, id est, non posse legata relinqui, ut quid fiat contra jus publicum et commune, ut in *l. si quis inquilinos*, §. *pen. et ult. de leg.* 1. Et stipulationem quoque de ea re, quæ contingit causam publicam et lædit, interpositam non esse servandam, sed omnino rescindendam. Et omnino ita est, qua de re pacisci non possumus, nec stipulari etiam possumus. Addit quoque non valere jusjurandum de eo adactum, puta ne quis agat furti, si ei fiat furtum, vel ne interdicto unde vi, si vi ejiciatur de possessione fundi sui. Qua de re igitur non valet pactum, nec jurisjurandum quoque. Igitur verissimum est in jure, non majorem esse vim jurisjurandi, quam pacti. Ex pacto non nascitur actio jure civili, ex jurejurando quoque non nascitur actio: puta si quis etiam roganti juraverit, se daturum quid, aut facturum. Ex pacto legitimo nascitur actio, ut ex pacto pignoris nascitur hypothecaria actio ex edicto prætoris, quo illud pactum confirmatur nominatim. Ex jurejurando item legitimo nascitur actio, ut ex l. Julia et Papia, si libertus juraverit se patrono donum, munus, vel operas officiales daturum, *l.* 7. *l.* 8. *inf. de oper. libert. l. ult. de liber. causa:* non est, inquam, major vis jurisjurandi, quam pacti: nec vel centies jurati, aut iterati pacti major vis est, quam aut jurati, simplicis pacti. Quod pactum non est servandum, nec jusjurandum. Et retro, quod jusjurandum est servandum, et pactum quoque servatur, datis a prætore exceptionibus, vel replicationibus, non actionibus. Et Anaxagoram ergo imitemur, quem Isocrates laudat, quod servaret, ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ τὰς ἐν τοῖς ὅρκοις. Et non esse majorem vim juris jurandi, quam pacti, demonstrat dictus §. *et generaliter et l. Stichum*, §. *naturalis, de solut. et l.* 5. §. *hac lege, et l. non solum*, §. 1. *de injuriis, et l.* 1. §. *pen. C. de natur. liber.* ubi hæc semper simul eunt jusjurandum et pactum. Conferamus autem, quod Ulpian. ait *d.* §. *et generaliter*, cum eo quod Paulus ait hoc loco, ut constet ratio emendationis nostræ. Ait Ulp. *et generaliter*, Paulus ait hoc loco, *et in summa*, quod idem est. Ulpian. pactum a jure communi remotum. Ergo et Paulus pactum a re publica remotum, non a re privata: quod a jure communi remotum est, idem etiam remotum est a re vel utilitate publica: nam juris communis finis est utilitas publica. Et præterea Ulp. ait, *servari hoc non oportere*, Paulus, non esse servandum. Uterque igitur pactum, quo jus publicum impugnatur, pactum, quod est contra formam juris civilis, vel, ut est in edicto prætoris, pactum, quod est adversus leges, plebiscita, Senatusconsulta, edicta principum, quove fraus cui eorum fit, non esse servandum in *l.* 5. *de pact. dotal. l. unic.* §. *pen. C. de rei ux. act. l. consensu*, §. *ult. C. de repud.* Proinde pacta tantum justa servantur, ut *l. emptor, h. t.* pactum justum esse, et ideo servandum, ut in *l. Stichum*, §. *naturalis, de solut.* justo pacto, quod scilicet non

sit adversus leges, plebiscita, eo perimi ipso jure naturalem obligationem, non civilem, nisi legitimum fuerit, neque enim idem est pactum justum et legitimum. Pactum justum est, quod congruit æquitati naturali: legitimum est, quod nominatim lege confirmatum est: hoc parit et tollit actionem ipso jure, illud non item: sed prætor id tuetur datis exceptionibus, vel replicationibus. Et ita non male quidem differentiam statuunt inter justum hæredem, et legitimum: potest enim quis defuncto esse legitimus hæres, veluti proximus agnatus, nec tamen justus, veluti ingratus, inofficiosus, indignus. Magis justus hæres eligitur, quam nascitur. Apul. Apolog. *Sciebat*, inquit, *intestati pueri legitimum magis, quam justum hæredem se futurum*. Additur in edicto prætoris, *l.* 7. §. *ait prætor, hoc tit.* pacta dolo malo facta, quæ etiam prætor significat, se non servaturum: pacta dolo malo facta neque prætor servat, quomodo solet cetera, quæ bona fide sunt facta: neque etiam judex addictus bonæ fidei judicio in *l.* 3. *communi divid.* In veteri edicto auctore M. Tullio erat scriptum, *quæ nec vi, nec dolo malo facta sunt*: sed postea detracta est vis mentio, quia quodcunque fit vi, id dolo malo fieri videtur. Et ad idem exemplum, edicto quod metus causa, quod ita olim erat scriptum *quod vi metusve causa*, pari ratione hodie detracta est vis mentio, *l.* 1. *quod metus causa gestum erit.* In edicto igitur de pactis translatitia illa erat exceptio, *quæ nec vi, nec dolo malo, nec adversus leges, plebiscita, et cetera, facta sunt.* Quam exceptionem, cum edicto Bibuli Syriæ præsidis inter publicanos et provinciales Atticus Ciceroni scripsisset, nimis esse gravis præjudicii in equestrem ordinem, ex quo publicani erant, ex quo ipse Atticus et Cicero, quod ita sit præscriptum, *pacta, quæ nec vi, nec dolo malo facta sunt*: ideo Cicero rescribit se adhibuisse exceptionem ἰσοδυναμοῦσαν, sed tectiorem ex edicto Q. Mutii Asiæ Proconsulis, in hæc verba, *extra quam si ita negotium gestum est, ut eo stari non oporteat ex fide bona:* quod sane vi ipsa ita est, *extra quam si quid vi, aut dolo malo factum sit.* Cum vero Paulus docuisset pacta facta contra bonos mores, contra formam juris publici, contra utilitatem publicam non valere, mox subjicit in hoc ipso §. *etiam pacta, quæ de una re, vel persona facta sunt, in alia re, vel persona non valere*, quod et pro ratione ponit superioris sententiæ. Ait enim *ante omnia* animadvertendum est, ne conventio ea, quasi scilicet pactum, quod quis fecit contra utilitatem publicam, non noceat alii, eadem de re, vel alia re simili, quæ publicani causam respiciat, agere volenti. Integram igitur publico esse actionem, etiamsi quis quid pepigerit, secus quam exigat ratio utililitatis publicæ.

Ad §. Si cum decem mihi.

Ex l. 27. restat explicandus hic §. Cujus quæstio hæc est, *si cum mihi deberes* 10. *paciscar ne petam* 20. *an tibi prosit pactum?* Videtur non prodesse: quia quod pactu demonstrat, non est verum: neque enim 20. mihi debes, sed decem tantum. Et in negatione majoris numeri vel summæ, non inest negatio minoris: non debes 20. ergo non debes 10. vitiosa collectio est. Contra in affirmatione majoris numeri, inest affirmatio minoris: debes mihi 20. ergo debes decem. At quum paciscor, ne petam viginti, non nego, imo affirmo mihi deberi 20. sed paciscor, ne ea petam: ergo et hoc paciscor, ne 10. petam: et debitori, qui debet 10. tantum, prodest pactum beneficio exceptionis pacti conventi, aut saltem beneficio exceptionis doli mali subsidiariæ. In majori summa minor inest, pactum de non petendo est remissio, remissio autem majoris summæ, et minoris utique remissio est. Idemque obtinet in acceptilatione, si is, cui debentur 10. accepta ferat 20. quia debitor liberatur, *l.* 13. *de acceptil.* Idem est in liberatione legata, si hæres debitorem in decem damnatus sit liberare in 20. neque enim ideo minus liberatur debitor, aut liberari debet in 10. *l. non solum*, §. 1. *de liber. leg.* Idem est in ademptione, si is, qui legavit decem, ademit 20. quia totum legatum ademisse censetur, *l.* 3. §. *si quis plus, de adim. leg.* Quia quod superadjicitur pro supervacuo est, vel pro non scripto: contra vero, remissio minoris quantitatis, quæ fit pacto convento, non est remissio majoris. Ideoque si cum debes 20. paciscar ne 10. petam, postea petenti mihi 20. non obstat exceptio pacti in totum, sed in partem dimidiam tantum. In minori summa non inest major. In affirmatione minoris summæ, non inest affirmatio majoris. Contra in negatione minoris summæ, inest etiam negatio majoris. Et hæc ad §. *si cum decem.*

Ad §. Sed si stipulatus, etc.

At quid dicemus, *si cum ex stipulatu mihi deberes Stichum, aut* 10. *sub disjunctione, et electio, ut solet in stipulationibus disjunctivis, esset tua dandi, utrum malles, vel* 10. *vel Stichum*, si paciscar de 10. non petendis, vel, ut loquitur, quia electio tua est, de decem a te non præstandis mihi. Et in §. hoc ostenditur, mihi petenti Stichum, aut 10. sub disjunctione juxta formulam stipulationis, vel mihi petenti Stichum tantum,

obstare exceptionem pacti in totum, hac ratione, quia ut solutione unius rei debitor, cujus est electio, ut vel det 10. vel Stichum, liberaretur in totum; quod est certissimum, quia non utrumque debet, sed alterum, quod ipse elegerit, ut, inquam, solutione unius rei debitor, cujus est electio, omnimodo liberaretur, et acceptilatione similiter unius rei, et petitione, ut ait *in* §. *seq.* quæ est novatio necesssaria, quæ fit per litis contestationem, etiam tota solveretur obligatio, *d. l. non solum*, §. 1. ita pacto de una re non petenda interposito, consequens est, totam obligationem submoveri per exceptionem pacti, perinde atque si una illa res so'uta, vel accepto lata, vel petita esset: sed iis modis ipso jure tolleretur obligatio, pactu non tollitur ipso jure, sed tuitione prætoris, data exceptione pacti conventi. Ergo sicut is, qui debet 10. aut Stichum, omnimodo liberaretur solvendo 10. vel si creditor ei accepta ferat 10. vel si creditor ab eo petat 10. judicio accepto, ita et liberatur per exceptionem, si creditor paciscatur, ne petat 10. vel si paciscatur, ne petat Stichum. Sed hoc ita procedit, nisi actum sit inter debitorem et creditorem specialiter, ut debitor non præstaret 10. non eligeret 10. sed ut omnimodo præstaret Stichum, quia hoc casu pacti exceptio non obstat creditori petenti Stichum. Idem est e contrario, si convenerit, ne Stichus præstaretur, sed 10. Idem si ut ne alterutra res præstaretur. Nam et hoc casu tota obligatio non submovetur, *l.* 4. *de resc. vend.* Quod autem ait hoc loco, acceptilatione unius rei, obligationem alterutram, sive disjunctivam in totum resolvi, ei opponitur *l.* 13. §. *si Stichum*, *de accept.* quæ dicit, *acceptolato Sticho*, 10. *manere in obligatione*. Sed Accursius, quod erat facillimum, recte animadvertit in specie ejus §. *si Stichum*, ideo 10. manere in obligatione, quia acceptilatio Stichi nulla fuit. Proponitur enim quis stipulatus, non ut hoc loco, pure 10. aut Stichum, sed sub conditione 10. aut Stichum, et pendente conditione stipulatorem accepto tulisse Stichum, qui nondum debebatur, quia nondum exstiterat conditio, eundemque Stichum pendente conditione vita decessisse. Itaque in Sticho nunquam constitit obligatio, ergo nec acceptilatio. Ex quo fit, sola 10. si postea existat conditio stipulationis, esse in obligatione. Ad hæc quæri potest, si quis stipulatus sit Stichum, aut 10. utrum ipse vellet, atque ita electio fuerit creditoris, non ut supra, debitoris, an si paciscatur creditor de non pendendis, vel postea non eligendis 10. an in totum solvatur obligatio posita exceptione pacti conventi? Et ut ostenderet Paulus, quod et hoc libro forte sollicitius, et verbosius explicuerat, hoc casu integram esse creditori electionem Stichi, utitur exemplo hominis generaliter debiti creditori, quem scilicet ipse creditor eligeret: utitur hac comparatione, non inconcinne: nam et is, cui debetur homo generaliter, est similis ei, cui debetur Stichus, aut 10. ut aperte ait *l. cum is*, §. *ult. de cond. indeb.* Nec quidquam distat hac in re, vel alia fere ulla obligatio alternata ab obligatione generis. Quod si creditori debeatur homo generaliter, quem elegerit ipse ex universa familia debitoris, hæc obligatio non in totum perimitur, si creditor paciscatur Stichum non peti, et non eligi: sed petenti quidem Stichum obstat exceptio pacti: alium autem hominem petenti nulla obstat exceptio, sed si generaliter. Et ita est proditum ex Juliano 54. Digestor in *l. qui hominem*, *de adimend. leg.* Et ait ei, cui homo legatus est, ei cui homo generaliter debetur ex legati causa, hominis electionem esse constat legatarii: ei inquam, adempto Sticho, integram esse hominis petitionem, et Stichi tantum electionem ademptam videri. At si electio fuisset debitoris, posui fuisse creditoris, cui debebatur homo generaliter, et ostendi pactum de uno certo homine non petendo, non perimere totam obligationem. Nunc dico ex diverso, si debebatur homo generaliter, et electio fuerit debitoris, ut acceptilatione Stichi tota obligatio perimeretur, sicut ex eodem Juliani libro refertur in *l.* 13. *si is qui hominem*, *de acceptil.* ita et pacto interposito de non petendo, vel non præstando Sticho, in totum perimi obligationem, et indistincte (quod notandum) sive homo generaliter debeatur, sive Stichus, aut 10. Et si creditor, qui habet electionem, paciscatur de homine certo, vel de re altera non petenda, non sibi omnem electionem abstulisse videtur, sed electionem ejus rei tantum, vel hominis, quem quamve se non petiturum cavit, non videtur, inquam, totum jus suum remisisse, sed extenuasse tantum, aut imminuisse, si creditoris fuerit electio. Contra si creditor electionem non habuit, sed debitor paciscendo, ne rem, vel hominem certum præstet: vel creditor ne rem, vel hominem certum ab eo petat, remisisse videtur obligationem totam, nisi aliud expresserit. Cur si id sensit non expressit? In obscuro procliviores sumus ad liberandum, quam ad obligandum, *l. Arrianus, de oblig. et act.* Obscura est creditoris voluntas, qui non expressit, totam obligationem tolli, an minui velit. Itaque creditor sustulisse, et remisisse videtur totam obligationem, qui electionem non habuit, qui minuendæ obligationis facultatem non habuit, cum ejus non esset electio. Denique aut nihil egisse videtur, aut sustulisse totam obligationem. Hinc apparet ratio differentiæ.

Ad §. Item si pactus.

Ostendit eum, qui pactus est, ne hæreditatem petat, non posse ut hæredem res singulas petere, quia tametsi res singulæ hæreditariæ non sint partes hæreditatis, sunt enim corpora, et hæreditas res est incorporalis: res igitur hæreditariæ non sunt partes hæreditatis, tamen habentur pro partibus, ut qui remisit hæreditatem, vel qui cavit eam se non petiturum, etiam res singulas, ut hæres petere non possit. Et recte, ut hæres, quia alio jure, quam hæreditario res singulas petere potest, quatenus eas tunc non petit quasi partes hæreditatis, vel quatenus alio jure agendo, non possunt res singulæ haberi pro partibus hæreditatis: nam non petuntur ut hæreditariæ, aut partes hæreditatis, sed forte ut emptæ vel donatæ. Et eodem modo, qui pactus est, ne navem vel domum peteret ex stipulatione, dissoluta nave, diruta domo, non potest ex eadem causa res singulas petere, nisi aliud specialiter actum sit: quia revera, etsi res singulæ navis, aut domus, non sint partes domus, aut singulæ tabulæ navis, singula armamenta non sunt pars navis partes navis sunt prora, puppis, carina: singula cæmenta, singuli lapides, parietes, singulæ diætæ non sunt pars domus, partes domus sunt nobis duæ, solum, et superficies; aliis, tres domus partes, contignatio, fundamentum, et superficies: singulæ tamen res navis, partium instar obtinent, et ideo, qui paciscitur, ne petat navem, aut domum, dissolutis iis, nec singulas res petere potest, ut in *l. nave, de evict. l.* 15. §. *illud, de acceptil.* non potest, inquam, petere res singulas ex eadem causa, ex qua cavit se rem integram et universam non petiturum. Nam ex alia causa potest petere res singulas. *l.* 7. §. *et quidem, de except. rei jud.* Sic etiam si paciscar, ne fundum petam, qui mihi forte debetur ex causa legati, non possum petere usumfructum ex ejusdem legati causa, quia etsi ususfructus non sit pars fundi, est enim jus incorporale, fundus res corporalis, tamen pars fundi esse censetur, partis instar obtinet, quia omne emolumentum fundi continet. Quod latius exposuimus *lib.* 2. *ad l.* 4. *de usuf.* Et addendum hoc tantum nunc ad ea, quæ in illum locum diximus, hac in re non esse aliam rationem acceptilationis, et aliam pacti: quia qui fundum accepto tulit, non potest petere usumfructum: qui domum accepto tulit, non potest petere cæmenta, marmor, aut fenestras, aut parietem, aut diætam: sed ut in *d. l.* 13. §. *illud*, is, cui debetur fundus, nihil agit accepto ferendo usumfructum: sicut is, cui debetur domus, nihil agit accepto ferendo cæmentum, aut fenestras. Itaque si in utroque eadem ponatur species, iidemque termini retineantur, invenies idem juris esse in acceptilatione, quod in pacto, et contra.

Ad §. pen. Si acceptilatio.

Ex §. pen. hoc tantum notandum est, acceptilationem inutilem esse, ut puta, si accepto feratur, quod re, aut consensu debetur, non verbis: nam acceptilatione, quæ fit verbis hoc modo, *acceptum fers? acceptum fero,* non tollitur nisi obligatio, quæ verbis contracta est. Inutilis igitur est acceptilatio si acceptum feram, quod mihi debetur ex causa mutui, non ex stipulatu, vel si velim accepto ferre, quod mihi debetur ex causa mutui, debeo prius causam mutui transferre in stipulationem Aquilianam, deinde acceptum ferre. At prætermissa ea stipulatione Aquiliana inutilis est acceptilatio, si acceptum feram, quod mihi ex causa mutui debetur, non ex stipulatu. At quæritur, an inutilis acceptilatio habeatur saltem pro tacito pacto de non petendo, ut debitor liberetur, non ipso jure, quia acceptilatio non valet, sed per exceptionem quasi pacti, et jure conventionis: et nisi aliud actum sit, nisi contra sensum sit, ut ait Ulpian. definitur hoc loco in §. *pen. et in l.* 8. *et* 19. *de acceptil. et l.* 5. *de rescind. vend.* inutilem acceptilationem valere, ut pactum de non petenda pecunia, quia id acceptilatione agitur, ut obligatio solvatur, ut remittatur debitum. Ergo ut non petatur. Denique acceptilationi inest pactum de non petendo. Et licet non valeat acceptilatio, pactum tamen, quod ei inest, valet: nam pacto tollitur quæcumque obligatio, etiam quæ verbis non est contracta. Inutilis ergo acceptilatio habetur pro tacito pacto. Et tamen, quod potest objici, inutilis stipulatio de dando, ut puta si facta sit inter absentes per epistulam non habetur pro pacto, *l.* 1. §. *si stipulanti, de verb. obl.* Cur ita? quia stipulatione id agitur ut obligatio contrahatur, quæ ex pacto nulla esse potest. Eadem ratione inutile jusjurandum, quo quis jurat, se aliquid daturum vel facturum, non cedit pro pacto, quia id agitur, ut obligatio contrahatur, et pactum non est modus contrahendæ obligationis, *l. si quis pro eo, in princ. de fidejuss.* Inutilis stipulatio etiam non habetur pro constituto, quod vocant ἀντιφώνησιν, quia non animo constituentis, sed stipulantis id agitur, cum nec constitutum consistere possit, nisi aliqua præcesserit obligatio: constitutum enim, sive ἀντιφώνησις, est accessio, *l.* 1. §. *eum qui, de const. pec.* et hæc de constituto. Fidejussio quoque inutilis non valet, ut jussio *l.* 1. §. *sed et si servi, quod jussu, l. si domina, ad SC. Vellej.* puta, si dominus, vel pater pro servo, aut filio fidejubeat inutiliter, non tenetur actione prætoria, quod jussu, quia non ut pa-

ter, vel dominus fidejussit, sed ut extraneus, et ex jussu solus pater tenetur, vel dominus, non extraneus. Addere etiam licet, inutiles etiam nuptias non haberi pro sponsalibus, *l. quæsitum, de spons. l. cum hic status*, §. *pen. ad donat. int. vir. et uxo.* quia, inquit lex, jam non fuerint sponsalia. Qua ratione etiam inutile testamentum non habetur pro codicillis, quia codicilli non fuerint, quia codicillos facere noluit defunctus, sed testamentum, et quod voluit non potuit, aut non jure fecit. Ideoque inutilia testamenta non aliter ut codicilli valent, aut ut fideicommissariæ voluntates, quam si id expressum sit adjecta clausula codicillari, quæ sic vocatur, *si non valet quod ago, ut ago, valeat ut valere potest*.

Ad §. *Ultimum.*

In extremo hujus l. ostenditur, servum hæreditarium, id est, servum sine domino, quamdiu hæreditas jacet, nec dum adita est; servum, inquam, hæreditarium frustra pacisci L. Titio, qui forte hæres institutus vel qui defuncto hæres futurus est ab intestato, antequam adeat hæreditatem, quia is servus nondum est in ejus potestate, et alteri stipulamur inutiliter, in cujus potestate, non sumus. At in rem generaliter servus hæreditarius recte paciscitur, nempe hoc modo, *ab hærede futuro non peti, vel quod defunctus debet non peti*, et prodest pactum hæredi postea facto aditione, *l.* 16. *et* 28. §. *ult. et l.* 35. *de stip. serv.* Ubi etiam hanc rationem reddit, cur pactum, quod servus hæreditarius fecit in rem, jacente hæreditate, prosit hæredi postea facto. Cur etiam stipulatio interim ab eo facta in rem, puta hæreditati, vel hæredi futuro acquiratur, hæredi postea facto, quia, inquit, post aditionem hæres retro intelligitur defuncto successisse a tempore mortis, quia et a tempore mortis hæredis familia funesta est: quam rationem sumit illo loco Cajus ex jure prisco seu Pontificio, a die mortis testatoris hæredis postea adeuntis, familia funesta esse intelligitur. Nam impura, et funesta manet, quoad hæres extiterit, perfecerit et expleverit certa quædam sacrificia et piacula, ut docet Cic. ad Heren. lib. 2. de legib. Varro lib. 4. de ling. lat. Gellius lib. 16. cap. 4.

Ad L. XL. ad Leg. Aquil.

In lege Aquilia; si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possunt non esse eo tempore, quo conditio exstitit, et si summatim re exposita, ad suspicionem judicem adducam, debeam vincere. Sed tunc condemnationis exactio competit, cum debiti conditio extiterit. Quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit.

Pertinet hæc lex ad edictum Prætoris de edendo, sicut et multæ aliæ, quas supra exposuimus. Ex eo edicto datur actio in factum adversus argentarium, vel nummularium, vel mensularium, qui rationes nostras mandatu nostro confecit, si postulantibus nobis rationes edi, quæ ad nos pertinent, et hoc ipsum decernente Prætore, eas dolo malo non edat et exhibeat. Et competit hæc actio in id, quod nostra interfuit eas rationes edi eo tempore, quo id decrevit Prætor, et quo nos postulavimus, etiamsi postea nostra interesse desierit, ut inferius explicabitur. Ideoque pœnalis hæc actio esse videtur, quia et ei competit, cujus interesse desiit, ac propterea nec post annum datur, neque in hæredem ex dolo defuncti argentarii, vel nummularii. Nam ex dolo proprio etiam hæres ejus tenetur, qui rationes, quas penes se habet, edere detrectat. Quæ omnia comprobantur *l.* 6. §. *ex hoc edicto, et l.* 8. *et l.* 10. §. *ult. et l. ult. de edendo*. Itaque, si quis litem, quam cum alio habuit, amiserit, ob non editas rationes, et exhibitas sibi eo tempore, quibus prolatis causam suam tueri et tenere potuisset, rem amissam et sumptus in eam rem factos ab argentariis hac actione in factum consequetur, videlicet, si nunc is, qui litem amisit, vel argentario nunc edente rationes, vel alio modo eas rationes nactus, vel aliis instrumentis, aut testibus, quos litis tempore non habuerit in manu, possit probare, se tunc vincere potuisse, si rationes habuisset, se tunc justam causam habuisse litigandi. Id exigo, ut nunc, quum agit adversus argentarium in id, quod sua interfuit, probare possit, se potuisse vincere. Nam si nunc id probare non potest, nec in factum agere potest adversus argentarium, quia non apparet quantum interfuit, vel si tunc id probare potuit aliis probationibus, nec probarit, et ob id litem amiserit, de se queri debet, non de argentario, vel etiam si tunc id probarit, nec judex ullam probationum rationem habuerit, de judice queri debet, non de argentario, quia damnum quod patitur, est a judice, non ab argentario, *dict. l.* 10. §. *ult. de edendo.* Ubi etiam ostenditur, quod omnino pertinet ad hanc legem 40. eamdem rationem observari, chirographo mihi subrepto, nec interest quo chirographo obligationis, an solutionis: nam et apocha dicitur chirographum solutionis, *l. creditor*, *de act. empt.* dicitur etiam chirographum prædii, pro instrumento emptionis prædii, pro tabulis auctoritatis, *l. pen. de leg.* 3. Eandem igitur rationem servari quocunque chirographo mihi subrepto, verbi gratia, chirographo creditæ pecuniæ, quo pecuniæ mihi de-

bitæ probatio continetur: nam ita demum mihi competit condictio furtiva, et actio furti, ut dupletur quantitas chirographi, si ante non potui, quod mihi chirographum esset interceptum, probare, mihi deberi pecuniam, aut me pecuniam solvisse, et ob id litem amisi, et ob id lite cecidi: nunc vero id possum probare aliis probationibus, vel testibus, et signatoribus chirographi, quibus tunc aliqua ex causa uti non potui, quia ita probo mea interfuisse non subripi chirographum: nunc vero desiisse interesse novis probationibus emergentibus, et nihilominus ratione damni præteriti mihi competit actio furti, et condictio furtiva. Eodemque modo chirographo mihi corrupto et deleto, ita ut legi non possit, ita demum mihi competit actio legis Aquiliæ de damno dato, si ante deleto chirographo, cum agerem de credita pecunia, probare non potui, quanta mihi pecunia deberetur, ob id victus litem amisi: nunc vero id probare possim, *dict. l.* 10. §. *ult. l. quidam tabular*, *de furt. l.* 41. §. 1. *et l.* 42. *hoc tit.* quia quo tempore subreptum aut deletum chirographum fuit, potuit testibus, vel mensæ scriptura, ut ait *l. qui tabulas*, *de furtis* vel aliis probationibus docere, quantum sibi deberetur, ejus nihil interfuisse videtur, chirographum non subripi, aut non corrumpi, quia nihil damni fecit, qui perdidit chirographum, si ei suppetant aliæ probationes idone, *d. l. qui tab.* §. *inde potest*, *et* §. *seq. de furt.* Qui vero id tunc probare non potuit, et ob id litem amisit, ejus maxime interfuit non subripi, aut corrumpi chirographum, ac proinde ei competit actio furti, vel actio legis Aquiliæ, quamvis postea ejus interesse desierit, repertis novis probationibus, quæ illo tempore abditæ erant et occultæ. Et ita si pecunia mihi pure debita fuerit, quæ chirographo continebatur. Quid si mihi debita fuerit sub conditione, et pendente conditione subreptum sit mihi, vel deletum chirographum? et tunc probare testibus possim, quantum mihi debeatur, qui possint mori pendente conditione, quid fiet? aut qua ratione mihi consulam, ut mihi sit salva probatio debiti, vel ut mihi sit salvum id, quod mea interest? An statim agere possum ex lege Aquilia adversus furem chirographi, eumque, qui chirographum corrupit, aut interlevit? Quod non videtur, quia antequam conditio extiterit, mea nihil interest, quia nihil mihi debetur, nihil interim quasi debitum petere possum. Imo nec debitum iri certum est. Potest enim deficere conditio obligationis. Imo et interim aliquatenus interest, quia fieri potest, ut existentis conditionis tempore idem per eosdem testes probare non possim, vel per alios, ut puta, si pendente conditione testes vita decesserint, et eatenus interest mea, nec conditionale chirographum mihi corrumpi. Diuturnior est fides chrographi, quam testium. Et ideo hoc etiam casu, antequam conditio exstiterit, adversus eum, qui chirographum delevit, possum agere ex lege Aquilia: summatim, ut ait, re exposita judici, et periculo scilicet amittendæ probationis, si et testes ipsi interim perierint, ut ob hujus casus, et periculi suspicionem commotus judex interim testes interroget, qui adhuc vivunt: et reum etiam condemnet in futuri damni æstimationem, ut Græci ajunt ὡς την μέλλουσαν συμβήσεσθαι ζημίαν, condemnet, inquam, non tamen exigat judicatum antequam damnum contigerit, idest antequam extiterit conditio æris alieni testib. jam ante defunctis: nam si conditio defecerit, vel si existentis conditionis tempore superstites non fuerint, quibus æs alienum satis abundeque probare possit, nulla condemnationis, sive judicati executio est, nulla pœna ejus, qui delevit chirographum, qui damnum fecit, quia et id judicatum factum est præmaturius, non tam rei judicandæ gratia, quam probationis conservandæ et constituendæ gratia. Hæc est species sane elegantissima hujus legis, quæ proponitur etiam in *l. quidam* 32. *de furt.* Quod ad hanc legem græci tractant, de argumentis, quæ τεκμήρια vocant, quasi in hac lege, quod ait, *judicem ad suspicionem adducere*, vel si summatim re exposita ad suspicionem judicem adducam, quasi, inquam, judicem ad suspicionem adducere, sit argumentis rem probare, et indiciis indubitatis: id longe alienum ab hac lege est. Neque enim suspiciones, et argumenta idem sunt. Livius 38. *suspicionibus magis, quam argumentis reum pecuniæ captæ damnari*, Et Ulpianus in *l. absentem*, *de pœnis*: non debere reum damnari ex suspicionibus: qui tamen damnari potest ex argumentis, *l. ult. Cod. de probat. l. ob carmen*, §. *ult. de testib. l.* 5. §. *a Barbaris*, *de re milit. l. unius*, §. 1. *de quæstionibus.* Verum hoc loco, judicem ad suspicionem adducere summatim re exposita, puta chirographum sibi esse deletum, superesse adhuc testes, quibus probari possit, quantum sibi debeatur, sed eos testes mori posse antequam existat conditio, antequam petitio pecuniæ competat; id, inquam, est movere judici suspicionem mortalitatis testium, suspicionem ejus, quod humanitus testibus evenire potest pendende conditione, suspicionem damni, quod si testes interim moriantur, actor facturus est per inopiam probationis, ut proinde judex non expectato condictionis eventu testes interroget, et summatim de re cognoscat ac judicet, et si res ferat, etiam ex delicto condemnet reum, nondum tamen ab eo exigat judicatum, sicut fit in *l.* 3. §. *duæ autem*, *de Carbon. edict.* Ubi ostenditur, cum mortuo parente filio impuberi,

vel nepoti, vel pronepoti fit controversia status et bonorum, plerumque differri cognitionem in tempus pubertatis, data puero interim Carboniana bonorum possessione, ut habeat unde se tueatur et alat. Interdum tamen cognitionem repræsentari statim, si forte testes, qui veritatem insinuare possunt, dilata controversia in tempus pubertatis, interim morituri videantur: facito eos esse jam defessa ætate, gravi et mala valetudine. Qua ratione receptum est in civilibus causis μονομερῶς, absente altera parte, testes produci, et examinari posse ante litem contestatam, qui regulariter non interrogantur, nisi post litem contestatam, et judicium acceptum, *cap. ult. extra, ut lite non contestata non procedatur ad test.* summatim autem hoc loco est summo tenus, non subtiliter, ut *l.* 1. *C. ut in poss. leg.* non subtiliter causam examinari posse, id est, summatim examinari, *l.* 3. §. 1. *D. eod. tit.* παχυμερῶς in Nov. 53. Unde et locus communis Græcis interpretibus περὶ παχυμεροῦς καὶ ἀκροαστικοῦς ζητήσεως, *de quæstione summaria*; translatione sumpta a computatione rationum, quæ fit per summas summarum, ut Plautus loquitur in Trucul. act. 1. sc. 1. non per minuta æra, minutas æris. Acc. in *l.* 3. §. *interdum ad exhib.* plures alios casus enumerat, quibus lis agi, res exponi, et causa cognosci summatim solet; quod tamen semper fit sedente judice pro tribunali, non de plano. Imo contraria loquuntur interpretes, qui pro eodem dicunt, *summatim*, et *de plano*. Et nihil est prætera. Transeundum ad librum 4. ex quo quæ sumptæ sunt leges, fragmenta sunt et reliquiæ.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. V. et VII. de in jus vocando.

L. I. in jus vocare est juris experiundi causa vocare.

L. V. Quia semper certa est, etiamsi vulgo conceperit: pater vero is est, quem nuptiæ demonstrant. L. VII. Patris adoptivi parentes impune vocabit. Quoniam hi ejus parentes non sunt, cum his tantum cognatus fiat, quibus et agnatus.

Libro IV. ad edictum proposuit Paulus pœnalia quædam judicia, quæ ex edicto Prætoris in eos dantur, qui aliter quam oporteat, vel quo in loco, quibusque casibus non licet, adversarium suum vocaverint, et adduxerint in jus. Ex iis judiciis alia sunt communia, ut actio injuriarum: alia propria, quæ specie sua continentur, ut pœnales quædam in factum actiones. Actio injuriarum datur in eum, qui de domo, quæ cuique est perfugium ita sanctum, ut inde neminem in jus abripi fas sit, eam tamen ingressus invito domino, eum inde in jus abripuit, ut ex hoc libro proponitur in *l.* 23. *de injuriis.* Eadem actio injuriarum datur in eum, qui non antestatum, qui intestatum in jus vocaverit, et duxerit, si credimus Porphyr. et Acroni in illum locum Horatii sat. 9. lib. 1. *licet antestari? Ego vero oppono auriculam, rapit, in jus, etc.* Eadem quoque actio datur in eum, qui vocatum in jus, et pro rei qualitate offerentem idoneum fidejuss. judicio sisti in diem locumque certum, nihilominus manu injecta eum in jus ducit, quia sane, ut ait *l.* 3. §. *ult. qui satisd. cog.* non levis, non minima injuria est, duci et abripi in jus, qui satis idoneum fidejuss. offert et dat. Quod et hoc libro videtur scripsisse Paulus, cum ex eo sit *l.* 4 *eod. tit.* quæ de fidejuss. loquitur, judicio sistendi causa dato, quem liberari docet, si reus intra diem, quo fidejuss. judicio sistere, et exhibere debuit, vita decesserit sine culpa fidejuss. Quo casu, ut ait, nec Prætor jubere debebit eum exhiberi, jam homine defuncto, qui jam eum præstare, et exhibere non potest, nec quanti ea res est, eo nomine actori præstare, vel si hoc jusserit Prætor, forte per ignorantiam, aut forte si post jussum Prætoris, quo jussit sisti reum, ante diem quo sisti debuit reus vita decesserit, fidejussor ex stipulatu non tenetur, quia in eo non fuit mora, nec ulla culpa fidejuss. in ea re versatur. At si post diem exhibitionis, id est, post diem, quo fidejussor eum exhibere debuit, is vita decesserit intra sex menses, quod Justin. addidit novissime in *l.* 26. *C. de fidejuss.* quæ semel nata est in fidejussorem ex stipulatu actio, non extinguitur mortuo reo, morte rei, quia contingit post moram fidejuss. Idemque erit, si reus civitatem Rom. amiserit: nam peregrinitate veluti deportatione in insulam, rei quidem obligatio tota solvitur, *l. si debitori*, *de fidejuss.* sed non etiam fidejuss. obligatio. cujus dies jam cesserat, antequam reus ad peregrinitatem redigeretur. Quæ est sententia *dict. l.* 4. Actio autem in factum, pœnalis in 50. millia sestertium, id est, in 50. solidos, datur in eam, qui parentem, aut patronum non impetrata venia in jus vocavit et duxit, *l.* 12. *l. pen. et ult. de in jus voc.* quam partem edicti etiam hoc libro 4. Paulus attigit. Et eadem quoque actio pœnalis in 50. solidos datur in eum, qui patrono, vel parente in jus vocato, uti oportet, impetrata edicti venia, et ne ducatur offerente fidejuss. judicio sisti, eum fidejussorem accipere recusat, quasi non idoneum,

non locupletem, et nihilominus in jus ducit parentem, vel patronum, *l.* 2. *in jus voc. ut eant.* Quod et hoc lib. attigit Paulus adlita hac ratione in *l.* 3. *eod. tit.* quia qualiscunque fidejussor, id est, etiam non locuples, a parente, vel patrono, et aliis quibusdam necessariis personis oblatus, pro assiduo accipi debet et locuplete, nec honeste ab eo desideratur locuples fidejus. filius vel nepos, vel libertus qualicunque fidejussore contentus esse debet. Est et alia actio in factum pœnalis, quanti ea res, qua de agitur, ab actore æstimata fuerit, etiamsi vera actoris æstimatio non fuerit. Et ideo pœnalis est actio, quæ datur in eum, qui in jus vocatum, et sequentem, vel tractum, vi eximit actori, aut dolo facit, quo magis vi eximatur. De qua actione etiam hoc lib. Paulus agit *l.* 2. *et* 4. *ne quis eum, qui in jus etc.* At sciendum est, priusquam hæc omnia traderet Paulus de pœnalibus judiciis, quæ ex iis causis descendunt, proposuisse eum quod est in *l.* 1. *de in jus. voc.* in jus vocare, esse juris experiundi causa vocare. Quibus verbis non definivit quid esset in jus vocare, aut sane perperam definivit, nempe vocare per idem verbum vocare, et in jus per causam litigandi, vel quod idem est experiundi juris, cum tamen certo certius sit, his verbis non causam vocandi significari proprie, sed locum ad quem vocatur adversarius, in quo est sella curulis, in quo est tribunal prætoris vel præsidis, non pedanei judicis, nam qui ad pedaneum judicem, qui plano pede de causa cognoscit, vocat adversarium, *in* jus eum non vocat, ut aperte ostendit *l.* 3. §. *pen. ne quis eum qui*: pedaneus judex, nec jurisdictionem, neque tribunal habet, nec potest igitur, nisi inepte locus, in quo de causa sibi delegata cognoscit, jus appellari. Denique in hoc sermone in jus vocare, juris nomine locus significatur, ut illo, *in jure confiteri, in jure interrogari* proprie dicitur, non causa, vel lis, non item persona jus dicentis. Quamobrem integrior sermo hic est, *ad prætorem in jus vocare, ad prætorem in jus ducere, ut lege* 2. *tit. seq. Ex quacunque causa ad prætorem,* inquit, *vel alios, qui jurisdictioni præsunt, in jus vocatus venire debet.* Et l. Servilia ex 12. tab. *ad judicem in eum annum, qui ex hac lege factus erit, in jus ducito.* Et apud Varron. *Quæstorem ad prætorem in jus vocari posse, Ædilem Curulem ad Prætorem a privato in jus esse ductum.* Unde recte efficies Institut. §. *ult. de pœnæ tem. litig.* ubi vulgo ita scriptum est, *in primis adversarius in jus vocandus est,* id est, *ad eum, qui jus dicturus sit,* esse legendum, *in primis adversarius in jus vocandus est ad eum, qui jus dicturus sit,* circumscribendus articulus (id est). Nam juris verbo locus, in quo jus dicitur, non is, qui jus dicit, intelligitur, vel causa, vel lis significatur, sed locus, in quo jus dicitur iis, qui agunt, *l. pen. de just. et jure, l.* 4. *de in jus voc.* Sed quia variæ et multiplices sunt causæ vocandi in jus, veluti perhibendi testimonii gratia, vel judicandi, vel tutelæ suscipiendæ, alteriusve publici muneris, *l.* 2. §. *legatis, de judic.* vel litigandi, sive juris experiundi causa, ideo Paulus in hac *l.* 1. *de in jus voc.* his verbis usus est, *in jus vocare, est juris experiundi causa vocare.* Sed sub hoc tit. de ea tantum vocatione in jus loquitur et agit, quæ fit ultro citroque, juris sui experiundi disceptandi, obtinendi causa, non de ea, quæ fit ex aliis causis. Nam jus experiri commune est verbum actoris et rei. Ceterum ex aliis causis in jus vocamur a viatore jussu magistratus juris experiundi causa, et ab adversario ipso, qui litem facit, et provocat ad judicem etiam sine jussu magistratus. Atque hic erat mos Pop. R. Ab eodem quoque adversario, si eum statim non sequamur, quum dixit, *in jus veni, sequere ad Tribunal,* ut et in laudatione Trajani, neque offeramus satisdationem judicio sisti in diem, locumque certum, testatione hujusce rei præmissa etiam inviti ducimur, trahimur in jus, vel adstricta cervice, vel pugnis in ventrem ingestis. Idcirco invitum parentem, vel patronum eo modo, vel more in jus ducere incivile, imo nefas erat, quia inest in eo injuria et irreverentia manifesta, nisi scilicet id prætor postulanti veniam edicti ex causa nominatim permiserit. Venias quæ hac in re postulatur a prætore, ab edicto, venia est, quia edictum est prohibitorium, *l.* 4. *h. tit. ne quis vocet eum in jus, qui.* Ut igitur vocare liceat, edicti venia opus est, *l. ult. hoc tit.* si sine venia, inquit, edicti impetrata libertus patronum in jus vocaverit. Macrobius 7. lib. *ab auctoritate,* inquit, *vestra, tanqam ab edicto prætoris impetrata venia, etc.* Ab hoc vero edictum inter cetera Paulus adnotavit, quod est in l. 5. hoc tit. *Nec liberos quidem spurios matrem in jus vocare posse sine venia*: matrem dicit, non patrem, *quia,* inquit, *semper certa est mater, etiamsi vulgo conceperit.* Pater vero is est, quem nuptiæ demonstrant. Spurii sunt, aut intelliguntur esse sine patre filii, maxime si ex stupro nati sint, aut puella vulgari, qui dicuntur etiam publici pueri, quia non ut matrem; ita et patrem naturalem certum habent. *l. vulgo, de statu hom. l.* 4. *unde cognati, l. divus, de capt. et postlim. l.* 5. *C. de SC. Orfit.* Et eleganter de hujusmodi puero, Calphurnius Flaccus, *in quo puero,* inquit, *nescio quid sit indignus, utrum patris origo, quod est dubia, an matris, quod certa est.* At spuriis etiam adnumerantur, non quibus natura certus est uterque parens, sed quibus neuter est civilis parens, ut qui ex contubernio nascuntur, quæ conjunctio servilis

est, *l.* 3. *C. solut. matrim. l.* 6. *C. de suis*, *et leg. lib. l.* 8. *Cod. Theod. de liber. caus.* quoniam servi, ut Paulus ait 4. Sentent. neque patrem, neque matrem civilem habere dicuntur. Adnumerantur etiam spuriis, qui ex matrimonio illicito et justo nascuntur, §. *si adversus*, *Instit. de nuptiis.* Et aperte Apulejus 6. Apol. *legitimæ*, inquit, *nuptiæ non sunt : ac per hoc spurius nascetur.* Ex quo intelligitur, neque justum matrimonium pro concubinatu haberi, quia ex injusto matrimonio spurii nascuntur, ex concubinatu spurii non nascuntur. Est enim concubinatus, ut Julianus noster loquitur, imitatio justi matrimonii, et consequenter, qui ex concubinatu nascuntur, etiam civilem patrem matremque habent. Ex iis etiam intelligimus, matrem esse semper certam, quod Paulus ait esse natura verum, non jure civili: nam ex contubernio, vel ex injusto et illicito matrimonio jure civili nec mater intelligitur esse certa. Natura autem patrem esse certum non est semper verum. Certe nonnisi ex matrimonio, vel concubinatu, vel contubernio natura certus est pater, non ex conjunctione vulgari. quin et ex legitimis conjunctionibus utique semper certior est mater, quam pater, quia et partus plerumque multi testes sunt, conceptionis nulli : mater scit certo se esse matrem. pater existimat tantum se esse patrem. Qua de causa filium videmus esse chariorem matri, quam patri, ut Menander ait, his verbis :

Ἐϛὶν δὲ μήτηρ φιλος τέκνῳ μᾶλλον.

Et Homerus Odyss. α.

Μήτηρ μέν τ' ἐμέ φησι τοῦ ἔμμεναι, etc.

Eadem ratione dicemus, chariores nobis esse fratres uterinos, quam matre diversos, quod illi certi sint fratres, hi tantum esse existimentur. Libanius in Epist. ad Ulyssem, *raram esse fratrum gratiam matre diversorum.* Unde et Helena apud Homerum fratres suos ex eo potissimum designat, et ab aliis distinguit, quod sint cognati eadem matre, Iliad. γ.

Αὐτοκασιγνήτω, τώ μοι μία γείνατο μήτηρ.

Et item Hom. Iliad. 21. Lycaon. Priami filius, et Laothoe, ne ab Achille interimeretur et occideretur, quasi Hectoris frater ob interemptum ab Hectore Patroclum Achillis amicum, monet se non esse Hectoris fratrem uterinum.

Μή με κτεῖν, ἐπεὶ οὐχ' ὁμογάϛριος Ἕκτορός εἰμι,
Ὅς τοι ἑταῖρον ἔπεφνεν ἐνηέα τε κρατερόν τε.

Nec igitur esse certum fratrem. Quamobrem et jure Atheniensium, de quo sæpe Demost. cum germana ex patre eodem, matre alia connubium fuit, non cum uterina sorore, quia certior est hæc, quam illa, soror uterina. Ad hæc notavit Paulus in *l.* 7. *hoc tit.* etiam patrem adoptivum in jus vocari non posse sine permissu prætoris, sed hoc interesse, quod notandum, inter patrem naturalem, et adoptivum, quod nec patris naturalis parentes in jus vocare possum sine venia, et injussu prætoris, quia et hi mei parentes sunt. Patris vero adoptivi parentes in jus vocare possum injussu prætoris, quia parentes mei non sunt. Et in edicto prætor non ut patroni, ita parentis parentes vetat in jus vocare, sed parentes suos tantum, *l.* 4. *h. tit.* Ideo autem patris adoptivi parentes, parentes mei non sunt, quia qui me adoptavit, non fuit in familia et potestate parentum suorum : alioquin non potuisset me adoptare. quia per adoptionem id agitur, ut quærat sibi filium, quem habeat in potestate. Et qui est in potestate patris sui, non potest filium proprium habere in sua potestate, *l.* 21. *ad l. Jul. de adult.* Seneca 3 declam. *ne tricenario quidem filio adoptare licet : neque enim quisquam alium recipere potest in manum suam, qui ipse in aliena manu est.* Quod si adoptator, si pater adoptivus non est in potestate parentum suorum, igitur nec agnatus iis est : is, qui non est suus, nec agnatus est igitur, *l. de bonis* 6. §. 1. *de Carbon. ed. l. scripto, unde liberi.* Et is, qui adoptatur, iis tantum parentibus cognatus fit, quibus adoptator agnatus est : iis, quibus adoptator cognatus tantum, non agnatus est, qui adoptatur, neque cognatus, neque agnatus est. Adoptio jus agnationis non cognationis adfert, *l. qui in adoption. de adopt. l.* 7. *et* 10. §. *si filius*, *h. t. l. ult. in fin. de bon. poss. cont. tab.* Et hæc est ratio ejus, quod proposuit Paulus in *d.* l. 7. ubi adoptivum quoque patrem dicit, non matrem, quia regulariter matris nullus filius adoptivus, nulla mater adoptiva, ἐπὶ μητρὸς οὐδεὶς ἐκποιητὸς : mulieres nulla munera civilia aut publica obire debent, apud Isæum. Præterea notavit idem Paulus in *l.* 9. quod est in edicto prætoris de patrono, *ne quis eum in jus vocet sine jussu prætoris*, id accipiendum esse, non de eo tantum, qui ex servitute aliquem sua sponte et gratuito ad libertatem perduxit, sed etiam de eo, qui debitam præstitit libertatem, veluti ex causa fideicommissi : nam etsi possit in jus vocari, qui debet fideicommissariam libertatem ad prætorem fideicommissarium, ut eam præstet, *l. vix, de judic. l. de libertate, de fideicommiss. libert.* tamen post manumissionem impune in jus vocari non potest, *d. l.* 9. *et l.* 24. *de excus. tut.* nam et huic patrono debetur reverentia, qui non gratuitam, sed debitam præstitit libertatem tametsi nullum videatur beneficium contulisse, qui servum fecit liberum ex necessitate, non ex arbitrio, *l. si servo fideicommissar. de hæred. instit. l. proxime*, *de ritu nupt.* nam non est beneficium quod quis dedit, cum ei non liceret non dare, *l.*

unum ex fam. §. 1. *de leg.* 2. Et nihilominus huic quoque manumissori, qui ex necessitate manumisit, præstanda est eadem reverentia, nec temere in jus vocetur.

Ad L. XI. eod.

Quamvis non adjiciat prætor, causa cognita se pœnale judicium daturum: tamen Labeo ait, moderandam jurisdictionem, veluti si pœniteat libertum, et actionem remittat, vel si patronus vocatus non venerit, aut si non invitus vocatus sit, licet edicti verba non patiantur.

Sequitur ex eodem Pauli libro *l.* 11. prætorem in edicto quidem destricte polliceri, se daturum pœnalem actionem, et indistincte in eum, qui parentem, aut patronum in jus vocaverit injussu suo, nec addere, causa cognita, puta se eam actionem daturum causa cognita, sed moderandam tamen esse jurisdictionem, id est, interpretatione moderandum esse edictum prætoris, ut *l.* 2. *C. de pignor. act.* et si creditor, cui specialiter quædam, imo generaliter universa bona pignorata sunt, edicto prætoris æquale jus habeat in omnibus, et ut ipso jure possit ex rebus sibi generaliter et specialiter pignoratis, quas velit eligere et persequi actione hypothecaria indistincte, jurisdictionem ita esse temperandam, ut si possit suum jus ex rebus specialiter pignoratis servare, abstineat a ceteris bonis. Causæ autem nonnullæ sunt, quibus is, qui parentem, vel patronum in jus vocarit injussu prætoris, absolvi debeat edicti pœna pecuniaria, vel pœnali, ut si filium aut libertum pœniteat, si remittat actionem, si desistat ab incœpto, pœnitentia nocens esse desinit; perfectum delictum purgat pœna, imperfectum pœnitentia in *l. qui cum major natu*, §. *accusasse*, *de bon. liber. in l. qui falsam*, *ad l. Cornel. de fals.* Item si libertus patronum volentem in jus vocaverit, vel etiam si invitum vocarit tantum, non etiam duxerit aut rapuerit, æquum est, ei remitti pœnam edicti, quæ est sententia legis 11. hoc tit.

Ad L. CVIII. de Reg. jur.

Fere in omnibus pœnalibus judiciis, et ætati et imprudentiæ succurritur.

Porro huic edicto, atque etiam ceteris, quæ sunt de in jus vocando coaptari debet *lex* 108. *de reg. jur.* quæ est ex hoc lib. 4. *Fere*, inquit, *in omnibus pœnalibus judiciis, et ætati et imprudentiæ succurritur:* ætati, puta, adolescentiæ: imprudentiæ, id est, rusticitati. Pœnale judicium est, si quis album prætoris corruperit: in eo judicio rusticitati succurritur, *l.* 7. *de jurisd.* pœnale judicium est, si quis in jus vocatus non ierit, in hoc quoque judicio rusticitati succurritur, *l.* 2. *si quis in jus*, quia minoribus ætate, et rusticis jus civile ignorare permissum est. Pœnale item judicium est, si quis parentem, aut patronum temere in jus vocarit vel duxerit, verum in hoc judicio rusticitati non succurritur. Et ideo addit Paulus *fere l.* 2. *C. de in jus voc.* quia reverentia, quæ his personis debetur, jure naturali debetur, cujus ne rustici quidem ignari sunt: est enim juris naturalis cognitio diffusa in omnes. Extrema clausula erit de actione pœnali ex edicto, *ne quis eum*, *qui in jus voc. etc.* de qua Paulus in hoc libro in *l.* 2. *et* 4. *h. t.* ubi docet locum habere illius edicti pœnam, si vi exempta sit persona, quæ in jus vocari potuit, aut debuit, non si parens, aut patronus, quia si deliquit is, qui patrem, vel patronum in jus temere vocat vel trahit; non delinquit igitur, qui eum trahenti vi eximit et aufert: vel si uterque deliquit, ut Paulus argumentatur, quod potest tentari, quia uterque contra edictum facit, et qui parentem in jus vocat et qui vi eximit: par tamen est delictum, et ideo quasi in pari delicto onerari potius petitor debet, qui est filius, vel libertus, quam alter, qui vi exemit, justa *l. cum par, de regul. jur.* Cessare etiam docet hujus edicti pœnam, si quis vi exemit eum, qui alio, quam quo debuerat, in jus vocabatur, et quidem multo magis, quia non potuit ibi in jus conveniri. Fac fuisse forum incompetens, vel locum inhonestum, et non idoneum, quo salvo more majorum, salva majestate prætor jus dicere non posset, justa est et impunita exemptionis causa.

Ad L. IV. Ne quis eum, qui in jus vocatus, etc.

Sed eximendi verbum generale est, ut Pomponius ait. Eripere enim est de manibus auferre per raptum: eximere, quoquo modo auferre: ut puta si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quo minus in jus veniret, ut actionis dies exierit, vel res tempore amitteretur: videbitur exemisse, quamvis corpus non exemerit. Sed et si eo loci retinuerit, non abduxit: his verbis tenetur.

§. *I. Item si quis eum, qui per calumniam vocabatur, exemerit, constat eum hoc edicto teneri.*

§. 2. *Prætor ait, neve faciat dolo malo, quo magis eximeretur. Nam potest sine dolo malo id fieri: veluti cum justa causa est exemptionis.*

Ac postremo docet Paulus in *l.* 4. prætores in hoc edicto usos fuisse alias *eximendi* verbo, alias *eripiendi*, et latius patet, *eximendi* verbum, quam *eripiendi*, quia *eripere* est de manibus tantum auferre per raptum: *eximere* quoquo modo auferre,

ut puta si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit eunti in jus, ut interim dies actionis, quæ erat temporalis, exiret, vel ut res, de qua erat controversia, interim deperiret, qui etiam ex hoc edicto tenetur pœnali actione, quamvis reum non tractum aliter vi exemerit, abstulerit, alio abduxerit, sed eo loci detinuerit, ne ultra progrederetur: nec mutari si per calumniam in jus vocatum exemerit, nam et hunc teneri pœnali judicio, itemque eum qui dolo malo fecit, quo alius eximeretur.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. V. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

AD L. IV. De Postul. et L. V. VII. IX. XII. et XIV. De his qui notantur infamia.

L. IV. de Postul. Item quibus propter infirmitatem curatorem Prætor dare solet.

Libro V. scripsit de iis, quibus per edictum postulare non licet: hi sunt infames, quorum integra existimatio non est, qui tamen non prohibentur in totum postulare, ut pueri et surdi, quos edicto prætor excuriavit, sic videtur legendum apud Ulp. *l.* 1. §. *initium, de postul.* excuriavit, quo etiam verbo usus est Varro, non excusavit, quia nec volentibus pueris aut surdis jus postulandi est pro se, vel pro aliis. Ait infames pro se, et certis personis postulare possunt, veluti pro parente, patrono, liberis, parentibusve patroni, pro liberis suis, pro fratre, sorore, uxore, socero, genero, nuru, vitrico, noverca, privigno. Hæ sunt certæ personæ, pro quibus infames postulare possunt. Quibus etiam addamus, et eos posse postulare pro pupillo, cujus tutelam administrant: neque enim infames a tutelæ munere repelluntur, et similiter posse postulare pro eo, cujus curatio eis data est, veluti pro adolescente, pro furioso, muto, surdo, prodigo, fatuo: nam his omnibus curatores dari solent, et qui dati sunt iis, postulare pro eis possunt, etiamsi notati sint infamia, *l.* 3. *de postul.* Quibus adjecit etiam Paulus in *l.* 4. *eod. tit.* quæ prima se offert ex hoc lib. 5. eos, quibus propter infirmitatem curatorem prætor dare solet, id est, debiles ex morbo, quo levati sunt propnper, ut in *l. dabimusque in fin. de reb. auct. jud. poss.* debilibus curatorem dari. Infirmitas plerunque morbo diuturnior est. Ad hæc recensuit Paulus hoc ipso libro, quosdam ex iis, quibus ex edicto prætoris inuritur infamia, ac primum quidem iis, qui famoso judicio suo nomine damnati sunt: suo, inquam, nomine, nam alieno nomine damnati famoso judicio, non notantur infamia, ut procurator, defensor, tutor, curator, qui conventus est amici absentis nomine, vel pupilli sui nomine, vel adolescentis, vel hæres, qui conventus est nomine defuncti, sive nomine hæreditario, non ex sua persona, *l. furti*, §. *si quis alieno, de iis, qui pot. infam.* quod et in hoc lib. 5. Paulus comprobavit in *l.* 14. *eod.* Finge: dominus servi nomine furti, aut vi bonorum raptorum noxale judicium accepit, eoque pendente servum testamento liberum et hæredem fecit, et mox vita decessit, ab eo judicium transfertur in servum testamento manumissum, et hæredem institutum, qui tamen, si eodem judicio condemnetur, non laborat infamia, quia non suo nomine, sed defuncti, sive hæreditario nomine condemnatur, quippe cum lis in eum contestata non fuerit, nec in eum contestari potuit, sed in dominum. Ex qua ratione Paulus in *d. l.* 14. non damnari suo nomine eum, qui delictum admisit, si in eum lis non contestata fuerit, nec damnari posse, nisi alieno nomine ex ejus delicti causa, quod ipse admisit, si lis in ipsum non fuerit contrastata, nec tamen hanc rationem in contrarium recurrere, ut scilicet, in quem lis contestata est, si alieno nomine contestata sit, puta servi nomine, noxali judicio in dominum, vel quo alio judicio amici absentis nomine, ut in procuratorem; ut in eum, inquam, in quem lis contestata est alieno nomine, condemnatio fiat suo nomine. Hoc neque dicendum, neque opinandum est: damnatur enim is, in quem lis contestata est alieno nomine, non suo, sed æque alieno nomine, et neque tamen ipse fit infamis, si judicium famosum fuerit, quia, ut dixi, non suo nomine damnatur, neque is, cujus nomine damnatur, quia in eum lis contestata non est, *d.* §. *si quis alieno.* Ut ergo damnatus famoso judicio fiat infamis, duo requiruntur, ut ipsemet suo nomine damnetur, atque ut in eum lis suo nomine contestata sit. Et observa quod ait *d. lex.* 14. ex eodem judicio damnatum fuisse servum liberum, et heredem institutum a domino, qui acceperat judicium noxale furti, servi nomine, ex eodem judicio noxali, quod institutum fuerat adversus dominum servus condemnatur non suo nomine, sed domini defuncti nomine. Bene, ex eodem judicio, nam si non eodem judicio, sed diverso et novo judicio, is cui furtum factum est, experiri velit in manumissum, ut potest, *l.* 15. *de noxal. action.* §. *omnis. Justit. eadem*, quia noxa caput sequitur, tum plane suo nomine damnabitur, et fiet infamis. Ad hæc quæri potest, an sicut damnatus suo nomine famoso judicio infamis sit, ita et infamis fiat, qui paciscitur cum actore, et pecunia data se periculo liberat? Et sciendum est, turpia famosaque judicia alia proficisci ex delicto, ut furti, vi bon. raptorum, injuriarum, de

dolo malo, *l.* 1. *l.* 4. §. *ult. hoc tit.* et adde, servi corrupti, *l. nec quicquam* 56. *pro socio.* Alia vero proficisci ex contractu: vel quasi ex contractu, ut mandati, depositi, tutelæ, pro socio. Et in judicis quidem famosis, quæ ex delicto proficiscuutur, non tantum qui damnatus est, sed et qui turpiter depectus est dato vel modico pretio, notatur infamia, *l.* 1. *h. t. l.* 18. *C. eod. t.* Quia ut ait Paulus in *l.* 5. *h. t.* quæ est ex eod. lib. *qui paciscitur, crimen confiteri intelligitur:* ne dicas tamen crimen in jure confiteri intelligi: quia si pactio pro confessione est, et pactio sit extra jus, ut fit; consequens est: confessionem illam extra jus factam intelligi: non ergo qui depectus est notatur infamia, et in verbo *depectus* inest turpitudo, sive significatur pacti turpitudo: neque enim, qui honeste paciscitur, depecisci dicitur. Dico igitur, non notari infamia eum, qui depectus est, quod non pro damnato habeatur, quia ea tantum confessio pro damnatione habetur, quæ fit in jure, *l.* 1. §. *quid si in lite, si quid in fraudem patroni, l. post rem, de re judic. l. quidam, de donat. l.* 4. §. *pen. ad l. Jul. Majest. l.* 4. *C. de repud. hæred. et Nov.* 90. sed eum, qui conventus famoso judicio ea de re cum actore depectus est, dicimus notari infamia simpliciter, quod pro confesso habeatur, qui corrupit actorem, non quod pro damnato habeatur, quia non intelligitur in jure esse confessus. Et male igitur Acc. in *l.* 5. hæc duo esse paria, confiteri in jure, et pacisci extra jus. At idem bene, furem, qui rem furtivam restituit, quamvis et id lateri intelligatur, non ideo esse famosum, quia qui paciscitur, et se pecunia data redimit, turpiter facit: is, qui pœnitentia actus rem subreptam restituit, nihil turpiter facit, imo agit in ea re perquam honeste et sancte, nec tamen re furtiva restituta, ideo minus conveniri potest furti actione, et damnatione fieri famosus: fur damnatione aut de pectione famosus fit, non restitutione sola, nisi forte deprehensus fuerit, et coactus rem restituere. Restitutio sola nullam irrogat pœnam, sed nec pœna liberat, *l. qui ea mente, de furt. l. pen. vi bon. rapt. l.* 41. *C. Theod. de hæretic.* pœna, inquit, purgatur crimen perfectum, non pœnitentia. Senec. 4. declam. *Tenetur*, inquit, *qui vulneravit aliquem, licet vulnus sanaverit, qui subripuit aliquid, licet deprehensus reddiderit.* Et hæc de judiciis famosis, quæ ex delicto proficiscuntur, ex quorum causa, ut dixi, non tantum damnatus, sed et depectus notatur infamia. In judiciis autem, quæ ex contractu proficiscuutur, tametsi damnati notantur infamia, pacti tamen non notautur, *l.* 7. *h. t.* quæ est ex eod. libr. Paul. Et ratio varietatis hæc est, quia ex his causis, quæ veniunt ex contractu, non tam turpis est pactio, quam ex superioribus. Et ut est *in Inst.* §. *pen. de pœn. tem. litig.* plurimum interest, utrum quis ex delicto, an ex contractu debitor sit. Cum hoc enim mitius, quam cum illo agi æquum et bonum est. Hæc differentia turpium judiciorum etiam in edicto notatur his verbis, *qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo, et fraude suo nomine damnatus pactusve erit*, etc. Sequitur *qui pro socio, tutelæ, mandati, depositi, suo nomine, non contrario judicio damnatus erit, l.* 1. *De his, qui not.* Non repetit hoc loco *pactusve*, quia ex his causis, qui pactus est, etiamsi pretium numeravit, non notatur infamia. His adjecit Paulus, etiam infames esse mulieres, quæ non elegent maritum tempore legitimo, ut *l.* 2. *C. de secun. nupt.* non quæ non elugent sponsos, *l.* 9. *hoc. tit.* quæ est ex eodem lib. Paul. Sponsi, inquit, nullus luctus est. Basilica, *ut tollatur omnis ambiguitas.* ἡ μνηστὴ οὐ πενθεῖ τὸν μνηστῆρα, *sponsa non luget sponsum: uxor luget maritum, non sponsa sponsum.* Uxoris quoque, ut ait Paulus in eadem l. 9. nullus luctus est, maritus non luget uxorem. Cur sponsi nullus sit luctus, non est ea ratio, quam adfert Accursius in hac l. quod in sponsa non vereauur turbationem sanguinis, quæ nunquam fuit cum viro. Nam etsi *l.* 11. *hoc tit.* §. 1. dicat solere viros elugeri propter turbationem sanguinis, ne fiat scilicet dubius sanguis, et genus incertum post mortem viri prioris, re habita cum alio, antequam exierint 10. menses, vel annus integer, ut hodie obtinet, διὰ τῆς γονῆς ἀδηλίαν, ut ait *l.* 53. *C. de Epis. et Cler.* hæc ratio mihi non probatur, quia non in eo tantum consistit luctus mulieris, quem debet defuncto marito præstare, ut vidua permaneat annum, ut abstineat secundis nuptiis; sed etiam, ut Paulus ait 5. *sent.* ut abstineat conviviis, ornamentis, et purpura, et alba veste. Et hic vero honor præcipue debetur maritis, non sponsis. Nec æquum est eundem honorem exhiberi sponsis, quem maritis, neque vivis, neque mortuis, et marito etiamsi nunquam fuerit cum uxore, puta si, ut Accursius in hac l 9. ait, uxorem duxerit per verba de præsenti, quia nullus consensus nuptias facit, non concubitus, qui modo exprimatur his omnino verbis? *Accipis me? accipio,* aut similibus, id est, eandem vim obtinentibus, ut in *cap.* 9. *et cap. pen. extra de spons.* verbis solemnibus et legitimis, præcipue illis *accipis; accipio:* nec desunt, qui velint addi his verbis *accipis? accipio te,* per verba de præsenti nominatim. Qua in re tamen cujusque ecclesiæ consuetudo observanda est. Denique nuptiæ non fiunt quibuscunque verbis præsentis temporis: non

iis, *vis me*, *volo*, quibus nec sponsalia contracta intelliguntur, *d. c. pen. cap.* 3. *et* 4. *de sponsa duorum.* Qua de re etiam omnium optime Durandus, Magister sententiarum, et Thomas in Summa, quorum sententia et opinio omnium consensum meritur, et notanda diligenter, quia dirimit multas controversias, quæ quotidie occurrunt. Adjecit etiam Paulus notari infamia eum, qui viduam duxit intra tempus luctus, nisi eam duxerit jussu patris, in cujus potestate est: hic enim venia dignus est, qui patri obtemperavit in leviore delicto: si atrox esset delictum, venía indignus esset, quia mortem subire potius debet, quam atrox delictum jubente patre committere: at, qui leve admisit jubente patre, in cujus potestate est, venia dignus est *l.* 11. §. *ult. hoc. tit.* igitur venia dignus est filiusfamil. qui jubente patre viduam duxit intra tempus luctus, nec incidit in pœnam, si postea liberatus patria potestate, eam retinuerit, qui scilicet in pœnam non incidit ab initio contrahendi matrimonii, nec ex post facto incidit. Et hæc est sententia legis 12. *hoc. tit.* quæ est ex eodem libro Pauli. His adjecit notari quoque patrem, qui patitur filiumfamilias ducere viduam intra tempus luctus, *l.* 11. §. *ult.* Et simili modo notari eum, qui eodem tempore bina sponsalia, binasve nuptias constitutas habet, aut ex sententia edicti, qui nuptias, et sponsalia, *l.* 13. §. *item si alteri, hoc tit.* qui, inquam, bina sponsalia, binasve nuptias eodem tempore constitutas habet, suo nomine, vel etiam filii nomine, quem habet in potestate sua. Quo pertinet *l.* 13. *inf. de sponsal.* quæ est ex eod. libro, et ait, *filiofam. dissentiente sponsalia fieri non posse.* Adjecit notari etiam patrem, quia patitur filiumfamil. bina sponsalia constituta habere: quia ipse videtur ea constituisse filiifam. nomine. Sicut, qui patitur filiumfam. aut servum hominem occidere, ipse occidisse intelligitur, *l.* 2. *in princ. de noxal. act.* Et pati videtur, qui quum prohibere potest, non prohibet, qui cum prohibere potest filiumfam. ne viduam ducat intra tempus luctus, vel ne bina sponsalia constituta habeat, eum non prohibet: nam qui quum prohibere non potest, non prohibet, filiumfam. nullum crimen patitur admitti. Et ita accipienda l. 109. de reg. jur. quæ est ex eod. lib.

Ad L. CIX. De Reg. jur.

Nullum crimen patitur is, qui non prohibet, quum prohibere non potest.

Nullum crimen patitur, id est, nullum crimen intelligitur pati filiumfam. admittere, qui cum prohibere non potest, ne scilicet viduam ducat intra tempus luctus, non prohibet, vel ne bina sponsalia contrahat, non pohibet. Et ita vulgo legitur in hac *l. nullum crimen patitur, qui quum prohibere non potest, non prohibet.* Quam scripturam esse veram comprobat connexio superiorum legum, ad quas nemo negabit et illam regulam juris esse accomodandam. Et tamen in Florent. et Basil. semper legitur affirmative, *nullum crimen patitur, qui prohibet cum prohibere non potest.* Quam scripturam docuit Bulgarus defendi posse non male, si referatur ad extraneum, non ad patrem, hoc sensu, aut nullum crimen patiatur, aut pati intelligatur extraneus, qui non prohibet, qui non propulsat injuriam, quam quis alteri infert. Quod non est per omnia verum, *l. Cornelia, ad leg. Cornel. de fals.* ubi aperte definitur, eum qui non prohibet adulterinos nummos flari, quum prohibere potest, teneri lege Cornelia. Itaque tutius est, sequi vulgarem scripturam, quam et omnino connexio superiorum legum evincit esse veram, *nullum crimen patitur, qui quum prohibere non potest, non prohibet.*

JACOBI CUJACII J. C.

In LIB. VI. PAULI. AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. Qui satisd. cogant. et L. XV. De jurejur.

L. XVI. Qui satisd. *Qui jurato promisit judicio sisti, non videtur pejerasse, si ex concessa causa hoc deseruerit.*

L. XV. De jurejur. *Ad personas egregias, eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum.*

Libro VI. ad edictum Paulus scripsit de cautione judicio sisti, qua ex edicto prætoris dominus, vel bonæ aut malæ fidei possessor, qui convenitur actione noxali, ut *l. non solum* 13. *de noxal. action.* qui convenitur, inquam, actione noxali servi nomine promittit servum in eadem causa sisti, et exhiberi litis contestandæ tempore, ut vel noxæ dedatur, vel supplicium de eo sumatur extra ordinem, vel pro eo solvantur æstimatio damni. Et est ea quidem cautio, sicut et quælibet alia cautio judicio sisti, vel satisdatio, vel nuda repromissio, vel ἐξωμοσία, id est, juratoria cautio pro qualitate ejus, qui convenitur, *l.* 1. *inf. de ripa munienda*, §. *sed hodie hæc, instit. de satisdat.* Egenus cavet judicio sisti datis fidejussoribus, quæ satisdatio dicitur, nisi in dignitate aliqua positus sit, hic enim promissioni juratæ

committitur. Hoc obtinuit semper, et obtinet hodie ex novissimis constitutionibus, *l.* 12. *C. de prox. sac. scrinior. lib.* 12. Locuples, id est, immobilium rerum possessor, repromissioni nudæ committitur sine jurejurando, et sine fidejussoribus, ut *l. pen. qui satisd. cog.* in quo titulo etiam l. ult. notavit Paulus primum, ex hoc lib. 6. eum, qui juratoriam cautionem præstitit, qui jurato, non satisdato promisit, servum, pro quo noxalis actio alicui competit, in eadem causa judicio sisti, non videri pejerasse, si ex justa causa deseruerit promissionem judicio sistendi causa factam. Fac valetudinem servi obstitisse, quo minus eum exhiberet, vel retentum fuisse servum a magistratu. Et ideo hoc casu, cum domino non recte agitur ex promissione, ex stipulatione, quod juratam promisssionem deseruerit et contempserit. Deserere promissionem est verbum in hac causa proprium *l.* 4. §. *quæsitum*, *si quis caution.* Deserta, inqnit, promissione judicio sistendi causa facta. Ubi Alciatus quum legit *diserta*, nescio quid in animo habuerit. Et similiter in *l.* 5. §. 1. *eod tit.* quo loco agit de pœna desertionis in stipulatum deductæ, si quis ad diem se, vel eum pro quo promisit, non exhiberet in judicio. Ita quoque deserere vadimonium dicimus. Præterea si is, quo cum agitur noxali judicio, neget se servum in sua potestate habere, id est, se copiam habere ejus exhibendi, ut si dicat, servum esse in fuga, vel peregre, si hoc elegerit actor, jurare debet in sua potestate servum non esse, neque se dolo fecisse, quo minus esset,atque ita evitabit æstimationem litis, sive damni, sive noxiæ, quam servus commisit. et exonerabitur præstatione,cautiones judicio sisti, *l. quotiens*, §. *prætor*, *l. si servus depositus*, §. *ult. de noxal. act.* Quam in rem crediderim Paulum adnotasse hoc ipso libro. quod est in *l.* 15. *de jurejur.* si dominus, qui convenitur noxali judicio, sit dignitate aliqua præditus, et neget servum, cujus nomine convenitur, esse in sua potestate, si hoc elegerit actor domum ejus ad jurandum esse mittendum, nec jurandi causa eum esse compellendum in jus venire: ad personas, inquit, egregias, eosque, qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum. Et ita apud Cornel. Tac. 2. Annal. *ad Urgulaniam egregium fœminam,quam amicitia Augustæ mirum in modum extulerat, missum esse prætorem, qui testem eam in causa quadam domi interrogaret.* Ad personas, inquit, egregias, multo magis ad clarissimas, vel illustres. Alii erant in urbe egregii, alii clarissimi. Lactant. 5. Instit. *Nemo*, inquit, *egregius*, *nisi qui bonus et innocens fuerit: nemo clarissimus*, *nisi opera misericordiæ largiter et æqualiter perfecerit.* Et subjungit, *nemo perfectissimus*, nam et alii erant perfectissimi, de quibus habemus *tit. in C. de perfectissimatus dignitate.* Et sane ad eos, qui valetudine impediuntur, domum oportet mitti ad jurandum, Ut, inquit in hac *l.* 15 Paulus, *ad personas egregias*, *eosque*, *qui valetudine impediuntur.*

Ad L. II. Si ex nox. caus.

Sed alio jure utimur. Nam ex præcedentibus causis non liberatur noxæ deditus, perinde enim noxa caput sequitur, ac si venisset.

§. 1. *Si absens sit servus, pro quo noxalis actio alicui competit, si quidem dominus non negat in sua potestate esse, compellendum putat Vindius, vel judicio eum sisti promittere, vel judicium accipere, aut si nolit defendere, cauturum, cum primum potuerit, se exhibiturum: sin vero falso neget in sua potestate esse, suscepturum judicium sine noxæ deditione. Idque Julian. scribit, et si dolo fecerit, quo minus esset in ejus potestate. Sed si servus præsens est, dominus abest, nec quisquam servum defendit, ducendus erit jussu prætoris: sed causa cognita domino postea dabitur defensio, ut Pomponius et Vindius scribunt, ne ei absentia sua noceat. Ergo et actori actio restituenda est perempta, eo quod ductus servus in bonis ejus esse coepit.*

Hæc lex est ex eod. lib. Pauli, in qua adjicit Paulus, non liberari dominum conventum noxali actione, si post præstitam cautionem, judicio servum in eadem causa sisti, antequam lite contestata noxale judicium acceperit, noxale judicium ex præcedenti noxa servi, non liberari dominum, si eum alii vendidit, sed teneri actori in æstimationem damni in solidum, quia sua culpa sibi ademit noxæ dedendi servi facultatem, vendendo eum, *l. quemadmodum*, *de noxal. act.* Item si dominus servum alii ex posteriore noxa noxæ dediderit, hoc facto non liberari servum quo minus noxæ dedatur ob priorem noxam, si pro eo non offeratur æstimatio damni: nec perimi actori prioris noxæ actionem, imo noxalem actionem caput sequi, et agi cum eo posse noxali actione, cui primum servus noxæ deditus est, sicut et cum eo, cui venditus est. Et hanc sententiam esse usu receptam Paulus ait initio leg. secundæ, nec obtinuisse Ofilii Jurisconsulti opinionem, quæ refertur in *l.* 1. *in fin. eod. tit.* Qui noxæ deditione facta uni, qui occupasset agere noxali actione, noxali judicio, existimabat ceteris perimi noxalem actionem, tametsi eorum causa vetustior esset, et ideo non videri in eadem causa sisti servum, qui post cautionem interpositam noxæ alii deditus est, id est, quasi actione perempta ceterorum, quasi servo liberato a ceteris. Verius enim est propterea actionem ceterorum

non esse peremptam, ac proinde servum in eadem causa statum videri, qui sistitur, aut qui status est post noxæ deditionem alteri factam præmaturius.

Ad §. 1. Si absens.

Ait multum interesse, quum agitur noxali actione, utrum servus, qui noxiam commisit, præsens sit, an absens. Nam si absens sit, et dominus fateatur, eum esse in sua potestate, quamvis hoc verum non sit, cogitur eum judicio sisti promittere ad diem certum, et condicto die judicio sistere et exhibere, aut debet si nolit cavere, absentem defendere, accepto noxali judicio, ut *l. si servus depositus*, §. *pen. de nox. actio.* aut si nolit eum defendere, si nolit accipere noxale judicium, cavere debet, se eum servum quum primum poterit exhibiturum. Quod si non caverit, damnatur in litis æstimationem in solidum, perinde atque si præsentem noxæ dedere noluisset, *d. §. pen.* quod proponitur *in hoc §. primo.* Et hoc, si dominus fateatur se habere servum in potestate: sin autem falso neget, se habere servum in potestate, et mendacii arguatur, actore probante servum esse in ejus potestate; aut ut Julianus in ordinando edicto adjecit, dolo malo ejus factum esse, quo minus in ejus potestate esset, quod perinde est, ac si in ejus potestate esset, quia dolus pro possessione habetur: actore igitur probante, dolo malo ejus factum esse, quo minus servus in ejus potestate esset, puta, eum servum fugæ mandasse, tum dominus cogitur suo nomine judicium accipere in solidum, detracta noxæ deditione, et sufferre integram æstimationem litis, sive damni, *nisi* (nam et ita hic locus accipiendus est, et interpretandus) *actor contentus sit jurejurando ejus, affirmantis servum in sua potestate non esse, neque se dolo fecisse quo minus esset,* quo plerunque actor contentus esse cogitur deficientibus probationibus, quibus doceat reum esse mentitum, quod ait in hac l. 2. Idque Julianus scribit, *etsi dolo malo fecerit, quo minus in ejus esset potestate.* Id, inquam, accipiendum esse, id Julianus adjecit edicto, cum ordinaret edictum perpetuum, quod egregium factum Juliano tribuitur, ut in eo ordinando, et de suo novas clausulas, nova edicta adderet, *l. qui duos, de conjung. cum emancip. lib.* In eo ergo lib. Julian. scripsit, id est, adjecit edicto. Nam hic locus tribuitur, et accommodatur aliis locis: et quod dicitur, *Julianus scribit, etc.* Julianus ait, eum dominum, qui falso negat servum in sua potestate esse, sive dolo malo ejus factum esse, quo minus esset, eum judicium suscepturum sine noxæ deditione, id est, in solidum, videlicet, si actori jusjurandum non satisfaciat: ex eo apparet, illud judicium, quod suscipere cogitur, non esse noxale judicium, quia in solidum competit in æstimationem damni, detracta noxæ deditione, aut noxæ deditionis facultate: noxale judicium civile judicium est. Illud vero judicium, quod datur in solidum adversus dominum, qui falso negat servum esse in sua potestate, quive dolo malo fecit, quo minus esset, prætorium est, non civile, *l. electio*, §. *i em si ex pluribus, l. si plurium, de nox. act. l. 18. de interrog. in jur. fac.* Et ideo, quod notandum, in *l. de illo, de nox. action.* perperam ita scriptum est, *utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus servum in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit, ut cesset noxalis actio.* Apparet in priore loco esse circumscribendum verbum *noxalis*, et vel nullum aliud reponendum, aut si aliud reponendum sit, certe reponendum est verbum *prætoria*, vel *honoraria*: an actio locum habeat prætoria, vel honoraria, quæ datur in eum, qui dolo fecit, quo minus servum haberet in potestate, in solidum scilicet sine noxæ deditione. Nam aperte illo loco scribit, *cessare noxalem*: nihil est evidentius. Et hæc de servo absente: Sin autem præsens sit servus, de quo noxalis actio est, rursus distinguendum est, aut æque præsens dominus est, aut absens. Si dominus abest, quod proponitur etiam in hoc §. 1. nec quisquam servum defendat, servus ab actore ducendus est jussu prætoris: quo genere ejus servi dominium nanciscitur, non quidem ex jussu prætoris, qui dominium facere non potest, sed ex *l.* 12. *tabul.* quæ videlicet noxæ deditum, ita ductum jussu prætoris actoris fieri jubet. Et consequenter dominii acquisitione perimitur actio noxalis, quam actor habuit, cui servus furtum fecerat, vel damnum dederat: sed causa cognita domino reverso restituitur defensio servi, facultas defendendi servi, ne ei absentia sua noceat, si abfuerit bona fide: et vicissim actori restituitur actio noxalis, quæ extincta fuerat dominii acquisitione, *l. electio*, §. *ult. et l. in noxalibus* 30. *de nox. act.* omnis restitutio in integrum debet esse reciproca, *l. quod si minor*, §. *restitutio, de minor.* Si restituitur emptor, et venditor quoque restitui debet: si restituitur dominus defensioni, et is restitui debet qui duxit servum actione, vel judicio noxali: sed si præsens dominus fuerit simul, ac servus, et indefensum servum reliquerit, et duxerit servum actor jussu prætoris, non est postea domino defensio restituenda, nisi ex magna causa, ut si propter inopiam non potuit implere defensionem, non potuit implere satisdationes judiciarias, atque ideo coactus est defensionem omittere, *l. 2. de custod. reor.* Et hæc est sententia hujus l. in quo propo-

sito eod. libro Paulus adscribsit, quod est in *l.* 6. *de procur.*

Ad L. VI. De. Procur.

Et qui in foro, et qui in urbe, et in continentibus ædificiis.

In hac l. Paulus ait, præsentem haberi eum, qui est in foro, vel qui est in urbe, id est, quacumque parte urbis, vel qui est, inquit, in continentibus ædificiis, qui non in urbe quidem, sed Romæ esse dicitur, recte, quia Romæ appellatio etiam continentia ædificia complectitur, non etiam urbis appellatio. Idemque de continentibus ædificiis in *l.* 5. *hoc tit.* scribit Ulpianus; atque etiam idem Ulpianus 7. ad edictum hac ipsa de re tractavit, qua de Paulus 6. Idem, inquam Ulpianus significavit, qui scripsit præsentem haberi eum, qui in hortis est: nam hortos intelligit, qui sunt in continentibus ædificiis, ἔσωθεν τοῦ κλίματος, ut Greci interpretes addunt, id est, intra conseptum Romæ, non extra conseptum, non extra continentia urbis. Et ideo, ut idem Ulpianus ait in *l.* 7. *hoc tit.* procurator ejus, qui est in hortis urbi proximis, procurator præsentis esse videtur: ut similiter dominus defensor præsenti servo adesse videtur, si servus in hortis fuerit. Multum autem, quod ad procuratorem attinet, interest, utrum quis sit procurator præsentis, an absentis. Nam procurator præsentis cavet judicatum solvi tantum, vel dominus pro eo, *l. si ad defend. judic. solvi.* Procurator autem absentis cavet non tantum judicatum solvi, sed etiam rem ratam haberi, *l. mutus*, §. *is, qui, hoc tit.* Alias autem, id est, in aliis partibus juris, non eodem modo accipitur, ut Accursius recte notavit in l. 5. præsens, et absens intelligitur, ut in *tit. de damn. infect.* præsens non habetur, qui est in urbe, vel in continentibus ædificiis, vel in foro, sed qui est in jure, id est, ad tribunal prætoris, *l.* 4. §. *prætor, de damn. infect.* vel qui est in campo Martio, ubi comitia habentur: vel quum dicimus, absentem consulem creari, cum intelligimus, qui est in urbe, sed non in campo Martio.

Ad L. XVII. De Auct. et cons. tut.

Si tutor pupillo nolit auctor fieri, non debet eum prætor cogere. Primum, quia iniquum est, etiamsi non expedit pupillo, auctoritatem eum prestare: deinde etsi expedit, tutelæ judicio pupillus hanc jacturam consequitur.

Locuti sumus de servo absente, vel præsente, pro quo in dominum noxalis actio competit, et de distinctione domini præsentis, et absentis, videtur non incommode coaptari, quæ est ex eodem libro, *l.* 17. *de auct. tut.* Ita scilicet, ut pupillus non videatur præsens esse, quum agitur de defendendo servo, de quo noxal. actio est, si tutorem auctorem non habeat, ut *l.* 10. *quibus ex causis in poss. eatur.* At pro præsente habetur, si tutor præsens fuerit, et auctor pupillo, *l.* 9. §. *pen. de auct. tut.* tutor, inquit, presens auctor fieri debet, ut in *l.* 16. *eod. tit.* præsentem tutorem pro absente haberi, si ignorat quid pupillus agat, quidve cum pupillo agatur. Ad quod Paulus adnotavit in *d. l.* 17. pupillo suscipienti noxale judicium, vel quodcumque aliud gerenti negotium, tutorem, ut præsens auctor fiat, a prætore compelli non posse; quia, inquit, iniquum est, si non expediat, tutorem pupillo auctoritatem præstare: deinde si expediat, nec tamen is sit auctor pupillo, nihil damni pupillus facit. quia pupillus hanc jacturam tutelæ judicio consequitur. Utitur Paulus in *d. l.* 17. ἐνστάσει, quia, inquit, iniquum est etiam si non expediat pupillo auctoritatem eum præstare, et ἀντιπαραστάσει quia etsi expediat, tutelæ judicio pupillus hanc jacturam consequitur, ut in *l. pen. de serv. export.* illo loco, quia nec domino, offerre se potest, nec qui in fuga est ibi moratur, est ἔνστασις, et ἀντιπαράστασις, Pertinet etiam ex eod. lib. Pauli ad causam noxalis judicii, *l.* 12. *de nox. act.*

Ad L. XII. De Nox. act.

Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit, ne agi cum eo noxali causa possit; obligari eum actione, quæ datur adversus eos, qui servum in potestate habeant, aut dolo fecerint, quo minus haberent; quia per hoc adhuc possidere videntur.

Loquitur ea lex de bonæ fidei possess. servi, qui noxam commisit, et certum est ejus servi nomine, bonæ fidei possessorem teneri noxali judicio: sed si antequam conveniretur, cum servum dolo malo desierit possidere, ne conveniretur ex causa noxali, perinde ait Paulus eum teneri, ac si servum possideat, quia dolus pro possessione est, *l.* 131. *et* 150. *de reg. jur.* Tenetur ergo bonæ fidei possessor, sive possideat servum, sive dolo desierit possidere, non tam actione noxali, quam actione prætoria in solidum, quia nec si servum habuerit in potestate, eum noxæ dedendo actoris facere posset *l.* 12. *sup. hoc tit. et l. et generaliter, inf. h. t.* Inanis est noxæ deditio, quæ actorem dominum non facit. Bonæ fidei possessor non potest actorem dominum facere: ergo noxæ dedendo servum, quem bona fide possidet,

nihil agit. Denique omnimodo defungi debet æstimatione litis. Nihil est præterea ad hanc legem adnotandum.

Ad L. CX. De Reg. jur.

In eo. quod plus sit, semper inest et minus.

§. 1. *Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione.*

§. 2. *Pupillus pati posse non intelligitur.*

§. 3. *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterutrum esse factum.*

§. 4. *Mulieribus tunc succurrendum est, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.*

Ad eandem causam noxalium actionum, quod nulli adhuc animadverterunt, regulæ propositæ in *l.* 110 *de reg. jur.* pertinent, quarum prima hæc est: *in eo quod plus sit, semper inest et minus:* et accommodabitur non incommode, nec improprie ad noxales actiones hoc modo: si servi, qui noxam commisit, duo sint domini, quorum uno sciente noxam commiserit, altero nesciente, et actor a sciente consecutus fuerit integram litis æstimationem, non potest adversus ignorantem obtinere, ut sibi dedat servum in noxam, quia in litis æstimatione, quam tulit a sciente domino, quæ multo pluris est, inest etiam illius vilissimi servi pretium: contra vero, si cum insciente actum sit prius noxali judicio, et is servum noxe dederit, id quod amplius est in æstimatione litis et damni, peti a sciente postest. Et ita est proditum in *l.* 17. *de nox. act.* quia in eo, quod minus est, puta in servulo noxæ dedito, non inest integra litis æstimatio, quæ longe amplior est. In toto inest pars, non in parte totum, *l.* 7. *de except. rei jud. l.* 113. *hoc tit.* Arnob. 2. lib. adv. gen. *In toto*, inquit, *pars est, non totum in parte, et universitas debet attrahere portiones, non portionibus universitas applicari.* Hæc vero est propria interpretatio 1. regulæ.

Secunda regula hæc est. *Nemo alienæ rei expromissor idoneus videtur, nisi cum satisdatione*; quæ etiam secundum inscriptionem legis est ex lib. 6. Pauli, et referenda est ad actionem noxalem, et videtur ea usus hoc libro, cum scripsisset de noxal. actionibus. Quod et Julianus scripsit in *l. si plurium*, §. 1. *de nox. action.* eum, qui alienum servum suum esse in jure confitetur, obligari noxali actione, et nihilominus tamen, qui offert se defensioni alieni servi, et quasi expromissor pro domino judicium suscipit, novandi causa satisdare debet judicatum solvit, ut *l. qui ex parte, de interrog. in jure faciend.* Quia nullus alienæ rei defensor, vel expromissor idoneus sine satisdatione videtur, quæ regula latepatet, et accommodatur multis articulis juris in *l.* 18. §. *ult. de cast. per. l. qui proprio.* §. *qui alium, de procur. l. filiusfam. qui satisd. cog.* §. *si vero in personam*, et §. *pen.* 4. *Instit. de satisd. l.* 3. §. *ult. rer. amot.*

Tertia regula est: *Pupillus pati posse non intelligitur.* Sciendum est dominum, quo patiente, id est, vidente et sciente, nec prohibente, cum posset prohibere, servus deliquit, suo nomine teneri in solidum sine noxæ deditione, *l.* 2. 3. *et* 4. *de noxal. act.* Sed hoc ita procedit, nisi dominus fuerit pupillaris ætatis. Pupillus enim neque scire, neque pati intelligitur: scientia aut patientia pupilli non obligat eum tributoriæ actioni, *l.* 3. §. *ult. de trib. act.* Sed neque eum obligat in solidum ex maleficio servi, quia nec scire, nec pati posse intelligitur, *d. l.* 111.

Quarta regula hæc est: *Ubi verba conjuncta non sunt, sufficit alterum factum esse.* Quæ regula proculdubio pertinet ad edictum prætoris, quod proponitur in *l. quotiens.* §. *pretor*, *de noxal, act.* ut si dominus neget servum, de quo noxalis actio est, in sua potestate habere, vel juret eum non esse in sua potestate, deferente actore, vel omnimodo judicium accipiat, sine noxæ deditione. Conjuncta non sunt edicti verba, ergo alterutrum a domino fieri sufficit.

Postrema regula hæc est: *Mulieribus tunc succurrendum esse, cum defendantur, non ut facilius calumnientur.* Si mulier dolo malo falso neget, se servum, qui noxam commisit, habere in sua potestate, ne noxale judicium subiret, nec subiret defensionem servi, et mendacii convincatur, certe in solidum tenetur prætoria actione: ex qua si lis cum ea contestata fuerit, postea non potest restitui in integrum, ut pœnitentia acta defensionem servi suscipiat, quam defugerat initio, nisi scilicet beneficio minoris ætatis, *l. electio*, §. *neque heredi*, *de nox. act.* Beneficio ætatis parvæ restitui potest in integrum ad defendendum servum beneficio sexus, si major ætate fuerit, restitui non potest, solam ætatem excipit *d.* §. *neque*, non sexum: quia mulieribus tunc succurrendum est, quum ipsæ defendantur, quum hoc agitur, scilicet ut defendatur ab aliorum insidiis, et succurritur eis data restitutione in integrum, *l. ult. C. de jur. et fact. ignor. l.* 3. *C. Theod. de in integr. restit.* non etiam succurritur, ut facilius calumnientur sub specie restitutionis in integrum: calumniantur autem, quæ negant, se servum habere in potestate noxalis judicii evitandi causa: calumnia est, inquiunt Grammatici, malitiosa et mendax calliditas. Et ita sunt explicandæ illæ regulæ l. 110. et proprie accommodandæ ad causam noxalium actionum.

Ad L. II. De eo, per quem factum, quo minus, etc.

Si actoris servus, domino sciente, et cum possit non prohibente, dolo fecerit, quo minus in judicio sistam; Ofilius daulam mihi exceptionem adversus dominum ait, ne ex dolo servi dominus lucretur: si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit; Sabinus noxale judicium dandum ait, nec factum servi domino obesse debere, nisi hactenus, ut ipso careat, quando ipse nihil deliquit.

Addamus ex hoc lib. 6. Paulum scripsisse de actione in factum, quæ ex edicto prætoris datur adversus eum, qui dolo fecit, quo minus quis in jus vocaretur, qui satisdedit judicio sisti, se judicio sistat. Et datur hæc actio in factum actori, quanti actoris interest, reum sisti. Dari etiam potest ipsi reo similiter in id, quod interest, si jam pœnam desertionis actori persolverit, ut *l.* 1. §. *si reus dolo*, *de eo, per quem fact.* Et hoc ita procedit, si extraneus dolo malo fecerit, quo minus, qui satisdederat judicio sisti, se sisteret: nam si ipsius actoris, et stipulatoris dolo malo factum est, quo minus se reus sisteret, qui promisit judicio sisti sub pœna certa, reus adversus actorem ex hoc edicto non habet actionem. Sed si ex stipulatu de pœna ab actore conveniatur, potest se tueri exceptione doli mali, *d. l.* 1. §. *si reus dolo.* Contentus igitur esse debet ea exceptione, quia ea securum eum facit. Idemque est, si servus actoris, domino sciente, et cum posset, non prohibente, dolo fecerit, quominus se reus in judicio sisteret: nam agenti actori ex stipulatione pœnali interposita judicio sistendi causa obstat exceptio, ne ex dolo servi sui lucretur, qui se sciente impedivit reum, ne in judicium veniret ad diem condictum. Et hoc proponitur in l. 2. quæ est ex eod. *lib.* 6. *de eo, per quem fact.* Verum, ut in ea l. additur, *si ignorante actore servus ejus fecerit, quo minus reus se judicio sisteret, actor reo teuetur non in solidum quanti interest, sed noxalis judicio tantum, ne factum servi ei noceat ultra, quam æquitas ferat.* Neque enim factum servi ei obesse debet, nisi hactenus, ut ipso careat, quando dominus nihil deliquit, id est, ut dominus eum noxæ dedat, atque ita evitet litis æstimationem. Et ita in *l.* 1. *hoc t. de eo, per quem fact.* servi nomine ex hac causa noxali judicio agi potest.

Ad L. VI. De Rei vind.

Si in rem aliquis agat, debet designare rem, et utrum totam, an partem, et quotam petat. Appellatio enim rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectæ quidem materiæ pondus, signatæ vero numerum, factæ autem speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, cum res mensura continebitur. Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem? Et magis est, ut utrumque. Nam illud inhumanum est, cogi nos dicere trita sint an nova? Quamvis et in vasis occurat difficultas, utrum lancem duntaxat dici oporteat, an etiam quadrata vel rotunda, vel pura an cœlata sint: quæ ipsa in petitionibus quoque adjicere difficile est. Nec ita coarctanda res est, licet in petendo homine nomen ejus dici debeat, et utrum puer an adolescens sit. Utique si plures sint. Sed si nomen ejus, ignorem, demonstratione ejus utendum erit, veluti, qui ex illa hæreditate est: qui ex illa natus est. *Item fundum petiturus, nomen ejus, et quo loci sit, petere debebit.*

Huic vero tractationi adjungenda est hæc lex. Nam etsi initio eum, qui agit in rem, ea lex dicat, debere rem, quam suam esse petit designare, idem tamen etiam facere debet, qui verbi gratia furtum in aliena domo quæsiturus est, qui rem suam furto sibi subreptam in aliena domo quæsiturus est, quia ut ait Paulus *lib.* 2. *sent. tit. de furt.* quæ non est sententia ex iis, quæ nobis oblatæ sunt nuper, qui furtum quæsiturus est, antequam quærat, debet dicere quid quærat, et rem suo nomine, et sua specie designare. Idem etiam præstare debet, qui agit in personam, ut hæc lex 6. demonstrat illo loco, *etsi vestimenta nostra esse*, hæc est actio in rem, *vel dari oportere nobis petamus*, hæc est actio in personam. Et ita etiam, qui agit furti, quod sibi res sua subrepta sit, eam rem suo nomine, et sua specie destinare, et designare debet, *l.* 19. *de furt.* Et similiter, qui agit actione in factum ex edicto *de eo per quem factum*, et intendit per hanc actionem, rem sibi dari oportere, quam interim, dum reus se non sistit ad diem, amisit usucapione, vel quo alio modo, *l.* 3. *in princ. de eo, per quem factum erit*: ii omnes debent designare, utrum rem totam petant, an partem ejus, ut declarat Paulus *in hac l.* 6. et quotam partem petant, puta tertiam, aut quartam, vel dimidiam, quia non satis est genus designare, sed speciem certam, et corpus certum designari oportet. Et hic appellatione rei non genus significatur, sed species. Ac proinde si petatur infecta materia, ut declarat Paulus, veluti si petatur massa auri vel argenti, exprimi debet pondus; si petatur signata materia, id est, si nummi petantur, exprimi debet numerus; si petatur facta jam materia et informata, exprimi debet specie et materiæ qualitas, veluti lanx aurea, aut patera, aut discus aureus: si vero petatur vinum vel oleum,

exprimi debet mensura, aut sane nihil agitur, inanisque est formula, et actio, quæ intenditur inepta et obscura. Item si vestimenta petantur, etiam exprimi debet numerus vestimentorum, species et color, non etiam scrupulose nimis, trita sint vestimenta, an nova: sicut si vasa petantur, satis est exprimi materiam, et speciem, et numerum, nec necesse est addi, utrum quadrata, an rotunda, utrum cælata, an pura sint: neque enim ita actor coarctandus est: non etiam necesse est vasorum pondus adjici, *l.* 19. *de furtis*, nisi forte in actione depositi, *l.* 1. §. *si quis argentum, depositi*, quia dominus, qui vasa deponebat, in deponendo deposito, debuit pondus exprimere, ne quid abraderetur. Ergo in deponendo deposito id debet exprimere, quod tamen ex causa, ut hic §. ait, ei remittitur; puta si juret, se pro certo pondus dicere non posse: sicut et petenti vestimenta, ex causa id ei remittitur dicere, an trita sint, an nova, si colorem dicat, si numerum dicat, si juret de eo non satis liquere sibi, *d. l.* 19. *de furt.* Quod si servus petatur, nomen ejus, aut certa demonstratio (demonstratio vice nominis fungitur, *l. certum, de reb. cred.*) nomen igitur, aut certa hominis demonstratio exprimi debet, atque etiam ætas, utique si plures sint servi ei, quo cum agitur: nam si ei unus tantum sit servus, ut Paulus ostendit, frustra nomen, vel ætas ostenditur, exprimitur: satis enim est servum peti, quem possidet L. Titius, quia eum solum possidet: satis nominat Socratem, qui filium Sophronisci dicit, quia unus fuit Sophronisci filius Socrates, quo exemplo utitur Porphyrius. Petito autem fundo exprimi debet nomen ejus, et ut ait in fine legis Paulus, quo loci sit fundus: idem, inquit, fundum petiturus, nomen ejus, et quo loci sit, exprimere debebit. Et ita apud Ciceronem pro Muræna, *Fundus Capenates, qui in agro est, qui Sabinus vocatur, meus est.* Exprimitur nomen fundi et locus, in quo fundus situs est.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VII. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IX. Ad l. Jul. de vi publ.

Armatos non utique eos intelligere debemus, qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud, quod nocere potest.

Ex hoc libro habemus tres leges, quas perobscurum est, et incertum, cui parti edicti reddi debeant. Et meo quidem judicio hujusce obscuritatis causa omnino pendet ex inscriptionum trajectionibus et vitiis, quæ sunt innumera. Et sane leges, quæ adscriptæ sunt libro sexto, quia sunt de cautione judicio sisti servum ex causa noxali, cujus rei inspectio et inscriptio conjuncta et affinis est iis, quæ tradita sunt libro quarto *de in jus vocan. et de cautione judicio sisti eum, qui in jus vocatus est*, adscribendæ potius libro quinto, quam sexto. Quæ autem adscriptæ sunt quinto libro de iis, qui notantur infamia, adscribendæ videntur libro sexto. Quod si fiat, atque ita eas consequantur eæ tres leges ex libro septimo, et mox has tres, duæ, quæ initium faciunt libri octavi, quæ etiam sunt de iis, qui notantur infamia, continuata hæc series atque connexio magnum et clarum nobis argumentum dabit existimandi, has tres leges intermedias de causis esse, ex quibus edicto prætoris infamia irrogatur. Et sane ita est. Primum enim *l.* 9. *ad l. Jul. de vi publica*, respicit ad actionem famosam vi bonorum raptorum, de qua ad edictum de his, qui notantur infamia, quo ea actio numeratur inter famosas. Paulus videtur tractasse fusius, ut et Ulpianus ad idem edictum pleniu tractavit de aliis causis famosis edicto comprehensis, apud quem Ulpianum eadem est trajectio librorum. Nam quæ leges tribuuntur septimo, series et consequentia rerum ostendit, eas reddendas sexto, et illas, quæ sexto, septimo deberi. Porro ex edicto prætoris actio vi bonorum raptorum datur in eum, qui dolo malo homines armatos colligit, ut damnum det, bonave rapiat aliena. Hæc sunt verba *legis* 2. §. *dolo, vi bon. rat.* ubi armatos Paulus *d. l.* 9. interpretatur esse, non tantum eos, qui tela habuerunt, sed etiam quid aliud, quod nocere potest. Et ita M. Tul. pro Cæcinna, *Armatos*, inquit, *si latine loqui volumus, quos appellare vere possumus? opinor eos, qui scutis telisque parati ornatique sunt. Quid igitur si glebis, aut saxis, aut fustibus aliquem de fundo præcipitem egeris, jussusque sis, quem hominibus armatis dejeceris, restituere, restituisse te dices? Verba si valent, si causæ non ratione, sed vocibus ponderantur, me auctore dices profecto, non fuisse armatos eos, qui saxa jacerent, quæ de terra ipsi tollerent, non esse arma cespites, neque glebas: non fuisse armatos eos, qui prætereuntes ramum defringerent arboris, etc.* Idem omnino, quod in hac lege nona Paulus ait. Alia parte ejusdem edicti datur actio de damno, quod quis in turba dedit, et de amisso, *l. prætor* 4. §. *loquitur, vi bon. rapt.* ubi amissa Ulpianus interpretatur ea esse, quæ corrupta alicui relinquuntur vel redduntur, scissa forte vestimenta, vel fracta vasa, vel alia

similia, ex quibus damnum consequitur, et Paulus latius in *l.* 14. *de verbor. signif.*

Ad L. XIV. De Verbor. signif.

Labeo et Sabinus existimant, si vestimentum scissum reddatur, vel res corrupta reddita sit, veluti scyphi collisi, aut tabula rasa pictura, videri rem abesse: quoniam earum verum pretium non in substantia, sed in arte si positum. Item si dominus rem, quæ furto sibi aberat, ignorans emerit, recte dicitur res abesse, etiamsi postea id ita esse scierit; quia videtur res ei abesse, cui pretium abest.

§. 1. *Rem amisisse videtur, qui adversus nullum ejus persequendæ actionem habet.*

Hæc lex est altera lex libri 7. quæ dicit, amissa ea esse, quæ scissa redduntur, ut si vestimentum scissum reddatur, vel quæ corrupta sunt reddantur, vel relinquantur, non contra, ut si in turba scyphi collisi sint, aut si pictæ tabulæ sit erasa pictura. scyphi amissi, tabula amissa videtur, quia, ut ait, earum rerum pretium non in substantia, non in materia consistit, sed in arte ipsa, nec spectatur quanti sit res ipsa, sed quanti sit manupretium, *l.* 13. *hoc tit.* Et ideo de scypho colliso in turba, vel de erasa tabulæ pictura, quasi de amisso in duplum agi potest ex secunda parte edicti vi bon. rapt. sive de bonis raptis, et de turba. Item amisisse rem videtur is (ut in l. 14.) a quo rei ejus pretium abest, ut si dominus rem sibi furto subtractam ignorans emerit, nec in proclivi ei sit pretium recipere, ut in *l.* 4. §. *tunc in potestatem, de usurp. et usuc.* Et in extremo *d. leg.* 14. ait, rem amisisse etiam videri, qui adversus nullum rei ejus persequendæ actionem habet, forte quia res periit, nec ab ullo possidetur, et is forte vita decessit, qui ejus amittendæ causa fuit, ut *l.* 1. §. *ult. et l.* 2. *si mulie. vent. nomine:* exclusum videri hæreditate eum, qui eam persequi non potest, puta qui vita decessit intra tempora aditionis, quam nec hæres ejus persequi potest, quia hæreditas non adita in hæredem non transmittitur, non transfertur. Rem amisisse, inquit, videtur, qui adversus nullum ejus persequendæ actionem habet: nam retro, qui ejus rei persequendæ actionem habet, eam amisisse non videtur, *l.* 15. *tit. seq. de reg. jur.* qui actionem, inquit, habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur. Et hoc ipso *tit. de verbor. sign. l.* 143. id apud se quis habere videtur, de quo habet actionem, habetur enim et quod peti potest imo, et proprium inque bonis esse dicitur, quod peti potest, *l. rem in bonis, de acquir. rer. dom. l.* 15. §. *quid avus, ad l. Falc.* Et sunt hujus rei innumera exempla in jure nostro, ut *l. pen. si quid in fraud. patroni*, *l.* 35. *de statu lib. l. si quis vi, de acquir. poss.* Is etiam, qui potest restitui in integrum, non videtur rem amisisse, ut idem Paul. ait *l.* 5. *de in integ. restit.* quæ est *l.* 3. *lib.* 7.

Ad L. V. de integ. restitut.

Nemo videtur re exclusus, quem prætor in integrum se restiturum polliceatur.

Hæc lex ait: *nemo videtur re exclusus, quem prætor in integrum se restituturum polliceatur.* Nam et restitutio in integrum, etiam, quæ conceditur beneficio ætatis, actio appellatur, *l. etiamsi*, §. *ult. de minorib.* Et in definitione restitutionis in integrum apud Paulum I. *sententiarum: in integrum restitutio*, inquit, *est redintegrandæ rei, vel causæ actio.* Et restitutio quoque in integrum datur in rem, id est, adversus quemcumque rei possessorem, *l. in causæ, prima*, §. *interdum*, *de minoribus.* Eaque res quamdiu quis ad eam restitui potest, in bonis ejus esse dicitur, *l.* 9. §. *licet, de eo quod met. caus.* Et ita has 3. leges referimus ad edicta, de bon. raptis per vim, et de turba, ex quibus proficiscuntur famosæ actiones, ex quibus damnati notantur infamia. Pertinent etiam ad causam eorum, qui not. inf. vel ad edictum de iis, qui not. inf. duæ leges libri octavi, *l.* 10. et 16. *de his, qui not.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. De his, qui not. infam.

Cum non prægnans esset, vel ex alio concepisset.

Lex 16. ostendit, ex edicto prætoris notari infamia eam mulierem, quæ cum non esset prægnans, vel cum ex alio concepisset, non ex defuncto, de cujus bonis agitur, per calumniam ventris nomine, dum se asseverat, ex illo esse prægnantem, prætor pronuntiavit, missam fuisse in possess. bonorum defuncti: per calumniam, ut dixi: nam postquam id pronuntiatum est, causa calumniæ eam fuisse missam in possessionem, et prætorem decepisse, a quo per calumniam postulavit se in poss. mitti, ea mulier infamia notatur et laborat.

Ad L. X. De His, qui not. inf.

Solet a principe impetrari, ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat.

§. 1. *Quæ virum eluget, intra id tempus sponsam fuisse non nocet.*

Hæc lex, quæ est ex eod. titulo ait, *principem eum, qui laborat infamia, famæ restituere posse, l. imperialis, C. de nupt. l. si qua, C. ad Senatuscons. Tertull.* Cassiodorus III. *Fas*, inquit, *est principi maculosas notas vitiosæ opinionis abstergere.* Posse etiam principem facta edicti venia mulíere permittere, ut salva existimatione nubat intra tempus luctus, id est, intra 10. menses, quod est in d. l. 10. Id tamen impetrari non solet, neque debet a principe, si prægnans sit. Cajus apud Dionem 58. *Cum publicæ lætitiæ causa Vidius luctum rohibuisset, et permisisset mulieribus intra legitimum tempus nubere*, addit hanc exceptionem, nisi prægnantes essent. Et apud eundem 48. Itemque apud Cornel. Tacitum 1. Annalium: *Pontifices interrogati, an concepto necdum edito partu, uxor Neronis divortio facto rite nubere Tiberio possit, responderunt, si dubitaretur prægnans esse, non rite.* Additur in *d. l. 10. non posse quidem viduam citra damnum existimationis suæ intra legitimum tempus alii nubere: at sponsalia sibi interim quærere et constituere posse illæsa existimatione*, quod apertissimum. De parentibus, et liberis, et cognatis, et agnatis, an lugeri debeant, ita scriptum habemus ex Ulpian. in *l. parentes, de his qui not. inf. parentes et liberi utriusque sexus, nec non ceteri cognati et agnati secundum pietatis rationem, et animi sui patientiam, prout quisque voluerit*, inquit (ac si non sufficerent, quæ præcedunt) *lugendi sunt, qui autem eos non eluxit, non notatur infamia.* Qui sermo totus magna ex parte sapit Tribonianum. Et sane, quod longe aliter ab Ulpian. scriptum erat, id aliter a Triboniano interpolatum est. Nam Ulpianus scripserat idem, quod Paulus sent. 1. tit. ult. *Parentes anno esse lugendos, filios item majores sex annis, esse lugendos uno anno: filios minores sex annis, esse lugendos mense uno. Cognatos proximioris gradus 8. mensibus esse lugendos*: maritum vero a muliere 10. mensibus, et eum, qui hos non eluxisset, id est, qui non in luctu fecisset tempus supradictum, quod lege certa finitum erat, proculdubio infamium numero haberi. Verba Pauli hæc sunt a me nuper lecta in vetustissimo, et longe ampliore Cod. sentent. Pauli ad me Vesontione, seu Bisantio perlato: sententia hæc est. *Parentes*, inquit, *et filii majores sex. annis, anno lugeri possunt: minores, mense uno, maritus 10. mensibus, et cognatus proximioris gradus 8. Qui contra fecerit, infamium numero habebitur.* Paulus ait, *lugeri possunt*, pro *debent*, ut lib. 4. sententiarum: *nominatim servi testamento manumitti secundum legem Fusiam possunt.* Porro cum hæc luctus definitio, cum infamiæ pœna in parentibus, liberis et cognatis Triboniano displiceret, vel ætate ejus potius non observaretur, in arbitrio, pietate, et voluntate cujuscunque reposuit modum luctus parentum et liberorum aut cognatorum remissa infamiæ pœna iis, qui tempus luctus non explevissent, quod jure veteri finitum erat. Plane abrogavit, quod de ea re scripserat Jurisconsultus, scribens, eos esse lugendos, secundum pietatis rationem, et animi sui patientiam, prout quique voluerit, nec notari infamia, si eos non eluxerint. Denique longe aliud scripsit quam quod scripserat Ulpianus ipse. Et quia ait, *liberi utriusque sexus*, argumentum nobis præbet existimandi, ut ætatis et sexus quoque liberorum jure veteri differentiam aliquam constitutam fuisse. Et hujus differentiæ, cum non vult ipse rationem haberi, ait, *liberi utriusque sexus.* Cum idem ait, *agnati vel cognati*, hoc præbet argumentum, et inter agnatos et cognatos hac in re olim quandam differentiam fuisse constitutam, nec igitur plenam esse eam Pauli sententiam. In marito nihil mutavit Tribonianus, in marito lugendo non idem arbitrium mulieri dedit, quia tantum abest, ut posteriores leges ejus luctum minuerint, ut etiam eum produxerint ultra menses 10, qui finiti erant jure veteri, nempe in annum 12. mensium sub eadem infamiæ pœna, *l. 2. C. de secundis nuptiis.*

Ad L. II. De Procurat.

Dummodo certus sit, qui datus intelligetur; et is ratum habuerit.

§. 1. *Furiosus non est habendus absentis loco, quia in eo animus deest, ut ratum habere non possit.*

Monuimus librum, qui sexto loco positus est, debere poni post quartum in 5. loco, et leges, quæ male adscriptæ sunt libro 6. adscribendas esse 5. quæ omnes recte anteponuntur iis, quæ sunt in *tit. de procur. et defens. ex eod. lib. 8.* Quia infames olim neque dare poterant procuratores in litem, quia honor est per procuratorem posse litigare, quo infames indigni sunt: non poterant etiam infames procuratores dari, et inde exceptiones procuratoriæ, quod non liceat adversario dari vel fieri procurator, *l. in exception. §. sed etsi, de probat. §. ult. Instit. de except.* Quintil. Inst. 4. cap. 5. *male petis, procuratori enim tibi esse non licuit, sed neque illi, cujus nomine litigas, habere procuratorem:* et alibi: *non licet tibi agere*

mecum, *cognitor enim fieri non potuisti*: cognitor est procurator præsentis. Paul. 1. sent. tit. 9. *Omnes infames*, inquit, *qui postulare prohibentur*, *cognitores fieri non possunt*, *etiam volentibus adversariis*. Sed hodie hæ procuratoriæ exceptiones, quæ dabantur ob infamiam domini, vel procuratoris sublatæ sunt. Et infames quamvis advocati aliis quibuscumque temere adesse non possint, nec volentibus adversariis, *l. quos, de postul.* tamen procuratores ad litem dare, darique possunt *d.* §. *ult. de except.* Et dari possunt etiam absentes, *l.* 1. §. *ult. de procur.* Nam et inter absentes mandatum contrahi potest. Hoc tamen exigitur, ut certus detur, qui absens procurator datur, et ut ratum habeat, ut ait Paulus in *l.* 2. *h. t.* quæ est ex hoc lib. 8. id est, ut mandatum suscipiat. Ideoque furiosus, etiamsi in omni jure habeatur absentis loco, *l.* 2. §. *pen. de jur. codic. l.* 124. §. 1. *de regul. jur.* tamen procurator dari non potest, quia in eo animus vel potius mens deest, ut ratum habere non possit,

Ad L. IV. eod.

Et in perpetuum.

Addidit eodem libro Paul. et procuratorem dari posse usque ad diem certum, vel etiam in perpetuum: ita ut dum vixerit procurator lites omnes agat et exequatur, quæ ad L. Titium pertinebunt, *l.* 4. *hoc. tit.*

Ad L. XI. eod.

Si tamen dominus cogi possit.

Et iis præmissis Paulus transit ad edicta Prætoris de procuratoribus, quæ tria sunt. Primo edicto, procuratorem datum ad defendendum, pro quo consentiente dominus cavit judicatum solvi, pollicetur prætor, se coacturum ad judicium accipiendum, ad litem contestandam, *l.* 8. §. *ult. hoc tit.* consentiente, id est, sciente, et non contradicente, ut liquet ex *l.* 15. *h. t.* Nam et in hac causa taciturnitas imitatur consensum. Pro quo, inquit, dominus cavit judic. solvi, quia non ab ipso procuratore, sed a domino litis, qui præsens est, stipulatio judicatum solvi interponitur, *l. si ad defendendum, judic. solvi.* Rursus ait, se eum coacturum judicium accipere. Quod utique facit Prætor etiam mortuo domino litis ante judicium acceptum, ante litem contestatam, *d. l.* 15. quia interpositio cautionis, quam scilicet dominus interposuit pro defensore consentiente deintegravit rem, perinde ac si eam cautionem procuratori interposuisset, et mandatum non finitur morte domini, nisi res sit integra, quæ non est integra, si jam interposita sit cautio vel stipulatio judicatum solvi. In hoc vero edicto, etiamsi prætor non adjiciat, causa cognita se coacturum judicium accipere, et litem contestari, ut in edicto, *de in jus voc.* dictum est l. 11. edictum tamen ex causa, et ratione utilitatis moderandum est: utilitas edictum moderatur. Incidere enim possunt quædam justæ causæ, quibus non sit æquum, defensorem, etiam si pro eo dominus interposuerit cautionem judic. solvi, compelli ad judicium accipiendum, puta si adhuc præsens sit dominus, et cogi possit judicium accipere. Nam si præsens dominus cogi non possit, ut si in magistratu sit, aliud est, quod eodem libro notavit Paulus in l. 11.

Ad L. XIV. eod.

Si post datum procuratorem capitales inimicitiæ intercesserunt, non cogendum accipere judicium, nec stipulationem ob rem non defensam committi; quoniam nova causa sit.

Item, si post datum procuratorem ad defendendum, capitales inimicitiæ intercesserint inter eum et dominum, procuratorem non compelli judicium accipere, nec committi stipulationem judicatum solvi ex clausula de re non defensa. Plerumque ubi procurator non cogitur judicium accipere, nec stipulatio judicatum solvi, quæ pro eo interposita est, committitur ob rem desertam et indefensam a procuratore, *l. non est*, §. 1. *inf. hoc tit. l. vir bonus, judic. solvi.* Et in hac specie non committitur illa stipulatio, quia, inquit Paul. in *l.* 14. nova causa hæc est id est, quia intervenientibus capitalibus inimicitiis causa personæ defensoris, quæ fuit stipulationis tempore, immutata est, quia cœpit esse domino litis inimicus capitalis, et causa personæ immutata evanescit stipulatio, *l. si ante, judic. solvi.* Quia igitur nova persona defensoris causa est, nec idem intelligitur homo, qui fuit interpositæ stipulationis tempore, causa ex qualitate defensoris immutatur, eoque rem non defendente, non accipiente judicium, sane in dominum stipulatio non committitur ex clausula de re non defensa, *l.* 15. *hoc tit.* Tres sunt clausulæ, quæ et casus et causæ dicuntur stipulationis jud. solvi, de judicato faciendo, de re defendenda, et de dolo malo; quod et formula hujus stipulationis demonstrat, quæ ita fere concipitur: *Quod fundum Tusculanum*, *quem possidet L. Titius*, *ab eo petiturus sum*, *cujus rei Cajus Aquilius judex sumptus est*, nam et nomen judicis in stipulatione exprimi debet, *eam rem recte defendi: aut si ea res secundum me, hæredemve meum judicata erit, quod a C. Aquilio, eove, qui in ejus locum substituetur, judicatum erit, id recte præstari, dolumque malum abesse, abfuturumque esse, et*

quamdiu res non defendatur, aut si quod judicatum ejus rei erit, non recte præstetur, dolusve malus non aberit, quanti ea res erit recte præstari. Hæc est formula stipulationis judicatum solvi, quam manifestum est in se continere præcipue tres illas clausulas. Inimicitiæ autem capitales in hac l. 14. sunt, quibus causam dedit capitalis criminis accusatio instituta a domino adversus procuratorem, vel contra a procuratore adversus dominum. Et ita semper capitales inimicitiæ in jure accipiendæ sunt, quas capitalis criminis accusatio fecit, vel creavit, quasque sola mors diremptura videtur, ut apud Horat.

Ira fuit capitalis, ut ultima divideret mors.

Confirmatur hæc definitio in *l.* 6. §. *ὃ ἰδῶσιν de excus. tut. et l. penult.* §. *Seja*, coujuncta *l.* 3. §. *ultim. de adim. leg. et Novell. de testib.* §. *pen.* Et hæc de edicto primo.

Secundo edicto cavetur, post litem contestatam in procuratorem datum ad defendendum, vel etiam post litem contestatam a procuratore dato ad agendum, non posse procuratorem mutari, quo jure utimur, nec posse judicium ab eo procuratore vivo et in civitate manente, transferri in dominum, nisi causa cognita. Edicti ratio hæc est, quia procurator litis contestatione dominus litis effectus est, id est, res sive lis facta est ejus, eamque jam suo quodammodo nomine exequitur, *l. procurator* 11. §. 1. *de doli except. l. ab executore*, §. *ult. de appellat. et relat.* Si sua igitur res est, non deberet eripi ei defensio, sive executio, et suam esse litem post litis contestationem adeo verum est, ut nec morte domini judicium solvatur, nec prohibeatur etiam procurator, qui litem est contestatus, alium facere procuratorem: ante litis contestationem procurator procuratorem facere non potest in rem eandem, post litem contestatam potest, quia dominus litis effectus est litis contestatione, *l.* 23. *C. de procur.* Addatur etiam hæc ratio, quoniam qui mutat procuratorem sine causa, maxime post litem contestatam, post determinatum judicium, quodammodo pudorem ejus et existimationem suggillat, fidemque coarguit, quod innuit *l.* 25. §. 1. *h. t.* Et hujus edicti sententia proponitur in *l.* 17. *hoc tit. et l.* 23. *et* 24. *C. eod. tit.* Et ait in *l.* 17. vivo vel in civitate manente procuratore, non posse dominum in se litem transferre: nam ut mortuo procuratore, ita et peregrino effecto, quæ mors est civilis, veluti deportato in insulam, sane in dominum judicium transferri necesse est, *l. cum quis, in princ. de solut.* Rursus ait: *Nisi causa prius cognita, non posse mutari procuratorem.*

Ad L. XX. XXII. et XXIV. eod.

L. XX. Vel judicio publico privatove, vel valetudine, vel majore re sua distringatur.

L. XXII. Aut adfinitate aliqua adversario jungatur, vel hæres ei existat.

L. XXIV. Mutari debebit, vel ipso procuratore postulante.

Causæ mutandi procuratoris hæ notantur a Paulo *l.* 20. 22. *et.* 24. Si procurator judicio publico et privato, vel valetudine, vel majore quadam re sua nimis distringatur: vel si post litem contestatam adversario hæres extiterit, aut affinitate aliqua ei conjunctus esse cœperit, ex his causis mutari potest procurator post litem contestatam, non tantum domino, sed procuratore ipso postulante; verum tametsi interveniat aliqua justa causa mutandi procuratoris, aliquando non est mutandus, ut si procurator retentione aliqua uti velit, verbi gratia, sumptuum nomine, quos in litem fecit, nisi, ut ait Paulus in *l.* 26. *eod.* dominus paratus sit ei solvere eos sumptus, tunc poterit ex justa causa eum removere, mutare. Hujus ergo edicti sententia hæc est, nonnisi ex justa causa post litem contestatam procuratorem mutari posse: mutari permittit causa cognita, ergo prohibet ut in *l.* 6. §. *Prætor, de edendo.* Prohibet Prætor, inquit Paulus, argentario edi, qui tamen causa cognita permiserat ei edi. Denique qui permittit causa cognita, prohibet. Ante litem vero contestatam idem Paulus in *l.* 16. *eod. lib.* docet liberam esse potestatem domino mutandi procuratoris dati ad defendendum, vel ad agendum.

Ad L. XVI. eod.

Ante litem contestatam libera potestas est, vel mutandi procuratoris vel ipsi domino judicium accipiendi.

Paulus docet in hac lege liberam esse potestatem. Utitur autem his verbis: *mutandi procuratoris dati ad defendendum, vel ad agendum, vel ipsi domino judicium accipiendi*, id est, dato procuratore ad defendendum ante litem contestatam liberam esse potestatem domino suscipiendi judicium, et litis contestandæ cum actore. Judicium accipit reus, qui litem contestatur: dictat actor, qui litem contestatur. *Libera*. inquit, *potestas est domino judicium accipere procuratore remoto, sive defensore ante litis contestationem.* Ergo sine causa eum removere potest. Quod est verissimum, *l.* 3. *C. mandati, cap.* 2. *ext. de procur. in* 6. Est etiam id ita verissimum, ut non possit defendi glossema, quod proponitur in *l.* 64. *hoc tit.* ex regulis Modestini, eum,

cujus nomine defensor extitit, vel existit, eum, qui procuratorem dedit ad defendendum, si ante litis contestationem in præsentia fuerit, et postulet suo nomine litem suscipere, *causa cognita* audiendum esse: facessat illud glossema, *causa cognita*: nam ante litem contestatam libera est potestas domino judicium accipiendi, ut Paulus ait in *l.* 16. *h. t. eod. lib.*

Ad L. XXXII. eod.

Pluribus procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior conditio erit, ut posterior non sit in eo, quod prior petit procurator.

Paulus scripsit in hac lege, si duo vel plures sint dati procuratores ad agendum in solidum, occupantis, id est, ejus, qui antevertit agere et litem contestari in reum, meliorem esse conditionem, quod ad votum ejus, inquit Accursius, attinet sic enim legendum in glossa Accursii, quæ corrupta est, quia ipse solus qui occupavit agere, erit dominus litis: nec ceteri se liti immiscere poterunt; erit igitur occupantis melior conditio, ut ceteri, qui præventi sunt in ea re, procuratoris officio non fungantur. Explicato primo et secundo edicto, antequam ad tertium veniam, ad leg. trigesimam secundam addendum est, in ea l. Paulum recte ponere plures procuratores in unam litem simul datos in solidum simul, quia si diversis temporibus dati sint, posteriorem dando dominus, priorem revocasse et prohibuisse videtur, *l.* 31. §. *ult. hoc tit. et capit. non injuste extra eod.* nisi scilicet nominatim adjecerit posteriorem dando, se priorem non revocare: eo non adjecto prior rejicitur, nec si occupaverit, est ejus conditio melior. At si duo simul dati sint, vel etiam si separatim, modo dominus expresserit se utrumque velle in eam rem procuratorem esse, is qui occupat agere, potior est in ea lite, imo solus litis contestatione fit dominus litis, et posterior ab ea lite repellitur exceptione doli mali, ut *l.* 45. §. *qui ita inf. hoc tit.* Idem Paulus ait, eum, qui occupat agere populari actione, si et in ea re privatum ejus commodum vertatur, posse in eam rem procuratorem dare, quo quidem dato, alium postea agentem ex populo, repelli exceptione, id est, exceptione doli mali, ut illo loco Basilica rectius interpretantur, quam Accursius, exceptionem rei judicatæ. Quamquam et post rem judicatam alius ex populo repellatur exceptione rei judicatæ, *l.* 2. *de popular. actio.* Ceterum ante rem judicatam non repellitur, nisi exceptione doli. Nunc veniamus ad tertium edictum, quo cavetur, *ut qui procuratorio nomine agit, viri boni arbitratu satisdet, id dominum, qui abest, ratum habiturum*, utque si is, quo cum agit vicissim agat, intendens quoque aliquid sibi a domino deberi, æque boni viri arbitratu, adversus eum domini defensionem suscipiat, *l.* 33. §. *pen. l.* 39. §. 1. *hoc tit.* aut si nolit dominum defendere, nec nomine ejus agere permittatur, *l.* 45. §. *pœna*, *hoc tit. l.* 3. §. *ult. rer. amot. l.* 7. *de novi operis nuntiat. l. unic, C. de satisd.* Ex edicto igitur procurator datus ad agendum, debet satisdare de rato; debet et dominum defendere, si is, quo cum agit, vicissim agat: si sint mutuæ petitiones, mutuæ actiones. Defendere autem dominum, est id facere, quod dominus in eam litem faceret, aut facere compelletur, hoc est ex ea causa omnimodo judicium accipere, ac præterea satisdare judicatum solvi, *l.* 35. §. *defendere, et* §. *seq. hoc titul. et in* §. *defendere: Non debet*, inquit, *durior conditio procuratoris fieri, quam est domini, præterquam in satisdando judicatum solvi.* Quid hoc est, *præterquam in satisdando judicatum solvi?* nempe quia dominus, si sit locuples et conveniatur, non satisdat jud. solvi, sed repromittit, tantummodo juratus, modo injuratus, si possideat prædia scilicet, *l. pen. in princ. qui satisd. cog.* Procurator autem ejus (quod est maxime notandum) id est, defensor satisdat, etiamsi locupletissimus sit, nec sine satisdatione, id est, datione fidejussoris, intelligitur esse defensor idoneus, *l.* 51. *in fin, hoc tit.* Ad hæc sciendum est, hanc esse differentiam inter procuratorem et defensorem, quod proprie procurator est actoris, defensor rei, *l. si mater* §. *hoc jure, de except. rei iudic.* Impropric tamen ac frequentissime cum in hoc titulo, tum in multis aliis etiam defensor rei procurator appellatur: hinc alius dicitur esse procurator actoris, alius procurator rei. Sciendum etiam differentiam esse inter procuratorem præsentis, et procuratorem absentis. Nam reus præsens pro suo procuratore cavet judicatum solvi, non ipse procurator, *l. si ad defend. jud. solvi, l.* 8. §. *ult. l.* 15. *hoc tit.* Actor etiam præsens confirmat, se ratum habiturum, quod procurator egerit, nec tunc a procuratore ejus exigitur cautio de rato *l.* 65. *hoc tit. l. unic. C. de satisd.* Procurator autem actoris absentis cavet de rato omnimodo. Procurator rei absentis cavet judic. solvi, in judiciis in personam, non de rato, *l.* 45. §. *ult. inf. hoc tit. l.* 5. §. *ult. et l. seq. de novi operis nunt.* non cavet de rato, exceptis quibusdam casibus, qui postea explicabuntur. In judiciis autem in rem procurator rei absentis utramque cautionem cavet, de rato scilicet et judic. solvi, *l.* 40. §. *sed et is*, *hoc tit.* Unde si procurator agat nomine absentis, et vicissim dominum ex edicto defendat uti oportet, quum mutuæ actiones sunt, ut actor ante litem contestatam satisdare cogitur dominum rem ratam habiturum, quia periculum est, ne iterum

dominus de eadem re experiatur, ne eundem actum retractet, qui a procuratore ejus actus est. Quod ne fiat impune, maxime rei interest, nec scilicet reus impune de eadem re sæpius conveniatur et vexetur; et ideo cavere ei procurator, qui prius agit, debet de rato sub pœna certa, quatenus actor est. Idem vero procurator, quatenus est defensor, quia scilicet et dominum vicissim defendit adversus eum, quo cum agit nomine domini, ut defensor, inquam, in judiciis in personam satisdat judicatum solvi, non rem ratam dominum habiturum. Ratio est, quia nulla via patet domino ad eum actum retractandum, nulla actio, nulla restitutio. Nam et quæ ex judiciis in personam solutio fit, sive præstatio, cum effectu juris fit, dominio translato in accipientem, nec retractari potest aut revocari ab eo, qui suum accepit. In judiciis in rem solutio sive restitutio fit nudo pacto transferendæ possessionis, et ideo facile revocari potest a domino. Et in judiciis in rem ideo defensor absentis, et judicatum solvi, et de rato cavere debet, quia periculum est, ne reversus dominus, cujus defensor extitit, ab actore, qui rem evicit, eam rem quandoque vindicet, nec judicato stare, vel probare, quod falsus procurator gessit, velit. Quod ostenditur in *l.* 40. §. *sed et is*, *qui*, *h. tit.* Quamobrem et in actionibus præjudicialibus, quæ in rem esse videntur, § *præjudiciales, instit. de act.* non tantum procurator ejus, qui ex libertate hominem in servitutem petit, qui actoris partes sustinet, *l.* 7. §. *ult. de lib. caus.* non, inquam, hic tantum cavere debet de rato, sed et procurator ejus, qui homine ex servitute in libertatem proclamante, contradicit se esse dominum, qui defensoris partes sustinet, hic etiam de rato cavere debet, quia præjudiciale judicium est in rem, *l.* 39. §. *si status*, *hoc tit. l.* 8. §. *ult. rem rat. haberi.* Sed in quibusdam judiciis in personam defensor absentis cavet non tantum judicatum solvi, sed etiam de rato, ut in specie *d. l.* 39. §. *est et casus*: minor petit restitutionem in integrum adversus venditionem a se factam, quasi circumscriptus, defensor actoris absentis, qui rei partes sustinet, satisdat hoc casu, non tantum judicatum solvi, sed etiam de rato, quia fieri potest, ut post restitutionem minoris, reversus emptor aliquid a minore petat, quod defensor ejus non petiit ex causa emptionis venditionis. Et ideo, ut per omnia ratum sit judicium, quod minor exercuit cum defensore actoris, præstanda minori est etiam cautio de rato sub pœna certa. Idem servari eadem lex ostendit, §. *ult. et l.* 6. *rem rat. hab.* quum suspectus tutor postulatur, qui peregre abest: nam defensor ejus non tantum judicatum solvi, sed et de rato cavere debet: quia fieri potest, ut reversus tutor agat contraria actione tutelæ, et petat aliquid a pupillo ex causa administrationis. Idem evenit in tribus casibus, qui notantur in *l.* 35. §. *ult. et l.* 36. quæ est ex eod. lib.

Ad L. XXXV. et XXXVI. De procurat.

L. XXXV. Sed et hæ personæ procuratorem debebunt defendere, quibus sine mandatu agere, licet: ut puta liberi, licet sint in potestate: item parentes, et fratres, et adfines, et liberti.

§. 1. *Patronus libertum, et per procuratorem, ut ingratum accusare potest, et libertus per procuratorem respondere.*

§. 2. *Non solum autem si actio postuletur a procuratore, sed et præjudicium, vel interdictum, vel si stipulatione legatorum, vel damni infecti velit caveri, debebit absentem defendere in competenti tribunali, et eadem provincia. Ceterum cogi eum etiam in provincia de Roma abire, vel e contrario, vel a provincia in aliam provinciam, et defendere, durum est.*

§. 3. *Defendere autem est id facere, quod dominus in litem faceret, et cavere idonee. Nec debebit durior conditio procuratori fieri, quam est domini, præterquam in satisdando. Præter satisdationem procurator ita defendere videtur, si judicium accipiat. Unde quæsitum est apud Julianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam, stipulationem committi? Et Julianus scribit libro tertio digestorum, compellendum accipere judicium: nisi et agere causa cognita recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit. Defendit procurator etiam, qui patitur, quod dominus pateretur. Defendere videtur procurator, et si in possessionem venire patiatur, cum quis damni infecti satisdari, vel legatorum desideret.*

L. XXXVI. Vel in operis novi nuntiatione. Sed et si servum ex causa noxali patiatur duci, defendere videtur. Ita tamen ut in his omnibus ratam rem dominum habiturum caveat.

Videamus quinam ii sint casus, qui proponuntur in hac l. 35. Accursius facit quatuor, sed commodius rediguntur in tres casus tantum. Primus casus hic est: Procurator eum, cujus nomine agit, videtur defendere, etiamsi eum ab eo vicissim desideraretur cautio legatorum, vel cautio damni infecti, quæ poterat ab eodem desiderari, a domino, cujus nomine agit, ea cautione non præstita, si passus sit adversarium venire in poss. cum scilicet id domino magis expediret quam caveri, cum id ipsum dominus facturus erat. Secundus casus hic est, quo similiter procurator eum, cujus nomine agit, recte defendere videtur, etiamsi cum invicem agit adversarius actione noxali, quam habuit adversus dominum omissa defensione servi, cum servum jus-

su prætoris duci passus sit, cum id domino magis expediret, servum scilicet dedi in noxam, quam defensionem ejus suscipi et subiri. Sed his duobus casibus defensor, qui id patitur, cavere debet de rato, ne reversus dominus oblata cautione damni infecti, vel legatorum missum in poss. expellat; vel ut hoc casu secundo, ne oblata defensione servum recipiat, *l.* 2. §. *ultim. si ex noxal. caus. agatur.* Et hi duo casus, eorumque ratio apertissima est. Tertius casus, vel si spectas ordinem scripturæ, secundus a Paulo destinatur his verbis *d. l.* 36. *vel in operis novi nuntiatione.* Quæ verba perobscura sunt, vel eo maxime quod hoc casu, qui comprehenditur his verbis: *vel in operis novi nuntiatione a defensore exigatur cautio de rato.* Namque ait in his omnibus defensorem cavere debere, ratam rem dominum habiturum. In his omnibus ergo, non in duobus tantum casibus, sed et in tribus; nam *omnes* dicuntur, vel minimum de tribus, non de duobus tantum, ut est initio libri primi Aristot. de cœlo, ut duos homines non dicemus omnes, sed ambos, vel utrumque: nomen *omnium* accommodamus primum ad tertium. Ergo cum dicat, *in his omnibus*, ne dubitemus cum Accursio, an contineatur et tertius. Hoc igitur casu etiam a defensore exigitur cautio de rato, quæ tamen non videtur exigi in causa nuntiationis novi operis, *l.* 5. §. *ult. et l. seq. de novi oper. nuntiat. l.* 45. §. *ult. inf. hoc tit.* Sed ut breve faciam, quoniam et hoc fusius explicaturus sum in illa *l.* 45. *lib.* 9. est enim ex libro seq. in iis locis non agitur principaliter de nuntiatione novi operis, sed de interdicto prohibitorio, ne vis fiat ædificanti: quod hoc loco nunc adnotasse satis est, dicturi ea de re uberius *lib. seq.* Et præterea ad illa verba *l.* 36. *vel in novi operis nuntiatione*, non ea species ponenda est, quæ proponitur in *d. l.* 45. §. *ult. vel in l.* 6. *de novi oper. nuntiat.* sed longe alia, nempe hujusmodi, et res erit perspicua admodum. Vicinus, cui nuntiatum est novum opus, id est, interdictum ne ædificaret, petit a prætore sibi remitti nuntiationem novi operis, ut sibi liceat ædificare, quasi scilicet nuntiatori jus nutiandi vel prohibendi non fuerit: ex parte nuntiatoris, cum is abesset, intervenit procurator quasi defensor, defendere absentem videtur, etiamsi patiatur a prætore nuntiationem vicino remitti. Sed si hoc patiatur, et pati consultius esse ducat, cavere debet ratam rem dominum habiturum, quia potest reversus dominus, qui nuntiaverat novum opus adversus vicinum, qui se absente, et forte falso procuratore conniveute, impetravit remissionem ædificandi, et ædificavit, agere interdicto restitutorio, ut scilicet demoliatur, quod contra nuntiationem suam ædificavit. Neque enim falsus procurator absenti nocere debet. Imo est indignum quolibet interveniente, quum vicinus petit remissionem nuntiationis novi operis, dominum amittere beneficium prætoris, et utilitatem nuntiationis novi operis a se interpositæ. Quod ostendit *d. l. ex* 13. §. *ultim. de novi oper. nuntiat.* Ex qua meo quidem judicio sola circumscripta Glossa Accursii, explicandus videtur hic casus, qui significatur his verbis, *vel in operis novi nuntiatione.*

Ad L. XLII. De Procurat. et L. I. et V. De pop. act.

L. XLII. De Proc. Licet in popularibus actionibus procurator dari non possit tamen dictum est, merito eum, qui de via publica agit, et privato damno ex prohibitione adficitur, quasi privatæ actionis dare posse procuratorem. Multo magis dabit ad sepulcri violati actionem is, ad quem ea res pertinet.

§. 1. *Ad actionem injuriarium ex lege Cornelia procurator dari potest. Nam et si pro publica utilitate exercetur, privata tamen est.*

§. 2. *Ea obligatio, quæ inter dominum et procuratorem consistere solet, mandati actionem parit. Aliquando tamen non contrahitur obligatio mandati: sicut evenit, cum in rem suam procuratorem præstamus, eoque nomine judicatum solvi promittimus, nam si ex ea promissione aliquid præstiterimus, non mandati, sed ex vendito, si hæreditatem vendidimus, vel ex pristina causa mandati agere debemus: ut fit cum fidejussor reum procuratorem dedit.*

§. 3. *Is, cui hæreditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, hæredem jure dabit procuratorem.*

§. 4. *Sed et dominum pignoris creditor recte dabit procuratorem ad Servianam.*

§. 5. *Porro si uni ex reis credendi constitutum sit, isque alium in constitutam pecuniam det, non negabimus posse dare. Sed et ex duobus reis promittendi alter alterum ad defendendum procuratorem dabit.*

§. 6. *Si plures hæredes sint, et familiæ erciscundæ, aut communi dividundo agatur, pluribus eundem procuratorem non est permittendum dare, quoniam res expediri non potest citra adjudicationes et condemnationes. Plane permittendum dare, si uni cohæredi plures hæredes existant.*

§. 7. *Reo latitante post litem contestatam, ita demum fidejussores eum defendere videbuntur, si vel unus ex his eum pro solido defendat, vel omnes, vel qui ex his unum dederint, in quem judicium transferetur.*

L. I. De Pop. act. Eam popularem actionem dicimus, quæ suum jus populo tuetur.

L. V. eod. Qui populari actione convenietur, ad defendendum procuratorem dare potest. Is autem, qui eam movet, procuratorem dare non potest.

Superest nunc ut explicem residuum legum de procuratoribus, simul ac residuas omnes ex eod. lib. 8. Et statim quidem initio *l.* 42. quod est *de popular. act.* cojungenda est *l.* 1. *et* 5. *de popular. act.* que sunt ex eod. libro. Lex prima definit eam esse popularem actionem, quæ suum jus populo tuetur, et quæ ideo scilicet cuilibet competit ex populo occupanti agere, quæ et actio publica dicitur, *l. enm qui*, §. *in popularibus*, *de jurejur.* Sed actio est civilis, non criminalis. Lex 5. docet, eum, qui populari actione convenitur, procuratorem posse dare ad defedendum, quia civilis actio est, ut dixi: in criminali non posset dare, sed deberet per se litigare, et purgare crimen: eum ergo, qui convenitur actione populari, posse procuratorem dare ad defendendum, quia civilis actio est: ei vero, qui eam actionem movit, non licere procuratorem dare ad agendum. Ratio hæc est, quia quemcumque elegerit ad agendum, is etiam, sine mandatu suo nomine, ut unus ex populo, eam actionem habet: non jure datur quis procurator ad actionem, quam suo jure, et suo nomine cum effectu habet, ut ex contrario significat §. *is cui*, *et* §. *porro in hac l.* Neque enim mandare quisquam popularem actionem potest ante litem contestatam, quia nec ante litem contestatam eam actionem in bonis suis habet, *l. pænales, ad leg. Falcid. l. pen. de pop. act. l.* 12. *de verb. signif.* Qua de causa nec ante litem contestatam pro actione populari fidejussor datur, quia nec antequam aliquis litem contestatus sit, ex ea quicquam deberi intelligitur, antequam extiterit actor aliquis, qui moveat pop. actionem, *l. si quis proeo, in fine*, *de fidejuss.* Idque quod proponitur in *d. l.* 5. simpliciter ita se habet plurimum, sive regulariter, ut scilicet actio popularis procuratori mandari non possit ante litem contestatam. Addenda tantum est ea exceptio, nisi res ad eum pertineat, qui procuratorem dat ad agendum pop. actione. Cujus rei sive exceptionis duo exempla proponuntur initio hujus *l.* 42. Unum, si quis via publica uti prohibeatur, per quem solebat, exempli gratia in fundum suum commeare, si ex ea re ex ea prohibitione damnum in rebus suis sentiat, nempe ei competit interdictum populare de via publica, in quo tantum habetur ratio privati damni, quanti scilicet ejus intersit viam sibi publicam non prohiberi. Qua ratione eam actionem, quasi privatam mandare procuratori potest etiam ante litem contestatam, ut *l.* 45. §. *qui ita*, *sup. hoc tit. l, pen. ne quid in loco pub.* Et multo magis, inquit Paulus (quod est alterum exemplum) procuratori mandare quis potest actionem pop. sepulchri violati, si ad eum res pertineat, si sepulchrum, quod violatum est, sit familiare, aut hæreditarium. Cur multo magis? nempe quia ejus actionis, quamvis sit popularis, formula non de loco publico concipitur, ut interdictum superius de via publica, sed de sepulchro sive monumento, quod etsi religio occuparit, tamen videtur quodammodo esse privati juris, et ad hæredem pertinere, qui agit de sepulchro hæreditario, vel ad cognatum, qui agit de sepulchro familiari, quia jus ejus sepulchri habet proprium non commune cum populo, *l.* 2. §. *sed et illa interdicta*, *de interd.* Verum ut proponitur in §. 1. *hujus legis*, ad civilem actionem injuriarum ex *l. Cornel.* puta, nam bis tantum casibus competit actio injuriarium, ex l. Cornel. quod liber homo pulsatus sit, quod ductus ei pugnus sit, aut calx, aut quod liber homo verberatus, domusque ejus vi introita sit: ad hanc, inquam, actionem dari procuratorem posse constat: nam etsi pro publica utilitate exerceatur. vindicandæ publicæ libertatis gratia, privata tamen est, non popularis, et non cuilibet ex populo defertur, sed ei tantum, ad quem res pertinet, id est, ei, qui pulsatus vel verberatus est. Non omnis actio, quæ ad publicam utilitatem pertinet, etiam publica aut popularis est. Ad actionem servi corrupti, et ad actionem furti non est dubium etiam procuratorem dari posse, *l.* 2. *C. ad l. Fabiam, l.* 4. *C. de furtis.*

Ad §. *Ea obligatio*

Sequitur in hoc §. regulariter inter dominum et procuratorem contrahi mandatum vel obligationem mandati, et ex ea obligatione (obligatio enim dicitur esse parens actionis) nasci ultro citroque ex eo contractu actionem mandati: dominum esse mandatorem, eique dari directam maudati actionem, procuratorem esse mandatarium, eique dari contrariam. Aliquando tamen, ut Paulus ostendit in hoc §. ex eo mandato non obligatur domino procurator, sed ex alio contractu, quamvis causa sit eadem. Idque probat propositis duobus exemplis, quæ admodum singularia sunt. Vendidi tibi hæreditatem, et cum agerent mecum creditores hæreditarii, ut possunt, *l.* 3. *C. de pact. l.* 2. *C. de hæred. vend.* te feci procuratorem ad defendendum in rem tuam, inquit, quia tu hæreditatem emisti, et loco hæredis successisti: te, inquam, feci procuratorem in rem tuam ad defendendum adversus creditores hæreditarios, eoque nomine pro te consentiente exposui cautionem judicatum solvi, si quid ex ea cautione conventus præstitero, id a te consequar, non actione mandati, quamvis inter me et te litis do-

minum mandatum intercesserit, sed actione ex vendito, ex cujus causa tu debuisti subire onus æris alieni hæreditarii, et me, qui vendidi hæreditatem, liberare, *l.* 2. §. *sicuti*, *de hæred. vend.* Et hæc te obligatio venditi scilicet tenuit obstrictum, priusquam tibi mandarem defensionem, et pro te caverem judicatum solvi: ubi antiquior obligatio satis abundeque efficax est, nova neque opus, neque ei locus est. Aliud exemplum est hujusmodi. Qui pro debitore mandatu ejus apud creditorem fidejusserat, cum ex stipulatu a creditore conveniretur, debitorem dedit procuratorem ad defendendum, et pro eo cavit judic. solvi, si ex ea cautione conventus fidejussor aliquid præstiterit, id consequitur a reo principali, non ex posteriore mandato, non actione mandati posterioris, quo ipsi reo mandavit defensionem, sed actione mandati prioris, quo reus ei mandavit, ut pro se fidejuberet, quia et hoc ei mandasse videtur, ut pro se solveret, *l. indebitam*, *de cond. indeb.* vulgo fertur, *qui fidejubet*, *solvit.* Sane qui mandat fidejubere, et mandare intelligitur fidejussori, ut solvat. Ubi autem prius mandatum satis plenum est, posterioris ratio non habetur. Ubi antiquior actio et obligatio plena est, junior pro nulla aut supervacua habetur. Et hic est sensus et sententia hujus §. sane elegantissima. Nec quicquam ei obstat *l. si mandatu*, *in fine*, *mand.* quam adducit Accursius, cujus species longe diversa est a specie hujus §. In specie *d. l. si mandatu meo*, *in fine*, debitor creditori suo delegavit suum debitorem, et mandavit creditori, ut cum suo debitore ageret, is egit, nec quicquam exegit: creditori non datur actio adversus priorem debitorem ex pristina causa, sed ex sequenti mandato, quod pristinam causam sequutum est, nimirum, quia mandato et delegatione debitoris sublata est pristina causa, superest tantum causa mandati. In specie autem secundo loco proposita in hoc §. pristina causa non fuit sublata, et ideo ex pristina causa agitur, non ex nova, quæ pro nulla habetur, quoniam supervacua est.

Ad §. Is, cui hered.

Sequitur in hoc §. fideicommissarium, cui ex Senatusconsulto Trebell. restituta est hæreditas, recte procuratorem dare ad exercendas utiles actiones hæreditarias, quæ sibi ex Senatusconsulto Trebell. competunt restituta hæreditate: recte, inquam, procuratorem dare hæredem ipsum, qui ipsi restituit hæreditatem. Qua de re tamen ambigi poterat, quia hoc genere mandat suas actiones fideicommissarius hæredi, qui easdem habet jure directo et suo nomine. Nec enim directæ actiones transeunt in fideicommissarium Trebellianum, sed utiles tantum. Verum ut respondeam, illæ directæ actiones, quæ remanent apud hæredem, qui restituit hæreditatem ex Senatusconsulto Trebell. inanes sunt, et inefficaces, quia per exceptionem Trebelliani, vel per exceptionem restitutæ hæreditatis infirmantur, *l. Stichum*, §. *aditio*, *de solut. l. Sed etsi* 28. *de jud. l.* 1. §. *quamquam*, *l. ita tamen*, §. *qui ex Trebell. ad Senatusc. Treb.* Et ideo applicabitur *huic* §. convenienter admodum *l.* 112. *de reg. jur.* quæ est ex eod. libro 8.

Ad L. CXII. de Reg. jur.

Nihil interest ipso jure actionem quis non habeat, an per exceptionem infirmetur.

Nihil interest ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur, vel adversarius se per exceptionem tueatur. Denique nihil interest hæres, qui restituit hæreditatem ex Senatusconsulto Trebell. directas actiones hæreditarias non habeat, an per exceptionem restitutæ hæreditatis infirmentur. Et ideo jure ipse hæres datur procurator ad exercendas utiles actiones, quæ fideicommissario Trebelliano competunt, quia nullas ipse suo nomine videtur habere, *l.* 75. *de verb. oblig.* Et ita illa regula proprie ex illo loco explicanda, quod non animadverterunt interpretes.

Ad §. Sed et dominum L. XLII.

Additur in hoc §. recte etiam debitorem, eundemque dominum pignoris a creditore hypothecario procuratorem dari ad exercendam actionem hypothecariam adversus extraneum possessorem pignoris, quia etsi jure dominii debitor ipse suo nomine actionem in rem habeat, non tamen habet actionem in rem jure pignoris sine mandatu creditoris. Alias qui suo nomine actionem habet, ei ab alio frustra mandatur actio, ut diximus initio hujus l.

Ad §. Porro.

Subjicit in hoc §. etiam recte unum ex reis credendi ab altero, cui debitor se soluturum pecuniam constituit, procuratorem dari ad agendum de constit. pecunia; quia in ea actione de constituta pecunia, quæ soli mandatori constituta est, mandator non est correus, sed in actione principali tantum, id est, actionem de constituta pecunia non habet suo nomine. Et e converso etiam recte unum ex reis debendi ab altero, quo cum creditor agit, procuratorem dari ad defendendum, quia actio vel obligatio, quæ constituitur ei, consistit in persona mandatoris, non consistit etiam eadem in persona sua, sed alia quædam propria, in unoquoque

sua proprias *l. 9. in fine, de duobus reis constituendis.*

Ad §. penult.

In §. *penult. h. l.* ostenditur, si agatur inter cohæredes fam. ercisc. vel de hæreditate dividenda, vel communi dividundo, nam et hoc judicium inter cohæredes esse potest, *l. si filia*, §. *famil. famil. ercisc.* si, inquam, inter cohæredes agatur fam. ercisc. vel commun. divid. non posse omnes unum eundemque procuratorem dare, quoniam, inquit, res expediri non potest citra adjudicationes et condemnationes. In his judiciis fam. ercisc. vel communi divid. singulæ res singulis adjudicantur. At si in alterius persona adjudicatio præponderare videatur, si alterius portio prægravare videatur, is vicissim æqualitatis constituendæ gratia, alteri vicissim certa pecunia condemuatur. Pecunia mensura est æqualitatis. Id vero ita fieri non potest in una persona, quia non potest uni adjudicari res, idemque sibi ipsi condemnari. Itaque per unum hominem, per unum procuratorem hæc negotia explicari non possunt. Igitur singuli cohæredes debent dare singulos procuratores, ut commode expediantur adjudicationes et condemnationes, et dare ante litem contestatam, ut fit. Sunt in hoc §. μετέωροι, qui fingunt hic agi de dando procuratore post litem contestatam, qui si daretur post litem contestatam, in ejus persona condemnationes fieri non possent, *l. 14. de his, qui not. inf. l. 1. C. de sent. et interloc.* quia in actionibus civilibus nullus alius condemnari potest, quam is, in quem lis contestata est. Is in quem lis contestata non est, etiamsi cetera judicii peregerit, condemnari non potest: et ita explicandus hic §. cui nihil obstat, quod adfert Accurs. ex *l. accipientis, de auct. tut.* unum eundemque tutorem posse auctorem esse pupillo agenti, et pupillo defendenti, quia hic nulla talis est ἀμηχανία, vel difficultas, quandoquidem non ipse tutor litem agit utriusque, sed pupilli singuli litem agunt separatim, eodem tutore auctore, nec unam eandemque litem, sed diversam. At ut subjicit in hoc §. pen. si unus ex cohæredibus plures hæredes reliquerit, nullum incommodum vetat omnes ad actionem fam. erciscundæ unum procuratorem dare, quia et ipsi unius cohæredis vice sunt, *l. 48. fam. ercisc.*

Ad §. ultim.

In §. ult. ostenditur, fidejussores jud. solvi a reo datos post litem contestatam a reo, eodem reo latitante et deferente litem, reum recte defendere videri, prout caverunt, si ex suo numero unum procuratorem elegerint, in quem judicium transferatur in solidum, quod deseruit reus. Nam quod notandum ex hoc loco maxime hoc casu, etiam si litis contestatione ipsi fidejussores facti non sint domini litis, quia non ipsi litem contestati sunt, sed reus; tamen procuratores dare possunt ad litem exequendam, quia et suscepta tota defensione pariter litis domini fiunt. Recte igitur videntur reum reumque absentem defendere, si ex suo numero unum procuratorem faciant in solidum, in quem judicium transferatur, quod deseruit reus, vel etiamsi ultro ex eis unus in solidum defensionem suscipiat, vel si omnes simul pro sua quisque parte, si modo hoc actor æquo animo ferat, *l. 5. §. si tamen plures, jud. solvi.* Alioquin ni susceperint defensionem, in eos committetur stipulatio judicatum solvi, ob rem non defensam. Quæ est sententia §. *ult.*

Ad L. LXXXVI. de Solut.

Hoc jure utimur, ut litis procuratori non recte solvatur. Nam et absurdum est, cui judicati actio non datur, ei ante rem judicatam solvi posse. Si tamen ad hoc datus sit, ut et solvi possit, solvendo eo liberabitur.

Restat ex hoc lib. *l. 86. de solut.* quæ ait, procuratori dato ad agendum, si vicerit, non dari actionem judicati, non posse solvi judicatum, sed domino solvi, ut *l. 28. de procurat.* Et ideo nec ei procuratori dato ad agendum tantum ante rem judicatam solvi posse. Si post rem judicatam ei solvi non potest, qui litem egit alienam; ergo nec autem rem judicatam ei solvi potest; nisi et hoc ipsum ei mandatum sit nominatim, ut non ageret tantum, sed etiam exigeret. vel nisi fuerit procurator in litem suam, in rem suam, hic enim est loco domini, et ei quoque datur actio judicati, *l. 4. de re judicata.* Quod etiam ostenditur in *l. 13. de pactis*, ubi id fusius exposuimus lib. tertio.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLI. XLIII. et XLV. De Procuratoribus.

L. XLI. Fœminas pro parentibus agere interdum permittetur causa cognita: si forte parentes morbus aut ætas impediat, nec quemquam, qui agat, habeant.

L. XLIII. Mutus et surdus per eum modum, qui procedere potest, procuratorem dare non pro-

hibetur: forsitan et ipsi dantur, non quidem ad agendum, sed ad administrandum.

§. 1. *Cum quæretur, an alicui procuratorem habere liceat, inspiciendum erit, an non prohibeatur procuratorem dare, quia hoc edictum prohibitorium est.*

§. 2. *In popularibus actionibus, ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem ut procurator præstare cogendus non est.*

§. 3. *Is, qui curatorem alicui præsenti petat, non aliter audietur, nisi adulto consentiente: quod si absenti, ratam rem eum habiturum necesse habet dare.*

§. 4. *Pœna non defendentis procuratoris hæc est, ut denegetur ei actio.*

§. 5. *Si procurator agat, et præsens sit absentis servus, Atilicinus ait, servo cavendum, non procuratori.*

§. 6. *Qui non cogitur defendere absentem, tamen si judicatum solvi satisdedit defendendi absentis gratia, cogendum procuratorem judicium accipere, ne decipiatur is, qui satis accepit. Nam eos, qui non coguntur rem defendere, post satis dationem cogi. Labeo, causa cognita temperandum: et si captio actoris sit propter temporis tractum, judicium eum accipere cogendum: quod si aut affinitas dirempta sit, aut inimicitiæ intercesserint, aut bona absentis possideri cœperint.*

L. XLV. Non cogendum. Sabinus autem nullas prætoris partes esse ad compellendum defendere: sed ex stipulatu ob rem non defensam agi posse: ac si justas causas habeat, cur judicium accipere nolit, fidejussores non teneri, quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ut qui justam excusationem afferret, defendere cogeretur. Sed et si satis non dedit, sed repromittenti ei creditum est, idem statuendum est.

§. 1. *Qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita permittuntur procuratorem dare, et postea alius agens exceptione repelletur.*

§. 2. *Si procuratori opus novum nuntiatum sit, isque interdicto utatur, ne ei vis fiat ædificanti; defensoris partes eum sustinere, nec compelli cavere ratam rem dominum habiturum, Julianus ait. Et si satisdederit, non animadverto (inquit Julianus) quo casu stipulatio committatur.*

In hoc libro, quantum apparet ex *l.* 41. 43. *et* 45. *de procurat.* Paulus egit de eo edicto, ex quo, qui agit absentis nomine, et absentem viri boni arbitratu defendere debet. Quod de procurat. lib. sup. fecimus edictum tertium, et de alio edicto, quod nunc facimus quartum, et est de his personis, quæ procuratorem dare, darique non possunt, et dicitur esse edictum prohibitorium, *l.* 43. §. 1. quia in eo prætor certas personas prohibet procuratorem dare vel procuratorem habere, veluti in fames, §. *ult. Instit. de except.* extra quas cuilibet procuratorem habere licet, et in actionibus, quas habet adversus alium, vel quas alius adversus se habet, quæ ei, vel adversus eum competunt, et in administratione rerum aut honorum. Et secundum hoc initio legis 43. Paulus ait, mutum et surdum procuratorem dare posse ad agendum, vel defendendum scilicet; et multo magis ad rerum administrationem, nimirum, quia edicto non prohibetur mutus et surdus habere procuratorem. Dare igitur procuratorem possunt ad lites, per eum modum, inquit Paulus, qui procedere potest, κατὰ τὸν ἐνδεχόμενον τρόπον, id est, si intelligant quid agant, idque quod agunt, quod intelligunt se agere propalam demonstrant, *l.* 2. *inf. de bon. poss. furioso et infanti*, etc. nam et in mandato contrahendo, quod negotium solum contrahitur inter dominum et procuratorem, nudus consensus sufficit, nec ulla verborum proprietas, necessaria est. Eodem modo Innocentius Pontifex Rom. in *cap.* 23. *ext. de sponsal. et matrim.* mutum et surdum matrimonium contrahere posse, quia, inquit, quod sumit ex hac lege 43. cum et prohibitorium sit edictum de matrimonio contrahendo, quicumque non prohibetur per consequentiam admittitur, et sufficit ad matrimonium solus consensus eorum, qui coeunt, et quorum in potestate sunt. An autem mutus et surdus etiam procuratores dari possint, Paulus in hac l. explicat his verbis: *Forsitan*, inquit, *et ipsi quidem dantur, non ad agendum quidem, sed ad administrandum*, forsitan autem, inquit, more Academicorum; interim tamen, et exprimens suam sententiam eo genere loquendi, et placet versus ille Accursii:

Sub dubio forte, respondent sæpe periti.

Ergo hoc ait Paulus, mutum et surdum non posse procuratores dari ad agendum vel defendendum, sed ad administrandum tantum, optima ratione, quia res sive bona administrari possunt etiam ab eo, qui non loquitur, nec audit. Lis autem ab eo agi, et judicium exerceri sane non potest, ubi interrogationes, responsiones, disceptationes frequenter necessariæ sunt. Qua ratione nec surdus aut mutus tutor esse, aut dari potest, *l.* 1. §. *ult. de tut. l. pen.* §. *surdus, et mutus, de legit. tut.* Quia non tantum bonis administrandis tutor datur, sed etiam litibus exercendis, quæ ad pupillum pertinent, vel ad præbendam auctoritatem pupillo litiganti necessariam, vel quod aliud gerenti civile negotium, quod expediri sine sermone tutoris non potest. Porro ex aliis, qui in actionibus procuratores dari non possunt, sunt etiam infames jure veteri, non novo, §. *ult. Instit. de except.* Sunt ex his etiam milites,

l. 8. §. *milites, et l.* 54. *hoc. tit.* Itemque fœminæ, *d. l.* 54. *l.* 2. *de reg. jur.* nisi forte pro parentibus, ut ait idem Paulus *l.* 41. fœminis interdum permitti causa cognita pro parentibus agere, si forte, inquit, parentes morbus aut ætas impediat, nec quemquam alium, qui agat, habeat: alioqui fœminæ fieri ad actiones procuratores non possunt. Ejus generis sunt impuheres, *d. l.* 2. §. *ult. de reg. jur.* nam etsi impuberes sint, possunt quidem fieri procuratores ad administrandum, sicut et institores fieri possunt: nam et imputatur ei, qui eis committit administrationem rerum suarum: sed non possunt etiam fieri procuratores ad agendum vel defendendum,

Ad §. *In popularibus.*

Sequitur in d. l. 43. in popularibus actionibus non esse locum edicto, quo cavetur, ut qui alieno nomine agit, eum defendat cujus nomine agit, quia is, qui pop. act. agit, non debet invicem populum sive remp. defendere, si reconveniatur nomine reip. ab eo, quo cum agit populari actione. Et ratio hæc est, quia suo nomine agit, ut unus de populo non populi nomine, non ut actor vel procurator populi aut civitatis: et edictum illud loquitur de eo tantum, qui alieno nomine agit, ut et vicissim eum, cujus nomine actionem dari sibi postulat, defendat viri boni arbitratu. Alioquin si quis agat non ut unus ex populo, sed ut actor populi vel civitatis constitutus decreto ordinis, procuLdubio et populum, sive remp. defendere cogetur, ex eodem edicto ut hoc ipso libro Paulus scripsit, *l.* 6. §. *actor. lit seq,*

Ad §. *Is, qui curatorem.*

Loquitur de curatore adolescentis, qui in litem datur, non de curatore negotiorum aut rerum adolescentis, quoniam hic titulus est de procuratoribus ad lites, quibus non possunt apte curatores adjungi, nisi qui ad lites curatores sunt. Curator autem adolescenti ad litem petitur vel præsenti vel absenti: si præsenti, consensus adolescentis exigitur: si absenti, ratihabitio. Qua de re etiam, ut hic proponitur, cavere debet adversario adolescentis is, qui ei absenti curatorem petit, videlicet, ratam rem eum habiturum. Quæ stipulatio committitur, si reversus adolescens non agnoscat, quæ is curator egit, quodve cum eo actum est in judicio, nimirum ut qui petiit curatorem absenti, et adversario cavit de rato, adversario præstat, quanti ejus interest, denuo eandem litem non agere, aut subire, quam retractat reversus adolescens, et propter impendia, quæ in priorem litem cum curatore expertus fecit. Et ita explicandus est hic §. Videtur tamen huic obstare, quod dicitur invito adolescenti dari curatorem ad litem, §. 1. *Instit. de curat.* Sed hoc ita accipiendum est ex *l.* 3. §. *peu. de tut. et l.* 1. *C. qui petant. tut.* ut si adolescens, quo minus cum eo agatur, sibi curatorem dari nolit ad litem, tum cogatur curatorem accipere, quem dederit prætor ne frustretur actor, ne sit inane eluso riumque judicium: quia sine curatore cum adolescente lis nulla est. Adolescens non est justus, et legitimus litigator sine curatore, qui suppleat quod ejus ætati deest, *l.* 2. *C. qui leg. pers. stan. in jud. habent.* Non datur quidem curator ad litem adolescenti, nisi præsenti, aut petenti, aut consentienti ei, qui petit: sed si neque alius petat, neque ipse petere velit, ut judicium ratum sit a prætore, datur etiam invito. Quod si forte datus sit absenti et ignoranti, reversus alium curatorem petere potest, neque cogitur ratam facere dationem curatoris se absente factam, ratumve facere, quod is interim gessit in judicio.

Ad §. *Pœna non.*

Hoc est omnino ex edicto prætoris, ut cujus nomine quis postulat actionem sibi dari, et vicissim, ut recte defendat eum: aut si non defendat, denegetur ei actio, quam postulat, *l.* 7. *de nov. op. nunt. l.* 3. §. *ult. rer. amot. l. un. C. de satisd.* Quod et notandum ad illud edictum sive adjiciendum, quod proponitur in *l.* 43. §. *peu.* Nam et hoc edicto expressum fuisse ait *l.* 5. *C. eod. tit. de procur.* ut non defendenti denegetur actio, quam postulat nomine absentis.

Ad §. *Si procurator.*

Sententia hæc est. Si procurator agat nomine absentis, reo cavere debet de rato, si dubitetur de mandato, et vicissim procuratori reus, si invicem agat, aut etiam si non invicem agat: si inquam, procurator agat nomine absentis, reo cavere debet de rato, et reus vicissim cavere debet procuratori jud. solvi: procuratori, inquam, nisi præsens sit absentis servus, tunc enim servo domino stipulanti reus cavere debet judic. solvi, non procuratori, quia per servum domino acquiritur actio directa: per procuratorem acquiritur utilis, non directa: quia regulariter per liberam personam non acquiritur actio. Per procuratorem igitur non acquiritur domino actio directa sed utilis tantum: et melius est experiri directa actione, quam utili, ut hic locus aperte docet. Et sane non est necessaria utilis, ubi competit, aut directa competere potest, *l. peu. inf. de seut. pass. l. si reus, Senatuscons. Trebell.* Qua ratione et servo civitatis, si præsens sit reus,

quo cum actor civitatis agit, nomine publico cavere debet judic. solvi potius, quam actori, *l. ult. tit. seq.*

Ad §. ult. L. XLIII. et init. L. XLV.

Quod proponitur in §. *ult.* hujus *l.* 43. quodque cohercet cum initio legis 45. ejusdem Pauli, majoris est momenti, et id explicabo dilucide. Is, qui cogitur absentem defendere ex edicto prætoris, præstita cautione judicatum solvi, qui ejus nomine agit, quod jam dictum est sæpe, ut actor satisdat de rato, ut defensor satisdat jud. solvi, et cogitur omnino eum defendere, nisi velit actionem ei denegari: ceterum qui absenti nomine non agit, sane invitus absentem non cogitur defendere, *l.* 8. §. *invitus, et l. invitus, C. eod. tit. l.* 156. *de reg. jur.* nisi scilicet: nam duæ sunt exceptiones, et prima hæc est: nisi, inquam, pro eo consentiente dominus caverit jud. solvi, qui consentit, dominum defendere cogitur, et judicium accipere ex primo edicto prætoris, *l.* 8. §. *ultim hoc. titul.* Itemque, quæ est secunda exceptio, nisi ut ostenditur in hoc §. ultimo, jam ipse, qui se obtulit defensioni, satisdederit aut repromiserit, quum ei creditum est judic. solvi. Nam prestatio cautionis hujus initium defensionis est; qui autem cœpit defendere absentem, honeste non potest imperfectam defensionem omittere. Ergo post præstitam satisdationem vel repromissionem jud. solvi, cogitur omnino judicium accipere, et cetera litis exsequi, ad extremum perducere. Et ita sentiebat Labeo, ut Paul. refert in hoc §. hoc ratione, ne decipiatur is, cui cavit judic. solvi. In qua cautione inest et clausula de re defendenda, de judicio accipienda, et lite contestanda, et judic. solvi. Ne decipiatur ergo is, qui satis accepit, neve in captionem seu fraudem incidat propter temporis tractum, ut *l.* 12. *sup. hoc tit.* puta actione temporali (quæ actori competebat, qui satis accepit) temporis tractu perempta, dum ille, qui satisdedit judic. solvi, cunctatur in judicio accipiendo, in lite contestanda, judicio accepto actio temporalis perpetuata fuisset domino. Et ideo si dum is moratur judicium accipere, actio tempore perierit, ne ea res sit fraudi actori; omnimodo cogitur judicium accipere, qui ultro satisdedit, vel repromisit judicatum solvi cum non cogeretur absentem defendere. Ex causa tamen, ut idem Labeo dicebat, nec post satisdationem sive repromissionem jud. solvi, ille cogitur judicium accipere, nec stipulatio judic. solvi committitur adversus eum. Exempli gratia: si is, qui cavit judic. solvi, fuerit gener ei, quem cœpit defendere, et hæc affinitas ei fuerit causa suscipiendæ defensionis, quæ morte uxoris dirempta fuerat, ut affinitas morte perimitur, §. *affinitatis*, *Institut. de nupt.* Et in Sextiana: *Albino soceri nomen ademisse mortem filiæ.* Si paulo post præstitam cautionem jud. solvi affinitas dirempta fuerit, non exequetur cetera litis, nec judicium accipiet invitus. Idem erit, si capitales inimicitiæ intercesserint inter eum et dominum absentem, vel etiam, ut subjicit in fine hujus l. 43. si bona absentis, quem cœpit defendere, cum non cogeretur, a creditoribus possideri cœperint, ut periculum sit, ne veniant, ne absens redigatur ad extremam paupertatem, ne ei vivo funus ducatur, ut est in Quintiana: nam pro mortuo habetur is, cujus bona possidentur a creditoribus, prescribuntur, et veneunt, *l. actione*, §. 1. *pro socio.* Et hoc igitur casu, qui cœpit eum defendere, juste recusat judicium accipere, et defensionem ejus subire, qui in eo est, ut redigatur ad egestatem. Quod et confirmat *l. Titius, hoc tit.* Sed si nulla justa caussa fuerit recusandi judicii, sane, qui cum non cogeretur absentem defendere, cavit jud. solvi, omnimodo cogitur judicium accipere, et litem contestari, ex sententia, Labeonis: nam ex Sabini sententia quæ videtur obtinuisse, et quæ proponitur ab eodem Paulo initio l. 45. et Sabini inquam, sententia, qui fuit diversæ Scholæ, is, qui non cogitur defendere, etiamsi satisdederit aut repromiserit jud. solvi, non cogitur omnimodo, id est, destricte et præcise judicium suscipere et litem contestari; sed stipulatio adversus eum committitur ob rem non defensam, et præstando actori id, quod interest, liberatur. Ceterum si agatur cum eo ex stipulatione judic. solvi ob rem non defensam in eo judicio, æstimabitur, justam ille habuerit necne causam recusandi judicium accipere, ut si justam habuerit, absolvatur, quia non simpliciter suscipere defensionem, et reum defendere promisit, sed boni viri arbitratu; et boni viri arbitratui congruit, ne judicium suscipere cogatur, qui id recusandi justas causas habet, *l. vir bonus*, *judic. solvi:* sin vero justam causam non habuerit recusandi judicii, condemnetur quanti ea res est: non etiam destricte judicium accipere cogatur. Hæc fuit sententia Sabinianorum, quæ etiam obtinuit. Cui nequicquam obstat *l.* 35. §. *ult. hoc tit.* quæ defensorem ait, omnimodo compelli judicium accipere, præcise compelli judicium accipere, nec sufficere ob rem non defensam stipulationem committi, quia, ut breve faciam, ille §. eaque lex tota de eo loquitur, qui cogitur defendere eum, nimirum cujus nomine agit, et cogitur judicium suscipere, nisi et ex justa causa recuset nomine ejus experiri vel agere, vel æquæ ex justa causa mutetur et removeatur, qui agit absentis nomine, si absit justa causa, et absentem præcise cogitur de-

fendere. Idemque statuendum est de eo defensore, pro quo consentiente judicatum solvi dominus satisdedit: nam hic omnino cogitur dominum defendere, aut judicium accipere. Paulus autem in *d.* §. *ult.* et initio *leg.* 45. loquitur de eo, qui non agit absentis nomine, et ideo non cogitur præcise absentem defendere tametsi caverit jud. solvi: sed sufficiet committi stipulationem ob rem non defensam. Idem statuendum de eo defensore, pro quo non consentiente dominus satisdedit jud. solvi, ut scilicet non compellatur judicium accipere, nec agi etiam cum eo possit ob rem non defensam, qua de re nihil cavit, sed agi tantum possit cum domino qui cavit illo ignorante et non consentiente, *l.* 14. *sup. hoc tit.*

Ad §. *qui ita L. XLV.*

Exposui controversiam Labeonis et Sabini, et dixi de eo, qui cum non cogeretur alium defendere, tamen pro eo satisdedit vel repromisit judice solvi, an omnimodo compellatur judicium accipere; Labeone dicente omnimodo compellendum esse, contradicente Sabino, nullas partes prætoris esse ad compellendum eum judicium accipere, et sufficere cautionem vel satisdationem jud. solvi committi in solidum. Quæ sententia videtur obtinuisse, magisque probari a Paulo, quod sit ab eo relata secundo loco, nempe initio *l.* 45. Videtur igitur ab eo probata quod relata sit posteriori loco. Nunc sunt nobis explicanda cetera, quæ sunt in ea *l.* 45. §. *qui ita*, et §. *si procuratori*: §. *qui ita*, est de pop. act. qua qui agit, si et privatum commodum persequatur, aut defendat, ut in exemplis propositis et explicatis sup. lib. ad *l.* 42. quamvis ubi privatum commodum non defendit ante litem contestatam, non possit procuratorem dare, *l.* 5. *de pop. action.* hoc tamen casu cum et de publico agit, et de suo privato commodo causa cognita, ut Paulus ait hoc loco, ei procuratorem dare permittitur. Causa cognita id est eo cognito et petefacto, rem ad eum pertinere. Et ita in *l.* 64. *hoc tit.* de qua tractabam non ita dudum, causa cognita sic accipi debet, id est, eo cognito litem nondum esse contestatam a defensore, dominum si velit judicium accipere suo nomine, audiendum esse. Quæ interpretatio probabilis est, et probata, omnem tollit dubitationem et omnem suspicionem adsciti glossematis. Ergo ait Paulus in hoc §. qui agit populari actione, si ea res etiam ad eum pertineat, proprie ante litem contestatam causa cognita, id est, si liqueat rem ad eum pertinere, procuratorem dare potest, et postea, inquit, alius agens, exceptione repelletur. Quo loco, *postea*, vel est, *post rem judicatam*, vel *post litem contestatam* a procuratore, quem ad eam litem fecit procuratorem. Post rem judicatam alium repelli exceptione rei judicatæ, *l.* 3. *de pop. act. l.* 6. *de sep. viol.* Post litem vero contestatam alius si agat repellitur except. doli, ut hoc loco recte Basilica interpretantur, καὶ κινῶν ἕτερος μετὰ ταῦτα ἐκβάλλεται δόλου παραγραφῇ. Quod confirmat etiam *l.* 3. §. *si is cujus, de sep. viol.* quæ ostendit, nonnisi ante litem ab alio contestatam admitti ad actionem sep. viol. quæ est popularis, eum, ad quem ea res pertinet. Post litem ergo contestatam non admitti præventione unius ex populo, qui agere cæperit, excludi ceteros, sicut fit in criminalibus causis publicorum judiciorum, in quibus scilicet præventione unius accusatoris ceteri omnes excluduntur, *l.* 9. *C. de accusat.* Sicut etiam fit pluribus simul factis procuratoribus ad actionem unam in solidum, ut jam dictum est supra ad *l.* 32. *hoc tit.* præventione unius procuratoris ceteros excludi.

Ad §. *ult. si procuratori.*

Venio ad §. ult. qui sane difficilimus est, quoniam ut ejus verba concepta sunt, hunc sensum referunt: procuratorem vicini, qui vicinum ædificanti novum opus nuntiavit, si egerit interdicto adversus eum, ne ei vis fiat ædificanti, defensoris partes sustinere, et ideo de rato cavere non debere. Video et agnosco eo interdicto agere posse procuratorem vel dominum, cui nuntiatum est novum opus, si modo satisdederit de opere restituendo vel demoliendo, si judicatum fuerit, jus ei non fuisse ædificandi, jus fuisse vicino prohibendi et impediendi, quæ satisdatio tantum potest, quantum satisdatio jud. solvi. Video etiam et agnosco, regulariter eum, qui absentis nomine agit, de rato cavere debere ex edicto prætoris, *l.* 33. §. *ult. hoc. tit.* non etiam eum, qui defensoris partes sustinet hic cavere debet judic. solvi, non de rato in actionibus personalibus, exceptis casibus certis, de quibus sup. libro diximus ad *l.* 36. Verum, ut qui agit interdicto, *ne vis ei fiat ædificanti*, defensoris partes sustineat, vel, ut dicam explicatius, ut qui actor est, reus sit, vel rei partes sustineat, vel sustinere possit, qua ratione id fieri possit non video. Cum imo, qui eo interdicto convenitur, expressim dicatur obtinuisse partes defensoris, *l.* 3. §. *ult. de novi oper. nunt.* Et retro igitur is, qui eo interdicto agit, partes actoris sustinet, si is, qui convenitur, partes defensoris sustinet. Ergo qui convenit, partes actoris sustinere dicitur hoc loco, alioquin nullum esset judicium, nulla lis: et ex eo solo pendet hujus §. difficultas. Ideo autem si eadem esset species *d.* §. *ult.* quæ est.

d. l. 5. §. *ult.* adhibita *l.* 6. nullus esset labor. At longe sunt diversæ species ab illa, quæ proponitur *d. l.* 5. §. *ult.* qui dicitur defensoris partes sustinere, et revera defensor est, et ideo non cavere debet de rato. In hac autem specie, qui actor est, non defensor, dicitur defensoris partes sustinere, et ideo non cavere dicitur de rato. Species *d. l.* 5. §. *ult.* est hujusmodi: procurator meus vicino ædificanti novum opus nuntiavit, et ab eo satis accepit de opere restituendo, si judicatum esset, jus sibi non esse ædificandi, et nihilominus idem procurator meus eum prohibet, et impedit post satisdationem, ne edificet: qua ex causa ei adversus procuratorem licet experiri interdicto ne vis fiat sibi, quo minus ædificet. Hoc interdictum proponitur in *l. prætor ait*, §. *deinde*, *eod. tit. de novi op. nunt.* In hoc interdicto procurator meus sustinet partes defensoris, et cavere debet jud. solvi, non de rato. Qua ratione, ut ait *l.* 6. nec opponi ei potest procuratoria exceptio, quasi et hoc ei mandatum non sit, ut dominum defenderet, cujus mandatu nuntiavit novum opus, quæ defensio quoque ex causa illius interdicti, vel qua alia secundum tenorem edicti perpetui ei mandata fuisse intelligitur. Cui mandatur actio, mandari etiam defensio videtur. Et sufficit agentem cavere de rato, nec necesse est, eundem quoque invicem defendentem, eandem cautionem iterare. Certissima est et evidens ratio *d. l.* 5. §. *ult. et l.* 6. species quoque evidentissima. Species autem et sententia hujus §. ultimi hæc est. Procuratori mei vicini facienti novum opus mandatu mei vicini nuntiavi novum opus, ne pergeret facere, ne quid moliretur, aut ædificaret procurator, ut nihilominus pergeret ædificare, satisdedit vel repromisit de opere restituendo quod faceret, si secundum me judicatum esset, quæ cautio pro remissione nuntiationis est, *d. l.* 5. §. *si is cui.* At si post satisdationem adhuc eum prohibeam opus facientem, et ideo adversus me agat interdicto, ne vis sibi aut domino fiat, quo minus ædificiet, actor quidem est, sed tamen non debet cavere de rato. Regulariter ex edicto, qui agit alieno nomine, cavere debet de rato, hic agit alieno nomine supradicto interdicto, nec tamen cavere debet de rato. Et ut intelligere oportet, quamvis sit actor, revera videtur eatenus defensoris partes sustinere, quatenus non cavet de rato. Ideo autem non cavet de rato, quia nec si eam cautionem interposuerit, ut ex Juliano Paulus refert, ullo casu committi potest. Inanis est et ridicula interpositio cautionis, quæ nunquam committi potest, quæ usui esse non potest si caverit de rato: hæc cautio, sive stipulatio, quo casu committi possit, Julianus ait, se non animadvertere, et ideo non esse interponendam. Nullo vero casu committi potest, quia non potest dominus, cujus mandato procurator novum opus instituit, non habere ratum, quod procurator illo interdicto egit, quia mandata ædificatione, et id ei mandasse videtur, sine quo ædificium expediri non potest, *l.* 56. *et* 62. *hoc tit.* Datur ergo in hoc §. *ult.* casus singularis, quo qui agit alieno nomine, non cavet de rato, quia ut est in *l.* 6. *in princ. de cond. indeb.* quum quis quid mandasse videtur, non est expectandum ut id postea ratum habeat. At in *d. l.* 5. §. *ult. et l.* 6. datur longe alius casus, quo scilicet secundum regulam juris, qui alium defendit procuratorio nomine, cavet judicatum solvi; non de rato, et ut est in §. *pen.* ejusdem *l.* 5. et in *l.* 36. *hoc tit.* dantur etiam longe alii quidam casus singulares, quibus contra regulam juris, qui alium defendit, cavet de rato, quibus et alios adjunximus ad *d. l.* 36. *lib. sup.* Et ii casus temere commiscendi non sunt, sedesve eorum mutari, id est, hæ tres leges confundendæ non sunt *d. l.* 5. §. *ult. et l.* 36. et hæc *l.* 45. §. *ult. hoc tit.* Et ita si distinguantur, nulla erit difficultas.

Ad L. IV. Quod cujusque univers.

Plane, ut duæ partes decurionum adfuerint, is quoque, quem decernent, numerari potest.

Hæc lex pusilla est, nec longi subsellii Paulus a procuratoribus transit ad actores sives syndicos civitatum, qui quasi procuratores sunt, *l.* 6. §. *actor, hoc tit.* quasi, inquit, procuratorum partibus funguntur, nec tamen proprie procuratores sunt, quia non mandato constituuntur sed decreto ordinis, nec inter eos et civitates, vel alias universitates obligatio mandati consistit, sed vel neg. gest. vel ex stipulatu, vel extraordinaria. Constituitur actor civitatis decreto ordinis: ordo autem non aliter habetur, quam si adfuerint duæ partes decurionum, τὸ πλέον μέρος, id est, major pars, *l.* 3. *hoc tit. l.* 3. *de dec. ab ord. fac.* Ergo in actore decernendo duæ partes decurionum adesse debent: non exigo, ut duæ partes eum decernant, sed ut in eo decernendo adsint duæ partes, et major numerus earum partium eum decernat actorem. Nec rursus dico, eum, quem decreverit major numerus, in majori illo numero computari, ejusdem suffragium eidem prodesse, quasi et se ipse decernere possit, quod et pontifices probant in *capit. cum in jure*, *extra de elect.* quod et adduxit hoc loco Accursius, adeo ut si sint septem Electores ut sunt hodie Imperatoris Electores 7. et tres elegerint unum ex eo numero, tres alii extraneum, antistare censeant eorum electionem, qui unum ex suo numero elegerint, si modo is electioni de se factæ præbue-

rit adsensum. Sed dico ex sententia Pauli in hac *l.* 4. neque enim aliam præ se fert sententiam, eum, qui actor decernitur, adnumerari majori parti, quæ adesse debet, non etiam adnumerari majori numero decernentium eum actorem. Et ita sentio.

Ad L. VI. eod.

Item eorum, qui in ejusdem potestate sunt; quasi decurionum hoc dedit, non quasi domestica persona. Quod et in honorum petitione erit servandum, nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat.

§. 1. *Si decuriones decreverunt, actionem per eum movendam, quem duumviri elegerint; is videtur ab ordine electus, et ideo experiri potest, parvi enim refert, ipse ordo elegerit, an is, cui ordo negotium dedit. Sed si ita decreverint, ut quæcunque incidisset controversia, ejus petendæ negotium Titius haberet; ipso jure id decretum nullius momenti esse: quia non possit videri de ea re, quæ adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem. Sed hodie hæc omnia per syndicos solent secundum locorum consuetudinem explicari.*

§. 2. *Quid, si actor datus, postea decreto decurionum prohibitus sit: an exceptio ei noceat? et puto sic hoc accipiendum, ut ei permissa videatur, cui et permissa durat.*

§. 3. *Actor universitatis, si agat, compellitur etiam defendere: non autem compellitur cavere de rato. Sed interdum, si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem. Actor itaque iste procuratoris partibus fungitur: et judicati actio ei ex edicto non datur, nisi in rem suam datus sit: et constitui ei potest. Ex iisdem causis mutandi actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. Actor etiam filiusfamilias dari potest.*

Ex initio legis 6. intelligimus, patrem et filiumfam. et duos, vel plures fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, in eadem curia, eodemve Senatu (in municipiis curia dicebatur minor Senatus; decuriones minores Senatores) in eadem, inquit, curia, eodemve Senatu, decuriones aut Senatores esse possunt pater et filius, vel duo fratres, et in actore civitatis, vel curiæ decernendo, atque etiam in honore aliquo veluti duumviratu decernendo, nisi id lex municipalis, vel consuetudo prohibeat, patris suffragium filio prodesse, et filii suffragium patri prodesse, ut *l.* 5. *hoc tit.* Et similiter fratris fratri, quamvis in ejusdem potestate patris sint. Et ratio hæc est, quia pater filio, vel filius patri, vel frater fratri suffragium dat quasi decurio sive Senator, non quasi domestica persona, sed suffragium suum sibi prodesse non posse. At si filiusfamilias vel pater, qui eum habet in potestate, vel frater, qui in ejusdem patris potestate est, hoc in casu haberetur pro domestica persona, idem ipse sibi suffragium ferre videretur, quia vinculum patriæ potestatis facit, ut pater et filius, utque fratres, qui in ejusdem patris potestate sunt, pro uno eodemque homine habeantur: sicut e contrario dissolutio potestatis facit, ut habeantur pro pluribus atque diversis, *l.* 10. *de opt. leg.* Et domestica persona æstimatur non ex cognatione, vel contubernio, sed ex vinculo potestatis, ut Theoph. noster ait in §. *pater. Inst. de test. ord.* ἐκ τῆς ἑνώσεως τῆς ἐν ὑπεξουσιότητι. Idcirco suffragium patris, aut filii, aut fratris quasi suffragium accipitur publicæ personæ, id est, decurionis, non domesticæ ut prosit suffragium filii patri, vel patris filio, vel fratris fratri, si datum ei sit: nec spectatur jus potestatis, quod etiam non spectari dicitur in iis, quæ ad causam, jusve publicum pertinent, *l.* 14. *ad Senatusc. Trebell.*

Ad §. Si decuriones.

Additur in hoc §. nihil referre, ipse ordo eligat et decernat actorem, syndicum, vel ἔκδικον, his tribus appellationibus idem significatur, an vero is cui ordo negotium et potestatem dedit, ut actorem eligeret, ut puta si major pars decurionum decrevit, ut is esset actor, quem duumvir, id est, magistratus municipalis elegerit, quem magistratum municipalem certum est, fuisse ex ordine sive corpore decurionum, *l.* 3. §. *ult. de pecul. l. honores,* §. *is, cui de decur.* quem elegit is, cui potestatem eligendi major pars ordinis dedit, vel is, cui idem negotium major pars ordinis dedit, universus ordo elegisse videtur, ac proinde jure datus ac constitutus esse intelligitur.

Ad §. Sed si, §. Quid si, et §. ult.

Sequitur in §. *sed si ita,* ipso jure nullum decretum esse videri, quo actor generaliter constituitur decreto ordinis ad lites futuras: Puta, inquit, ut quæcunque inciderit controversia, ejus petendæ negotium L. Titius habeat tanquam actor civitatis vel municipii. Petendæ controversiæ, id est, in petitionem deducendæ, ut *l. de rebus, de recept. et qui arb. rec.* Species peti dicuntur id est, certæ quædam controversiæ, quæ in petitionem deducuntur. Id vero decretum, quo actor municipium fit ad lites futuras, utile et æquum non esse videtur: ideo nullum esse videtur, quia maxime alienum est a natura decretorum publicorum, ut fiant de iis rebus, quæ non-

dum sunt. Et tamen constat procuratorem dari posse in privatorum causis ad lites futuras, *l. 3. sup. tit. prox.* Imo prudentis patrisfam. est, maxime si longinquo sit affuturus, sibi prospicere in futurum, procuratore domi relicto omnium litium, quæcumque inciderint post profectionem suam. Et hæc est alia differentia inter procuratorem et actorem. Prima hæc fuit, quod procurator mandato constituatur, actor decreto decurionum. Hæc igitur erit secunda. Sed et quod ad hanc secundam differentiam attinet, subjicit Paulus, hodie quibusdam locis esse receptum, ut syndicus, id est, actor municipum decernatur in perpetuum, per quem lites omnes extantes et futuræ exerceantur, quæ ad rempublicam sive municipium pertinebunt. Communia autem multa esse inter procuratorem et actorem, quæ sequuntur in hac l. ostendunt, a §. actor ad finem l. Ac primum quidem, ut procurator re integra revocari potest, §. *recte, instit. de mand. l. 16. sub. tit. prox.* ita et actor decreto datus, contrario decreto prohiberi potest, re scilicet integra, §. *quid si actor*, conjuncto §. *pen. in hac l. 6.* quia actori publico commissa videtur actio causæ publicæ, cui, inquit, et permissa durat. Et ideo sicut revocato mandato, agenti procuratori nocet exceptio procuratoria, ita et revocato decreto agenti actori civitatis nocet quasi procuratoria exceptio. Quia, ut ait, procuratoris partibus fungitur, nempe hæc exceptio, si non postea agere prohibitus sit. Item sicut procurator ante litem contestatam procuratorem in rem eandem facere non potest, *l. si procuratorem*, §. *si quis mandaverit, mand.* ita nec actor civitatis, *l. 14. sup. de procur. nec civitatis actor*, inquit, *negotium publicum per procuratorem agere potest,* ante litem contestatam scilicet: nam litis contestatione efficitur dominus litis, et ad negotium publicum alium actorem recte facit. Item sicut procurator, si agat, cogitur eum defendere, cujus nomine agit, ex edicto prætoris, *l. 33. §. pen. sup. tit. prox.* ita et actor civitatis, vel universitatis cujuscumque si agat nomine publico, compellitur etiam defendere universitatem, quod Paulus proponit hoc loco in §. *actor*. Item procurator datus ad agendum, cavere debet de rato, maxime si de mandato dubitetur, an duret, vel an intervenerit, *l. 3. §. pen. ut in poss. leg. l. 6. §. pertinere, de edendo, l. qui ita*, §. 1. *ad Senatusc. Treb. l. 1. C. de procur.* Aut (quod summe notandum est) si ex iis personis sit is, qui agit nomine alieno, quæ sine mandato agere possunt, ut si sit pater aut filius, frater aut affinis virilis sexus, avus, nepos, libertus, *l. 35. in princ. de procurat.* hæ personæ possunt agere nomine alieno sine mandato, sed tamen, ne decipiatur adversarius, omnimodo cavere debent, rem ratam dominum habiturum, *l. 8. in princ. tit. seq.* Actor quoque civitatis, si dubitetur de decreto, περὶ ψηφίσματος, compellitur cavere de rato, ut et hoc loco Paulus ostendit. At plerumque dicitur actor civitatis non cavere de rato, ut *l. 9. rem rat. haberi*, quia scilicet raro evenit, ut non liqueat decreto, quo factu est actor publice et solemniter. Idemque eadem lex statuit *de magistro*, ut ait, *cujuscumque universitatis*, veluti de magistro collegii cujuscumque, cujus eadem est potestas, quæ actoris civitatis. *Actor*, inquit, *civitatis, vel magister universitatis de rato cavere non debet.* Et ita in inscriptione Veronensi legitur, *Magistro Veronensis collegii centenariorum.* Et in Roman. inscriptione, magistro collegi fratum *Arvalium*, et in alia, *Ordo sacerdotum magistro suo.* Et apud Valer. *Magistrum collegii Saliorum.* Sane ita est, plerumque non cavent de rato, quia constituti sunt publice, ex communi decreto et solemniter: sed si quandoque tamen dubitetur de decreto, etiam ab eis exigitur cautio de rato. Et ita dicemus, tutorem vel curatorem, non cavere de rato, quia etiam sine mandato rem in judicium deducere potest suo jure quodam, vel potius, quia mandatæ ei intelliguntur actiones omnes, quæ ad pupillum, vel ad adolescentem spectent injuncto munere tutelæ, vel curæ. Ideo, inquam, tutorem vel curatorem non cavere de rato, adjecta eadem exceptione, nisi dubitetur, an sit tutor, vel an duret tutela, vel an gestus et administratio ei concessa sit. Quid enim si sit honorarius tutor tantum, *l. vulgo, de adm. tut.* Præterea, ut procuratori, ita et actori si vicerit, judicati actio non datur, sed domino, vel civitati: quod etiam hoc loco proponit Paulus, nisi et hoc ipsum nominatim ei mandatum sit, ut et ageret judicati in adversarium condemnatum, vel nisi in rem suam datus sit, quoniam qui in rem suam datur procurator, loco domini est per omnia, *l. 8. sup. tit. prox. l. 4. de re judic. l. hoc jure, de solut.* Et similiter, ut Paulus addit, sicut procuratori debitor ejus, qui eum procuratorem dedit, constituere potest, se soluturum ei, vel domino, atque ita se obligare actione de constituta pecunia; ita et actori municipum constitui potest pecunia, quæ municipio debetur, et ex ea causa actori competit actio de constituta pecunia si debitor constituerit se ei soluturum, vel etiam reipub. competit utilis actio, *l. eum qui*, §. *Julian. et* §. *seq. de const. pec.* Ut post litem contestatam mutari procurator non potest, nisi prius causa cognita, ita nec actor civitatis vel municipii, §. *pen. h. l. 17. sup. tit. prox.* Et ut filiusfam. procurator dari potest, ita et actor, ut nomine publico agat et excipiat actiones, §. *ult.* hujus legis, *l. 8. §. ipse quoque, sup. tit. prox.* Hinc apparet, quam

multa sint communia inter procuratorem et actorem civitatis, vel municipii, vel cujusque universitatis. Nec quicquam est amplius in hac lege.

Ad L. XVIII. de Verb. signif.

Munus tribus modis dicitur: uno donum, et inde munera dici, dari, mittive: altero unus quod cum remittatur, vacationem militiæ, munerisque præstat, inde immunitatem appellari. Tertio officium, unde munera militaria, et quosdam milites munificos vocari. Igitur municipes dici, quod munera civilia capiant.

Pertinet etiam hæc lex ad hunc titulum, quæ est ex eodem libro Pauli, quoniam cum tractaret hoc libro de actore municipum, et de municipibus sæpe, ut apparet ex legibus hujus tituli, visum est Paulo explicare, qui in hoc titulo dicerentur municipes. Et docet in hac *l.* 18. improprie municipes dici suæ cujusque civitatis cives, ut *l.* 228. *inf. eodem*, *l.* 1. *ad municip.* Proprie autem municipes esse eos, qui munera civitatis Romanæ capiunt, idest, qui donati sunt civitate Romana, ita ut munera publica cum populo Romano capiant, vel subeant. Cives Romani ex municipiis, ut docet Gellius, muneris tantum publici cum populo Romano, onerumque participes sunt; et suo jure, suisque legibus utuntur, nullis populi Romani legibus adstricti, nisi populus eorum fundus factus sit, id est, nisi se civitati Romanæ subjecerint et legibus Romanis. Et hanc propriam significationem Paulus vult demonstrare *d. l.* 18. et præmisit munus dici tribus modis, uno donum, quod officii causa datur, ut nuptialitium, natalitium: altero onus, quod cum remittitur, vacationem, ut ait: militiæ munerisque præstet, quæ plena est immunitas, scilicet, quoties nominatim militiæ vacatio datur, alioquin, cui datur immunitas, non intelligitur data militiæ vacatio, *l. pen.* §. *duo*, *de vac. munerum.* Tertio modo munus dici officium, unde munera militaria, *l.* 3. §. *ult. de testib.* et milites munifices, qui officia militaria faciunt, veluti qui agunt excubias vel angarias sufferunt, quibus opponuntur milites principales et beneficiarii. Inde etiam municipes appellari, quod officia civilia obeant, quæ tamen et ipsa onera dicuntur, sed sunt honoratiora, quam quæ simpliciter dicuntur onera. Et Plinio quoque *mamma munifex*, quæ lacte abundat. Quidam munifices, συνεργοὺς interpretantur ex illo loco D. Pauli in epist. Θεοῦ ἐσμεν συνεργοί *Dei sumus munifices.* Atque ita apparet eam *l.* 18. proprie pertinere ad hunc tit. sive ad actores municipum.

Ad L. VII. de Neg. gest.

Quia tantundem in bonæ fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio.

Post hos Paulus transit ad negotiorum gestores, qui a M. Tullio vocantur *amici et procuratores voluntarii*, quia sine mandatu se offerunt gerendis negotiis alienis. Et ideo nec eis imputatur, quod debitores absentis amici, cujus negotia administranda susceperunt, non convenerint et exegerint, quia non habent mandatum, et sine mandato exigi pecunia alieno nomine non potest, *l.* 5. §. *ultim. de præsc. verb. l.* 6. §. *ult. tit. seq.* M. Tul. pro Roscio Comœdo: *alteri*, inquit, *nemo potest petere, nisi qui cognitor est factus.* Cognitor, id est, procurator, ut apud Livium 39. *Turpe et indignum esse alienarum simultatum Tribunum pl. cognitorem fieri*, id est, procuratorem. Ac proprie cognitor dicitur præsentis, non absentis, ut Anianus vetus interpres Cod. Theodos. tradit in *l. si lite*, *C. Theodos. de cognit: et procur.* Sed si amicus, qui ultro suscepit absentis amici gerenda negotia omnia, ei aliquid debeat, forte ex ea causa, quæ certo tempore finiatur, et tempore fuerit liberatus, dum ab semetipso pecuniam non exigit, dum sibi ipsi non solvit, hoc proculdubio ei imputabitur, ut *l.* 6. §. *ult. et l.* 8. *in princip. hoc tit.* quia adversus se experiri potuit sine actione, id est, se ponere potuit pecuniam, quam debuit absenti amico, eamque in ejus negotia consumere, atque ita interrumpere præscriptionem temporis, cum ei debitori fuerit ex causa temporalis actionis, *l. quotiens*, §. *item si temporali*, *de admin. tut.* Et eleganter in eadem *l.* §. *nec utique*, unumquemque sibi debere verum et æquum denuntiare. Est sententia elegantissima, id est, quod bonum, æquum, et honestum est, nec alio monitore vel judice uti, quam seipso. Merito igitur ei imputari, qui, quod debuit amico absenti, non exegit a seipso in tempore. Ac proinde merito ipso jure ei tenetur actione negot. gest. in quam etiam veniunt usuræ debitæ pecuniæ ex cessationis tempore, ex moræ tempore, ex eo tempore, quo debuit a seipso exigere et solvere sibi ipsi, tametsi debitum initio non fuerit usurarium, quia ut eleganter Paulus hic ait, tantundem in bonæ fidei judiciis, quale est negotiorum gestorum, officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio: quæ sententia extat in *l. Lucius depos.* In stipulationem non veniunt usuræ ex pacto, non veniunt ex mora officio judicis in judiciis stricti juris, sed ex stipulatione tantum usurarum facta nominatim. At in judiciis bonæ fidei usuræ veniunt etiam ex pacto nudo, et officio arbitri ex mora, quod officium arbitri tantum potest in judiciis bonæ fidei, quantum nominatim concepta stipulatio in judiciis stricti juris.

Ad L. XIII. de Neg. gest.

Debitor meus, qui mihi quinquaginta debebat, decessit: hujus hæreditatis curationem suscepi, et impendi decem: deinde redacta ex venditione rei hæreditariæ centum in arca reposui: hæc sine culpa mea perierunt: quæsitum est, an ab hærede, qui quandoque extitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim; vel decem, quæ impendi. Julianus scribit, in eo verti quæstionem, ut animadvertamus, an justam causam habuerim seponendorum centum: nam si debuerim et mihi, et ceteris hæreditariis creditoribus solvere, periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta (millium) me præstaturum. Decem tamen, quæ impenderim, retenturum, id est, sola nonaginta restituenda: si vero justa causa fuerit, propter quam integra centum custodirentur, veluti si periculum erat, ne prædia in publicum committerentur, ne pœna trajectitiæ pecuniæ augeretur, aut ex compromisso committeretur, non solum decem, quæ in in hæreditaria negotia impenderim, sed etiam quinquaginta: quæ mihi debita sunt, ab hærede me consequi posse.

Ad hanc l. sciendum est, ex edicto de neg. gestis dari negotiorum gestorum actionem ultro citroque: directam domino negotiorum, hæredive ejus: contrariam gestori: non tantum si viventis amici negotia gesserit, sed etiamsi mortui, id est, hæreditaria negotia jacente hæreditate, cum nemo adhuc defuncto hæres extitisset, *l. 3. in princip. et §. hæc verba, et l. 22. hoc tit.* Quo cognito sic apponam speciem hujus legis: mortuo L. Titio, qui mihi 50. debebat ex causa crediti, jacente, nec dum adita hæreditate, gessi et procuravi negotia hæreditaria. Suscepit, inquit Paulus, curationem hæreditatis. Ex quibus verbis vulgo male colligunt, me fuisse a prætore curatorem datum custodiendis bonis hæreditariis, quod sæpe fit, *l. 1. in fin: de mun. et hon.* l. 6. *de privil. cred.* Sed me fuisse datum a prætore curatorem bonis, hic non ponitur, nullove verbo adsignificatur, sed me ultro accessisse ad gerenda et procuranda negotia hæreditatis, in quæ negotia hæreditaria forte de meo impendi 10. ac præterea vendidi quasdam res hæreditarias, quas vendi expediebat, quod vel steriles essent et infructuosæ, vel tempore perituræ aut deteriores futuræ, et ex venditione earum rerum redegi 100. eaque reposui in arca, et servavi hæredi futuro. Postea 100. arca forte vi rapta sine culpa mea, perierunt: tum aliquis L. Titii hæreditatem adivit, aut se pro hærede L. Titii gessit, quæritur, an *ab hærede possim petere 50. quæ mihi defunctus debuit, actione creditæ pecuniæ, an item petere possim 10. quæ impendi in negotia hæreditaria, contraria actione neg. gestorum?* Dubitationem facit, quod 100. redacta ex venditione rerum hæreditariarum reposuerim in arca, nec mihi ex ea summa statim solverim sexaginta, id est, quinquaginta, quæ mihi defunctus debuit ex causa crediti, et 10. quæ impendi in negotia hæreditaria. Nam ut ei, qui debet illi, cujus negotia gerit, imputatur, quod a semetipso non exegit quod ei debuit, et intulerit rationibus ejus creditoris, cujus negotia gerit, *l. 6. §. ult. l. qui sine usuris, hoc tit.* Ita etiam videtur imputari debere ei, cui debuit is, cujus negotia gerit, si ipse sibi ab eo debitam pecuniam non solvit, *l. divortio, inf. hoc tit.* An igitur in hac specie mihi imputari poterit, quod non mihi illa 60. solverim, quodque interim ex illis 100. non impleverim ceteros creditores hæreditarios? Hæc est quæstio hujus legis. Et ex sententia Juliani Paulus docet distinguendum esse: aut non habui justam causam seponendorum, nec custodiendorum 100. quæ redegi ex venditione rei hæreditariæ, aut id faciendi justam causam habui. Priore casu, si non habui justam causa seponendorum 100. si debui potius ex ea pecunia mihi solvere confestim, et ceteris creditoribus hæreditariis, ad me pertinet periculum, non tantum 60 quæ mihi debebantur, sed etiam ceterorum 40. millium, inquit, nempe, quia ab hærede petere non potuit 60. quæ mihi debebantur, et hæres a me potest petere 40. residua actione negot. gest. quasi amissa interveniente culpa mea. Ait 40. millia. Ex quo apparet, 50. esse 50. millia, et 10. quæ impendi. 10. millia, et 100. quæ confeci ex venditione, 100. millia, ut in *l. lecta, de reb. cred.* quindecim, id est, 15. millia denarium, et in *l. si testamento, §. quod si duo, de fidejuss.* 20. id est, 20. millia: decem, id est. 10. millia, quia subjicit aperte 50. millia. Quia igitur periculum pecuniæ redactæ ex venditione rerum hæreditariarum ad me pertinet, quia eam seponere non debui, sed erogare confestim, eaque et me ipsum absolvere et ceteros creditores hæreditarios; quia inquam ea mihi pecunia periit, eaque 100. mihi periere, non possum 50. petere. quæ mihi debebantur ex causa mutui, neque retinere, aut deducere, quia mihi imputatur, quod ea mihi non solverim. Non possum etiam petere 10. ex causa neg. gest. retinere tamen ea 10. possum ex bonis hæreditariis. Sæpe quorum petitionem non habemus, eorum tamen ex æquo et bono retentionem habemus. Et æquum est, mihi repetitionem dari illorum 10. quæ in hæreditatem utiliter impendi, quia bona fide ea impendi, et hoc impendio hæreditatis causam feci meliorem. Retinebo ergo duntaxat 10. et non 40. ut videbatur prima specie,

sed omnino residua 90. a me hæres petere potest actione neg. gest. directa. Et hæc de priore casu. Posteriore autem casu, si justam causam habui, propter quam integra 100. in arcam reconderem et custodirem, veluti si periculum erat, ne committeretur pœna compromissi, si mihi non esset pecunia ad manum, vel ne committeretur pœna trajectitiæ pecuniæ, vel pœna commissi, Paulus conjungit tria genera pœnarum, ut et Africanus in *l. trajectitiæ, de oblig. et action.* Pœna compromissi committitur, si quis eorum, qui in arbitrum compromiserunt, non pareat sententiæ judicis compromissarii. Et petitur ea pœna actione ex stipulatu, quia invicem eam litigatores stipulati sunt, et compromiserunt, si quis eorum non staret sententiæ judicis compromissarii. Pœna autem trajectitiæ, vel nauticæ pecuniæ committitur, et augetur in dies singulos, si pecunia nautica, cujus periculum creditor suscepit, cum usuris non solvatur ad diem, et ea quoque pœna petitur actione ex stipulatu. Pœnæ autem commissi locus est, vel ex conventione, si placuerit inter emptorem et venditorem fundi, ut pretio ad certum diem non soluto, fundus fieret inemptus, et venditori committeretur, id est, ut rediret ad venditorem, quod petitur per actionem ex vendito, vel etiam pœnæ commissi locus est jure publico, jure fiscali, quum ob tributa non soluta prædia in publicum committuntur, et recidunt in fiscum, *l. 1. C. de suscept. et arcariis lib.* 10. Hæc sunt tria genera pœnarum, quæ hic notantur. Si igitur 100. redacta ex venditione servavi, ut mihi pecunia esset in manu, qua amicum, cujus negotia gerebam, pœna committenda servarem indemnem, qua solverem quod is debiturus erat cum pœna, nisi solutum esset ad diem potius, quam quod mihi vel aliis debebat sine pœna: tum sane justissimam id faciendi causam habui, quia si pecuniam non servassem, in pœnam incidisset, *l. 1. sup. hoc tit.* Et hoc casu petam ab hærede contraria actione neg. gest. non tantum 10. quæ impendi in negotia hæreditaria, sed etiam ab eodem petam quinquaginta, actione scilicet si certum petetur, quæ mihi ex causa mutui defunctus debuit, nec residua 40. hæredi præstabo, quia hæredi perierunt, non mihi, quia arca vi latronum erepta nulla culpa mea interveniente periit, nec vim majorem gestores negot. præstare debent, sed dolum tantum et culpam etiam levissimam. Priore casu præstare debeo hæredi deductis 10. residua 90. quia etsi integra 100. quæ erant in arca sine mea culpa perierint, ut Paulus posuit, casu majore, hunc tamen casum præcesserat culpa mea, id est, importuna ejus pecuniæ custodia, quia potius debueram ea pecunia luere æs alienum, quod vel mihi, vel aliis defunctus debebat: cum nullus esset metus pœnæ committendæ ex aliis causis, casus imputatur mihi, quem præcessit culpa mea, ut in *l. si ut certo, §. sed interdum, commod. l. 3. C. de adm. et peric. tut.* Et ita hæc lex est explicanda. Venio ad l. decimam quintam.

Ad L. XV. de Neg. gest.

Pomponius libro vicesimo sexto in negotiis gestis initio cujusque temporis conditionem spectandam ait: quid enim, inquit, si pupilli negotia cœperim gerere, et inter moras pubes factus sit? vel servi, vel filiifamilias, et interea liber, aut paterfam. effectus sit? hoc et ego verius esse didici: nisi si ab initio quasi unum negotium gesturus accessero, deinde alio animo ad alterum accessero eo tempore, quo jam pubes, vel liber, vel paterfamilias effectus est, hic enim quasi plura negotia gesta sunt: et pro qualitate personarum et actio formatur, et condemnatio moderatur.

Initio legis 15. proponitur hæc Pomponii sententia sive definito: *in negotiis gestis initio cujusque temporis conditionem spectari.* Basil. brevius: ἡ ἀρχὴ τῆς διοικήσεως σκοπεῖται, *initium gestionis sive administrationis negotiorum spectatur*, sicut dicitur in *l. si procuratorem, in princ. mand. l. 1. §. idem Pomponius, depos. l. si id quod, §. si filiusfam. pro soc.* uniuscujusque contractus initium spectandum esse: quod et de stipulatione dicitur in *l. filiusfam. de verb. oblig.* et de delictis, quæ contractus sunt involuntarii, *l. 1. de pœn.* Sic igitur et quasi contractus, puta gestus, vel administrationis alienorum negot. initium spectatur, ejus scilicet temporis, quo accedimus ad aliena negotia. Spectamus, inquam, eo tempore, cujus conditionis et status fuerit is, ad cujus negotia accessimus. Igitur si initio administrationis pupilli negotia fuerint, et inter moras dum pergo negotia ejus administrare, dum persevero in administratione, pubes factus fuerit, et nihilominus post pubertatem in eadem administratione perseveravero, finitis negotiis in eum erit actio neg. gest. in id tantum, quo locupletior factus erit. Si initio fuisset pubes, in solidum teneretur, quia initio administrationis fuit pupillus, non obligatur in solidum sine tutoris auctoritate, sed in id tantum, quo locupletior factus est, *l. 3. §. pupilli*, sic legendum, non *pupillus*, *l. litis. in princ. l. 6. §. 1. hoc tit. l. 2. C. eod.* Et similiter si initio administrationis negotia fuerint servi, aut filiifam. negotia peculiaria, licet postea, et interim, dum geruntur negotia eadem, liber, aut paterfam. effectus sit, inspecto initio erit in dominum, vel patrem actio neg. gest. non in

solidum, sed de peculio tantum, vel de in rem verso. In ipsum autem, qui postea pendente administratione neg. paterfa. effectus est, erit actio neg. gest. æque non in solidum, sed in id tantum, quod facere potest: nam ex beneficio prætoris, qui novam familiam instituit, qui exit ex patris potestate, qui fit sui juris, qui patrefam. ex contractibus, quos habuit cum esset in potestate, quamvis tunc temporis potuerit conveniri in solidum, tamen postquam factus est sui juris, non poterit ex illis causis conveniri in solidum, sed in id tantum quod facere potest. In initiis novæ condendæ familiæ, non est urgendus ad solutionem in solidum ex edicto prætoris, *l. 2. inf. quod cum eo*, *l. 3. ad Maced. l. tutorem, de admin. tut.* In servum vero, cujus negotia initio fuerunt, qui postea pendente administratione eorum negotiorum manumissus est, nulla actio est, *l. 17. in princ. hoc tit.* quia servus ex contractibus, vel quasi non obligatur civiliter, ut in eum vel agi possit in servitute, vel etiam post libertatem. Obligatur quidem naturaliter: sed ex naturali illa obligatione nulla est actio. Ideoque neque in servum, neque in eundem manumissum ulla competit actio ob negotia peculiaria gesta. Et ita Græci dilucide hanc legem interpretantur, in qua multum laborant, et ad extremum ita concludunt et explicant Pomponii definitionem propositam initio hujus legis, δεῖ τῇ ἀρχῇ προσέχειν τῆς ἑκάστης διοικήσεως ἐκείνῳ τῷ, καὶ σκοπεῖν τὴν καιρῷ τοῦ προσώπου κατάστασιν. *Cujusque*, inquiunt, *administrationis initium spectari oportet, et quis eo tempore fuerit status, quæ conditio personæ, cujus negotia sunt.* Et ait Paulus: *quid enim si pupilli negotia cœperim gerere, et inter moras pubes factus sit?* Alias legitur, *et interim pubes factus sit.* Sed Florentiæ rectissime, *et inter moras*: pendente scilicet administratione pubes factus sit, ut in *l. si quis tutor*, §. *quid ergo*, *et l. plerumque, de ritu nupt.* Ita frequenter nostri loquuntur, inter moras, *l. tutor pro pupillo, de admin. tut. l. non est, ad Trebell. l. fructus, de rei vind. l. ult. si quis caution.* Et Quintil. in declam. *inter moras judicii adolescens*, id est, pendente lite. Et Svetonius in Othone: *Tumultu inter moras exorto*: et in Nerone, *inter moras perlatos codicillos præripuit.* Hanc autem Pomponii definitionem se probare Paulus ait, sub hac conditione tamen, quæ summam rationem habet, nisi ab initio accessero eo animo, ut gererem unum negotium pupilli, vel servi, vel filiifam. ac ita finito negotio, discederem: deinde eo pubere, vel libero, vel patrefam. facto mutata sententia, alio animo, quasi ad ejusdem alterum et novum negotium accessero, et novum, quasi mutata qualitate personæ et negotii, hoc enim casu duo sunt negotia, duo contractus, ut in *l. seq.* nec initium prioris negotii spectatur, nisi usque ad pubertatem vel libertatem aut emancipationem. Alterius autem negotii æque separatim initium spectatur, nec posterius negotium ex prioris initio, aut quæ ex eo datur actio, æstimatur, sed ut eleganter ait in fine hujus legis, *pro qualitate personarum.* Hoc casu, quia duo sunt negotia, et actio formatur, et condemnatio moderatur. Condemnatio moderatur, inquit, ut M. Tull. de natura Deor. *ita feruntur, moderanturque cursus, pro qualitate personarum*, inquit, *et actio*, neg. gest. scilicet, inquit, *formatur, et condemnatio moderatur.* Nam hoc casu, cum sint duo contractus, duo negotia, de negotiis pupilli erit in eum actio in id tantum, quo locupletior factus est, de negotiis puberis erit actio in solidum: ac rursus de negotiis servi vel filiifam. erit in patrem vel dominum actio de peculio: vel de in rem verso. In patremfam. erit actio, in quantum facere potest. In manumissum nulla erit actio. De negotiis autem liberi hominis, vel patrisfam. erit in eum actio in solidum, atque ita ut vides, pro qualitate personarum et actio formatur negotiorum gestorum, et condemnatio moderatur. Hæc vulgo existimantur difficillima, quibus nihil est apertius.

Ad L. XVIII. et XIX. eod.

L. XVIII. Proculus et Pegasus bonam fidem eum, qui in servitute gerere cœpit, præstare debere ajunt: ideoque quantum, si alius ejus negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum, qui a semetipso non exegerit, negotiorum gestorum actione præstaturum, si aliquid habuit in peculio, cujus retentione id servari potest. Idem Neratius.

L. XIX. At qui natura debitor fuit, etiamsi in peculio nihil habuit: et sibi postea solvere debet in eodem actu perseverans: sicut is, qui temporali actione tenebatur, etiam post tempus exactum negotiorum gestorum actione id præstare cogitur.

§. 1. *Scævola noster ait putare se, quod Sabinus scribit, debere a capite rationem reddendam, sic intelligi, ut appareat, quid reliquum fuerit tunc, cum primum liber esse cœperit, non ut dolum aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet. Itaque si inveniatur, vel malo more pecunia in servitute erogata, liberabitur.*

§. 2. *Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem, ut aliquid agat, non fore cum eo mandati actionem, Labeo ait: quia non libera voluntate exequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili: erit igitur negotiorum gestorum actio; quia et gerendi negotii mei

habuerit affectionem, et is fuit, quem obligare possem.

§. 3. *Cum me absente negotia mea gereres, imprudens rem meam emisit, et ignorans usucepisti, mihi negotiorum gestorum, ut restituas obligatus non es. Sed si antequam usucapias, cognoscas rem meam esse, subjicere debes aliquem, qui a te petat meo nomine: ut et mihi rem, et tibi stipulationem evictionis committat, nec videris dolum malum facere in hac subjectione: ideo enim hoc facere debes, ne actione negotiorum gestorum tenearis.*

§. 4. *Non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas negotiorum gestorum judicio præstabimus, vel etiam quas percipere potuimus. Contra quoque usuras (quas) præstabimus, vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus: servabimus negotiorum gestorum judicio.*

§. 5. *Dum apud hostes esset Titius, negotia ejus administravi, postea reversus est: negotiorum gestorum mihi actio competit, etiamsi eo tempore, quo gerebantur, dominum non habuerunt.*

Aggrediar quæstionem difficillimam, quam Interpp. non explicant, sed difficiliorem reddunt, quæ proponitur in *l.* 18. *de neg. gest.* et initio *l.* 19. et in §. *Scævola.* Facitque ad hanc quæstionem plurimum lex 17. quæ præcedit. Certissimum est eum, qui gessit negotia alterius tempore servitutis, post manumissionem eo nomine non teneri actione neg. gest. sicut ex contrario, si quis peculiaria negotia servi gesserit, ei manumisso nulla tenetur actione, quia negotiorum geritio contractus est, *l.* 16. *h. tit.* et ex contractibus servi naturaliter tantum obligantur, non civiliter, ut cum eis agi non possit, *l.* 14. *et* 43. *de oblig. et act. et l. seq. in princ. et l. naturaliter, de cond. indeb. l. hoc jure*, §. *si quis servo, de donat.* Unde confecta est, et recepta hæc reg. juris: post manumissionem ex antegesto, id est, ex eo, quod is, qui manumissus est, gessit in servitute, cum manumisso non esse actionem, *l.* 1. §. *si apud servum, l. si apud filium; depos. l. tutorem, qui tutelam, de admin. tut. l. si pure, de fideicom. libert. l. prox. sup. l. quæ utiliter*, §. 1. *inf. hoc tit. et l.* 1. *et* 2. *C. an servus ex suo facto post manumiss. ten.* Ratio superioris regulæ est, quia negotiorum gestorum initium spectatur, *l.* 15. *sup. hoc tit.* Initio autem is, qui accessit ad negotia, servus fuit, aut attigit negotia, quæ servi erant, imo et si is, qui in servitute cœpit gerere aliena negotia, post manumissionem in eodem actu perseveraverit, actione negot. gest. tenetur rationem reddere ejus tantum, quod gessit post libertatem, non ejus, quod ante libertatem: videlicet si posterior actus propriam et separatam rationem habuerit, non communem cum priori: nam si communis sit et conjuncta utriusque actus et temporis ratio, si posterior actus priori cohæreat, si prioris actus ratio connexa sit posteriori, non ab eo separata atque divisa, non tantum posterioris, sed et prioris temporis nomine tenetur actione neg. gest. non ut separentur tantum et disjungantur rationes, quæ connexæ sunt, quod glossæ et Doctores comminiscuntur, sed etiam ut præstentur reliqua rationis utriusque, ut puta si tempore servitutis quis ædificare L. Titio cœperit, et post libertatem ædificium consummaverit, posterior actus nexus est priori, et posteriori prior, et uterque venit in actionem neg. gestorum, etiam qui gestus est in servitute. At si, quod exemplum proponitur in *l. prox. sup.* in servitute quis aream ei, cujus negotia gerenda susceperat, mille emerit, et in ea quoque area domum male ædificarit, adeo ut corruerit non ita multo post ædificationem perfectam, in libertate autem fundum ejusdem hominis male locaverit: rationes hujus et illius actus diversæ et separatæ sunt, ut patet satis: et ideo sola locatio fundi venit in actionem negot. gestor. non emptio areæ, non ædificatio domus postea collapsæ, quæ acta sunt in servitute. Et huic legi prox. sup. conjungenda *lex* 13. *de tut. et rat. distrah.* quæ est ex eodem Pauli libro: possunt etiam adjungi quæ de connexis negotiis et administrationibus habentur in *l.* 3. §. *pen. de cont. tut. act. et l.* 5. §. *si tutor, de admin. tut. et l.* 11. *C. arbitr. tut. et l. si cognati, C. de neg. gest.* Unde ita concludamus, regulariter servum de eo, quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non posse, nec si post libertatem in eodem actu perseveraverit: vel eo omisso dicamus simpliciter, servum de eo, quod in servitute gessit, post libertatem conveniri non posse. Sed addamus exceptionem, nisi in eodem gestu post libertatem perseverarit, et quod gessit in servitute connexum fuerit cum eo, quod gessit in libertate, adeo ut nec potuerit unus gestus expediri sine altero. Addamus etiam, quod erit loco alterius exceptionis, id quod ex sententia Proculianorum, Proculi scilicet ipsius, et Pegasi et Neratii, dissentientibus Sabinianis, proposuit Paulus in *l.* 18. ex hoc libro, qui est in manu, idemque Paulus refellit in notis ad Neratium lib. 2. nempe initio *l.* 19. *seq.* Hoc autem proponit in l. 18. ex sententia Proculianorum, etiamsi utriusque temporis separata non connexa administratio fuerit, quod Basilica ponunt recte, *κἂν μὴ ἦν ἡ διοίκησις ἡνωμένη*, vel *ἡ διοίκησις ἐχωρίσθη*, manumissum perseverantem in actu cœpto tempore servitutis bonam fidem debere præ-

stare, ex bona fide teneri etiam de eo, quod gessit tempore servitutis. Ita scilicet, ut si ex causa negotii gesti in servitute aliquid ei, ad quem negotia pertinent, naturaliter debere cœperit, civiliter ex hac causa nihil debere potest: si quid, inquam, ei naturaliter debere cœperit, si quid in servitute reliquatus fuerit, quod postea potuit a semetipso exigere manumissus, et sibi solvere ex peculio, cujus liberam administrationem habuit, *ut l. naturaliter, de cond. indeb.* eo scilicet, quod reliquatus est priori administrationi deducto sive retento ex peculio, et residuo reddito domino et manumissori, videlicet quum peculium ei a domino cum libertate simul concessum non est, si tamen id a semetipso non exegerit, si id post manumissionem non deduxerit ex peculio, ut dixi, non deductum sibique solutum, aut quasi sibi solutum non intulerit rationibus ejus, cujus negotia gerebat, id eum præstare debere actione neg. gest. quia hoc judicium bonæ fidei est, et bona fides postulare videtur, ut ei imputetur, quod a semetipso pecuniam debitam ex prima administratione manumissus non exigit, cum in manu esset peculium, ex quo eam retinere potuerit, sicut (qua comparatione Proculiani utuntur in l. 18.) sicut, inquiunt, etsi alius quilibet liber homo ejusdem hominis negotia gessisset, nec a semetipso exegisset debitum in ipsa administratione contractum, vel aliud quodcunque debitum, quo tenebatur obstrictus domino negotiorum, et fortè interim tempore liberatus esset, id finito aut intermisso negotio ei imputaretur, et veniret in actionem neg. gest. *l.* 6. §. *ult. l.* 8. *in princ. l. qui sine us. hoc tit. l.* 9. §. *præterea in fine de pecul.* Et hæc est sententia Proculianorum, quam Paulus refert in hac l. 18. non etiam probat, imo eam refellit in *l. seq. in princ.* quod ducitur ex ejusdem Pauli notis ad Neratium. et refellit hoc argumento: si servo habente peculium manumissionis tempore, nec ex eo retinente, et sibi solvente, quod domino negotiorum in servitute debere cœpit, id ei post libertatem in eodem actu perseveranti imputatur, et deducitur in actionem neg. gestorum. Par et æquabile est, etiamsi nihil in peculio habuerit manumissionis tempore, quia id etiam post manumissionem natura debuit, et manumissione non perimitur naturalis obligatio. Quia igitur etiam id post manumissionem natura debuit, et aliunde quæsita pecunia id sibi solvere potuit, et ut videtur debuit, si id non fecit, æquum est, ut hoc ei imputetur finito negotio, et hoc denique præstet conventus actione neg. gest. tam igitur, quod gessit in libertate, quam quod gessit in servitute, sicut utitur Paulus eadem comparatione in 2. casu, qua Proculiani usi sunt: in priore casu servus fuit peculiaris, in posteriore non fuit: sicut, inquit, liber homo, qui gerendo aliena negotia a semetipso non exegit, quod domino negot. gest. debuit ex causa, quæ certo tempore finiebatur, verbi gratia, ex causa actionis redhibitoriæ, ex ædilitio edicto, quæ finitur et perit transactis sex mensibus, etiam post sex menses, id quod interim a semetipso non exegit, quamvis tempore liberatus videatur, domino præstare tenetur actione neg. gest. *l.* 8. *in princ. sup. hoc tit.* Denique Paulus ita argumentatur: si is, qui peculium habuit, et in servitute aliena negotia gerere, et ex ea administratione domino negot. aliquid debere cœperit, neque id manumissus ex eo peculio retinuit, et sibi solvit, de eo tenetur actione neg. gest. ut Proculiani dicunt. Æque tenebitur eadem actione ob eandem causam, si cum peculium non haberet, id quod debere cœpit ex priori administratione, quam in servitute gessit, manumissus aliunde parata pecunia non intulerit in posteriorem administrationem, quia natura debitor mansit etiam post manumissionem. Quod si utroque casu, id quod in servitute gessit, et debere cœpit post libertatem, venit in actionem neg. gest. Falsa igitur regula juris, quæ dictat, de eo, quod quis in servitute gessit, eum post libertatem non teneri, quia nullus casus existit, quo ea regula locum habere possit si in eodem actu post libertatem perseveraverit, semper domino negotiorum ei imputante, quod manumissus confestim sibi non solverit pecuniam, quam in servitute debere cœpit. At profecto falsa ea regula non est. Et verius est, sive peculium habuerit, sive non habuerit, ei non imputari, quod a semetipso non exegerit, quod in servitute debere cœpit. Verius est, non congruere etiam comparationem liberi hominis, quia liber homo civiliter obligatus fuit, et merito igitur a semetipso exigere debet; servus civiliter obligatus non fuit, et immerito igitur ei imputatur, quod a se non exegerit id, cujus nulla exactio fuerat. Naturale debitum, neque ab alio, neque a seipso exigi potest, nec debet. Et hæc est mens notæ Pauli ad Neratium.

Ad §. Scævola.

Quæ post hanc Pauli notam subjiciuntur in eadem lege 19. *Scævola noster*, ait, *putare se*, *quod Sabinus scripsit*, etc. omni asseveratione confirmo non esse ex 2. lib. Paul. ad Neratium, ex quo est initium legis, sed ex libro nono ad edictum, ut lex 18. Quod et legis 21. hujus tit. quæ est ex eodem libro nono, conjunctio cum fine hujus leg. 19. pervincit, et infra monstrabo aper-

tius, quum explicabo legem 21. Et certum quoque est libro secundo ad Neratium, Paulum tam uberius non tractasse de negot. gestis, quam facit in hac l. 19. quæ falso tota, ut dixi, adscribitur 2. ad Neratium. Quia vero adversus supradictam regulam, de eo, quod quis gessit in servitute manumissum non teneri, etiamsi in eodem gestu perseveraverit, nec connexa utriusque gestus ratio fuerit: quia, inquam, adversus hanc regulam, quam Sabinus mordicus tuebatur, Proculus propemodum despiciebat, quia adversus eam objici poterat ex Sabino ipsomet, quod idem scripsit, ab eo, qui in servitute actum administrare cœpit, et in eo post libertatem perseveraverit, a capite rationem esse reddendam. Unde quis diceret statim: ergo ab ipso initio administrationis cœptæ in servitute, quamvis connexa utriusque temporis ratio non sit. Ideo eam sententiam Sabini ex opinione Quinti Cervidii Scævolæ Paulus ita interpretatur in hoc §. ut non debeat quidem totius administrationis rationem reddere, etiam ejus, quam in servitute gessit, non debeat scilicet ejus rationem reddere, quod in servitute improbato more, dolo malo, aut culpa sua consumpserit, neque enim ex eo quodcunque in servitute gessit, civiliter obligatur, etiam si dolo malo aut culpa in servitute administrans negotia, aliquid admiserit, aliquid insumpserit, *malo more*, inquit, *vel erogarit*, id est, dissipaverit, post manumissionem, in obligationem non revocatur, quinimo eo nomine liberatur, hoc est, non obligatur, absolvitur; sed debet tantum reddere rationem earum rerum et pecuniarum, quæ ex priore administratione supererant tempore manumissionis, ut in *l. si pure* (quæ multum ad hunc locum facit) *de fideicommissar. libert.* Ita ut a capite rationem reddere sit posterioris administrationis rationem reddere, incipiendo a rebus residuis a priore, a quibus posterior administratio cœpit, incipiendo ab eo, quod caput est posterioris administrationis. Et ita, quod dicitur, domino postulanti ab adversario rationes edi debere, sic accipi interpretatur *lex.* 10. §. *edi*, *de edendo*, ut non totum codicem rationum argentarii, totasque membranas inspiciendi, describendi potestas sit, sed ejus tantum partis, quæ ad instruendum eum, qui rationes sibi edi postulat, pertineat, et sit quodammodo caput suæ rei, vel causæ: eodem prorsus modo, quod Sabinus scripsit, *a capite rationem esse reddendam*, ita accipi debet, ut appareat, quod reliquum fuerit tunc, quum liber esse cœperit, hoc est, res, quæ corpora reliqua fuerint, quæ pecuniæ fuerint in bonis, non etiam scilicet, quod absumptum fuerit dolo malo, vel culpa ejus. Et hoc ita intellige sicut dixi, si connexa non fuerit utriusque temporis ratio: nam si connexa fuerit, posterior actus trahit ad se priorem, et uterque deducitur in actionem negot. gestorum. Quæ omnia valde notanda sunt.

Ad §. Si libero.

Regulariter actio mandati ultro citroque nascitur, si ex mandato tuo tua negotia gessero, actio neg. gest. si sine mandato gessero: hæc nascitur quasi ex contractu, illa ex contractu. Verum in hoc §. datur casus singularis, quo interveniente mandato nascitur actio neg. gest. non mandati, ut si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandavero, ut negotia mea, vel ut negotium aliquod meum ageret, non est actio mandati hoc casu, quia id non libera voluntate liber homo suscepit, sed quasi ex necessitate servili, cum existimaret, se esse servum mandatoris, nec quasi amici, sed quasi domini negotium gessit. Quod valde alienum est a jure, et a natura mandati, quod originem trahit ex officio et amicitia, ut ait *l.* 1. *mand.* ubi officium est, quod vulgo dicimus *plaisir*. Qui putat se esse servum, jussum ejus, quem putat esse dominum, non officiose exequitur, sed necessario. Verum est, hoc casu negot. gestorum actio est, ut hoc loco Paulus ait, quia et gerendi negotii mei ille affectum habuit, et is fuit, qui mihi obligari potuit, nempe liber homo. Atque ita negotiorum gestorum actio est non tantum, si quis nulla cogente necessitate immiscuerit se negotiis alienis, sed etsi necessitatis opinione falsa, *l.* 3. §. *pen. l. si liber homo*, *hoc tit.* Nec mutat, quod eum mihi obligare nolui, quem servum meum esse existimabam, quia plerumque accidit, ut extra id, quod agitur, tacita obligatio contrahatur, veluti quum per errorem indebiti solvendi causa datur: nam id agitur palam, ut distrahatur obligatio solutione, id agitur palam: tacite autem obligatio contrahitur reddendi indebiti soluti per errorem, quia ea mense intelligitur fuisse solventis, *l.* 13. §. *ult. commod.* Qui tamen §. huic nostro vehementius obstat in eo, quod ait, posita omnino eadem specie, mandati actionem esse, quam esse negat hic §. in quo laborant plurimum interpretes. Sed ut breve faciam in illo §. ult. corrigit se, dum addit, *vel præscriptis verbis:* quæ est subsidiaria actio, mandati scilicet actionem esse, *vel*, inquit, *præscriptis verbis*, vel etiam, vel potius, vel quod magis est, ut loqui solemus. Et ita in *l.* 6. *de rescind. vend.* esse actionem ex empto, vel proximam empti in factum, id est, præscriptis verbis: corrigit, se dum ait, *vel proximam empti in factum*, quia scilicet utroque loco in hac specie tutius est agere præscriptis verbis, quam mandati, vel etiam negot. gest. Quod et ad hunc §. suppleri vel subintelligi

debet, ut in specie proposita non sit actio mandati, sed neg. gest. vel potius præscr. verbis, qua experiri tutius est: quia in hac specie non competunt, et concurrunt omnia, quæ desiderantur ut proprie competat, vel mandati, vel negot. gest. actio.

Ad §. Cum me abs.

Qui negotia mea gerebat, ab extraneo rem meam bona fide emit, cum ignoraret esse meam, et eam usucepit, an mihi tenetur actione neg. gest. ut eam rem mihi restituat? minime, quia sibi non mihi negotium gerere voluit, qui ignoraret eam rem ad mea negotia pertinere. Sed si ante impletam usucapionem coguoverit, eam rem esse meam, bona fides exigit, ut quamvis postea usucapionem impleverit (neque enim interveniens scientia rei alienæ interrumpit usucapionem, *l. bon. fid. de acquir. rer. dom.*) bona fides, inquam, exigit, ut quamvis usucapionem impleverit, ut eam rem mihi restituat actione neg. gestor. quam cognovit esse meam ante impletam usucapionem, nisi scilicet interim subornaverit, subjecerit aliquem, qui ab eo rem vindicaret meo nomine, quæ subjectio caret omni fraude, et calumnia, et culpa quoque omni, cum per eam subjectionem mihi rem commiserit, id est, effecerit, ut mihi ea res servaretur, nec usucaperetur, et sibi quoque commiserit stipulationem evictionis re sibi evicta ab eo, quem subjecit stipulationi evictionis adversus auctorem suum, adversus venditorem, atque ita exclusérit actionem neg. gest. qua alioqui impleta usucapione mihi fuisset obligatus: non videtur dolo agere, qui ita agit, ut sibi conservet actionem de evictione, et ut alii præcidat causam agendi secum, *l. 26. de lib. caus. l. cum pater, §. Titio, in fine, de leg. 2. l. 12. de injur.* Fuit enim ei necesse subjicere aliquem, qui ab eo rem vindicaret, evinceret meo nomine tanquam procurator meus, præstita cautione de rato, ut fieri adsolet, quia statim atque cognovit rem esse meam, non potuit eam mihi reddere, aut inferre rationibus meis sine damno suo, sine periculo amittendæ evictionis suæ, sive auctoritatis adversus venditorem, quin prius expertus sit per subjectum alium adversus me, et eam mihi evinceret, quia re ultro illata rationibus meis, non haberet regressum adversus auctorem suum ex stipulatione evictionis, quia res ei evicta non est, sed ipse ultro ea se spoliavit. Re tamen sibi judicio evicta, supposito certo homine, qui eam evinceret, habet actionem ex stipulatu evictionis nomine adversus auctorem suum, qua omni damno servatur indemnis. Commodius illi igitur est, ne in damno moretur, subjicere hominem, qui sibi eam rem nomine meo evincat, quam ultro eam rem inferre rationibus meis: jure judicioque rem evinci necesse est, ut stipulatio evictionis committatur, *l. evicta re, §. 1. l. emptori, l. non tamen, de evict. l. si servus, jud. solvi.* Quod et *evincendi* verbum demonstrat. Evincere enim est judicio vincere, et non vincere tantum, sed etiam auferre rem, et abducere. Nec obstat *lex si dictum, §. si cum possit, de evict.* quæ ait, *denegari actionem de evictione emptori, cujus culpa factum, ut cum posset rem usucapere, eam non usuceperit*: quia in specie nostra, culpa in emptore nulla est, qui præstitit bonam fidem, quam præstare statim debuit, atque cognovit rem a se emptam ad negotia pertinere, quæ gerit. Denique bonam fidem præstitit, cui præstandæ obnoxius est in gerendis negotiis alienis, qui effecit, ut a se cœpta usucapio interrumperetur supposito aliquo, qui sibi eam rem evinceret nomine absentis domini, cujus negotia administravit. Suppositio hæc pars est administrationis, quia rem suam domino negotiorum conservat, simul ac supponenti servat regressum adversus auctorem suum, quod omne cum geratur bona fide, reprehendi non potest. Et invenio similiter, quum abest fraus, suppositionem recte fieri alterius personæ in specie *legis si debitor tuus, de solut.* Si debitorem meum præsentem, et invitum, qui non vult liberari, ego velim liberare, quid faciam, qui omnimodo volo eum liberare? Possum supponere aliquem, a quo debitum novandi causa stipuletur. Hoc enim genere debitor velit nolit liberabitur, et expromissor quoque, etiamsi ei non accepto tulerim, si cum eo agam, se tueri poterit exceptione doli mali, quod non ut ab eo debitum exigerem, sed ut debitorem meum liberarem, ab eo stipulatus sum: quæ est species *d. legis si debitor.*

Ad §. penult.

In hoc §. ostenditur, in actione nego. gest. directa non tantum sortem venire, sed etiam usuras, quas ex pecunia aliena negotiorum gestor percepit, ne de alieno lucrum sentiat, *l. idemque, §. sed etsi, mand.* vel etiam usuras, quas percipere potuit, nec percepit. Videlicet (si enim hoc exaudiendum est) si is, cujus negotia sunt, pecuniam fœnori occupare solebat, debuit enim et qui ejus negotia gerenda suscepit, eum imitari, et facere, quod is facere solebat, nec pecuniam ejus sterilem et vacuam habere. Et in contraria quoque actione neg. gest. similiter ostenditur in hoc §. venire usuras, quas negotiorum gestor præstitit nomine alieno, vel quas ex sua pecunia, quam impendit

in negotia aliena percipere potuit is, qui suam pecuniam fœnori occupare solebat, *l.* 18. *C. eod. t. l. et in contrario*, *inf. de usur.* Quod totum judex ex bono et æquo arbitratur, ut eleganter ait *l. si vero non remunerandi*, §. *sed etsi reum*, *mand.* In judiciis bonæ fidei usuræ veniunt officio judiciis variis ex causis: in judiciis strictis veniunt ex una causa tantum, si nominatim in stipulationem deductæ sunt, non aliter, *l.* 7. *hoc tit.*

Ad §. *Ult.*

In hoc §. ult. ostenditur, si Titio capto ab hostibus ejus negotia gessero, quamvis eo tempore negotia dominum non habuerint propter servitutem ejus: nec servus quicquam intelligitur proprium habere posse: eo tamen postliminio reverso, ultro citroque esse actionem negot. gestor. quia retro creditur in civitate fuisse, nec libertatem unquam amisisse. Hæc est fictio postliminii, *l. retro*, *de capt. et postlim. revers.* Et conjungendus hic §. cum initio l. 21. quæ cum sit ex lib. 9. et §. ult. adjungit similem casum his verbis, *nam et Servius respondit*, *etc.* Nam hic articulus plane conjungit legem 21. cum extremo legis 19. et id vero plane coarguit, quod ante dicebam, et ea omnia, quæ sunt in l 19. esse ex libro 9. Pauli ad edictum, excepto tantum initio, quod interjectum est ex Pauli notis ad Neratium, ad quam accedo.

Ad L. XXI. De Neg. gest.

Nam et Servius respondit, ut est relatum apud Alfenum libro trigesimo nono digestorum: cum a Lusitanis tres capti essent, et unus ea conditione missus, uti pecuniam pro tribus adferet, et nisi rediisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent, isque reverti noluisset, et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent (Servius respondit) æquum esse, prætorem in eum reddere judicium.

§. 1. ***Qui negotia hæreditaria gerit, quodammodo sibi hæreditatem, seque ei obligat. Ideoque nihil refert an etiam pupillus hæres existat: quia id æs alienum cum ceteris hæreditariis oneribus ad eum transit.***

§. 2. ***Si vivo Titio, negotia ejus administrare cœpi, intermittere mortuo eo non debeo: nova tamen inchoare necesse mihi non est, vetera explicare, ac conservare necessarium est, ut accidit cum alter ex sociis mortuus est: nam quæcumque prioris negotii explicandi causa geruntur, nihilum refert, quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur.***

§. 3. ***Mandatu tuo negotia mea Lucius Titius gessit: quod si non recte gessit, tu mihi actione negotiorum gestorum teneris non in hoc tantum, ut actiones tuas præstes, sed etiam quod imprudenter eum elegeris: ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi præstes.***

Casus similis est, qui ab initio hujus legis 21. proponitur. Tres cives Rom. capti sunt a Lusitanis, quos diu cum populo Romano bellum gessisse constat, et rogatu omnium, unus ex eis impetravit veniam a duce Lusitanorum: quæ venia συγγραφῆ, dicitur sæpe in Comœdiis Plauti videlicet, ut sibi domum ire liceret conquirendæ et adferendæ pecuniæ causa, qua tam ipse, quam alii duo redimerentur, ut Basilica ἐφ' οὗ ἀγαγεῖν ὑπὲρ τῶν τριῶν λύτρα, ea tamen lege, ut si non rediret, alii duo pro eo quoque pretium redemptionis inferrent, quod in idiotismo nostro a Germanico est *rançon*, ex redemptionis verbo deflexum: ille vero tertius noluerit redire, ac proinde alii duo pro eo quoque redemptionem exsolverint, his reversis domum, in illum, qui redire in hostes noluit, competit contraria actio negot. gestor. ut ab eo recipiant pretium redemptionis, quod pro eo persolverunt: actio negot. gestorum, inquam non mandati, quia non proponantur mandato ejus pro eo intervenisse: ergo actioni negot. gest. locus est non tantum si quis in civitate captivi negotia gesserit, qui postea in civitatem reversus sit, ut in §. ult. sed etiam, ut initio l. 21. si captivus negotium apud hostes gesserit ejus, qui cum etiam captivus esset, missus est ad suos, neque rediit ad hostes: namque postliminio reversus in eum habet actionem negotior. gestorum.

Ad §. *Qui negotia.*

Sequitur in hoc §. eum, qui jacente hæreditate negotia hæreditaria gessit, ex hac causa se quodammodo obligare hæreditati, quæ loco dominæ est, et vicissim hæreditatem sibi, eamque obligationem in solidum ad eum, qui postea hæres extiterit, transire una cum ceteris obligationibus hæreditariis, etiam si pupillus fuerit, qui postea hæres factus est, quia obligatio ab ipso pupillo non cœpit, sed ab ipsa hæreditate. Si obligatio a pupillo cœpisset, non teneretur in solidum, sed in id tantum, quo locupletior factus esset, *l.* 3. §. *pupill. l.* 6. §. 1. *l. litis contest. hoc tit.* At quia obligatio non cœpit a pupillo, sed ab hæreditate, quæ cum jacet, quasi domina esse intelligitur rerum hæreditariarum, ideo ex ea causa pupillus postea hæres factus in solidum obligatur.

Ad §. Pen.

In hoc §. ostenditur, eum, qui vivi negotia gessit, et mortui gerere debere, nec ea intermittere, si connexa fuerit utriusque temporis ratio; vetera scilicet negotia explicare, et conservare debere, non nova adoriri. Quod et uno ex sociis mortuo servandum esse docet, nempe ut jam cœpta negotia a socio post mortem ejus hæres ejus explicet atque perficiat, non suscipiat nova, *l. hæres socii*, *pro soc.* Morte unius ex sociis finitur contractus societatis, morte item domini negotiorum finitur coctractus, de quo est hic titulus. Morte item tutoris finitur tutela, quæ et contractibus adnumeratur, id est, quasi contractibus. Sed ut hæres defuncti socii inchoata per defunctum negotia explicare debet, ita etiam hæres tutoris: alioqui teneretur, quasi ex dolo malo, *l. 1. de fidejuss. tut.* Et negotiorum quoque gestor negotia vivo domino inchoata ad extremum perducere debet, quia imperfecti, et inchoati negotii nullus est usus.

Ad §. ult.

Restat §. ult. in quo ostenditur, si me absente, nec mandante, tuo mandatu, L. Titius mea negotia gesserit, eo nomine mihi teneris actione negot. gestorum, quia tu ipse mea negotia gessisse videris: puta si quid minus recte L. Titius gesserit, mihi teneris non tantum, ut mihi actionem mandati cedas adversus Titium, sed omnimodo ut mihi damnum præstes, quod dolo vel culpa Titii admissum est in rebus meis, quia imprudenter eum elegisti: imprudentia culpa est, et in judicio negotiorum gestorum non tantum dolus venit, sed etiam culpa, negligentia, imprudens electio. L. Titius autem proculdubio mihi non tenetur actione negot. gestorum, quamvis mea negotia gesserit, quia non contemplatione mei, sed contemplatione tui ad ea accessit: tibi in eum est actio mandati, mihi in eum nulla est actio. Quæ est sententia hujus §. ult. Neque vero ei obstat *lex si is apud quem*, *depos.* quam objicit Accursius, quia lex illa loquitur de actione depositi, in qua certo certius est, venire tantum depositarii dolum malum, non culpam. Et ideo depositarius culpæ nomine, si imprudenter alium ejusdem rei depositarium fecerit, et elegerit, cujus dolo res deposita perierit, in hoc tantum tenetur, ut cedat actionem depositi adversus posteriorem depositarium, et quia nihil ipse dolo malo fecit, culpam admisit, sed in hoc judicium culpa non venit. Hoc autem loco agitur de actione neg. gestorum, in qua certissimum est non tantum venire dolum, sed etiam culpam, etiam levissimam: sicut et in actione mandati, in qua tamen quandoque hoc tantum inest, ut qui convenitur actori cedat actionibus suis, *l. si procuratorem*, *§. si liber*, *mand.* sed hoc ideo, quia in specie illius §. is quo cum mandati agitur, omni dolo et culpa caret, et ideo delegatio sive cessio actionum, quam ille facit, aut facere paratus est, pro justa præstatione habetur, nec quicquam aliud ab eo desiderari potest, in quo neque dolus est, neque culpa.

Ad L. XL. Mandati.

Si pro te præsente, et vacante fidejusserim, nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est, sed quidam utilem putant dari oportere. Quibus non consentio. Secundum quod et Pomponio videtur.

Si te mandante libens pro te fidejusserim in rem tuam, non donandi animo, et solverim, aut condemnatus fuerim: mihi in te competit actio mandati, hoc est certissimum. Ceterum competit eadem actio, si pro te non mandante, sed præsente et tacente, nec recusante fidejusserim, *l. 6. §. si passus*, *l. qui fide*, *hoc tit. l. 6. C. eod. l. 60. De reg. jur.* Competit mihi actio mandati, si pro te præsente et tacente, et patiente fidejusserim, quia taciturnitas consensum imitatur, et consensus mandatum: etiam ex tacito mandato est actio mandati. At si pro te absente et ignorante fidejusserim, et solverim, aut damnatus fuerim, quod semper exigitur, ex illa causa mihi in te competit actio neg. gestor. quia nullum mandatum intercessit, neque expressum, neque tacitum, *l. ex mandato*, *mand.* Quod si pro te præsente, et vetante, id est, specialiter prohibente ne fidejuberem, fidejusserim, mihi neque mandati, neque negot. gest. actio competit, ne utilis quidem, ut definit Paulus in hac l. 10. Actio utilis datur in casu simili, non in casu dissimili, *l. 5. si mens. fals. mod. dix. l. 29. comm. divid.* Is autem qui palam et aperte vetat pro se fidejuberi, omnino dissimilis est ignoranti vel tacenti, et non recusanti. Et ideo nec utili actione tenetur mandati, vel negot. gestor. Quidam dabant utilem neg. gest. ut Paulus ait: quidam denegabant etiam utilem, ut Pomponius et Julianus, quam sententiam Paulus probat. Probavit etiam Justinianus sublata omni controversia, *l. ult. C. de neg. gest.*

Ad L. XXIV, De Admin. tut.

Decreto prætoris actor constitui periculo tutoris solet: quotiensque aut diffusa negotia sint, aut dignitas, vel ætas, aut valetudo tutoris id

postulet. Si tamen nondum fari pupillus potest, ut procuratorem facere possit, aut absens sit: tunc actor necessario constituendus est.

§. 1. *Si duobus simul tutela gerenda permissa est, vel a parente, vel a contutoribus, vel a magistratibus: benigne accipiendum est, etiam uni agere permissum, quia duo simul agere non possunt.*

Quod est in hac lege, id etiam Paulus scripsit ad edictum *de neg. gestis*, cum tutorem et curatorem conferret cum procuratore mandatario, et procuratore voluntario, id est, negotiorum gestore, et doceret, quanto intervallo distaret tutor a procuratore vel negotiorum gestore. Et hoc inter cetera, nulla ex causa permitti procuratori vel negotiorum gestori, litium causa, quæ pertinent ad eum. cujus negotia sunt, suo periculo actorem a prætore postulare, et constituere, *l. liberto*, §. *quamquam, de neg. gest.* nec procuratorem facere posse ante litem contestatam. Tutorem vero, etiamsi ante litem contestatam procuratorem facere non possit, *l. neque, C. de procur.* posse etiam ex causa, ut puta, *quotiensque*, ut Paulus loquitur hoc loco, et alii auctores nostri sæpissime, pro *quotiescumque*, *l. 3. quibus modis ususf. amitt.* et l. 3. §. *si ususfructus, usufr. quemad. cav. l. in singulos, de ann. leg. l. 2. §. merito, ne quid in loco publico:* quotiensque, inquit, negotia pupilli late diffusa sunt, vel quotiensque tutor longinquo abfuturus est, aut dignitas, vel ætas, vel valetudo ejus, in quam post susceptam tutelam incidit, id exigit, posse, inquam, tutorem desiderare a prætore vel præside, ut quando ipse omnibus rebus pupilli sufficere non potest, aut nullis pupilli rebus, ut litium sui pupilli agendarum causa, periculo suo actorem decernat, maxime si nec pupillus ipse tutore auctore litem agere, vel procuratorem ad agendum vel defendendum dare potest, forte quia infans vel absens est, *l. tutor, quand. ex fact. tut. l. solet de tutel. §. ult. Instit. de curat. l. 10. C. de appell. l. 10. C. qui dari tutor. l. 1. C. de actor. a tut. seu curat. dand.* Si pupillus infantiam excessit, et præsens est, quamvis tunc ipse litem agere possit tutore auctore, vel etiam ad litem facere procuratorem æque tutore auctore, tamen etiam actor decreto prætoris vel præsidis, et periculo tutoris constitui potest ex causa, sed non est necesse, si malit pupillus per se litem agere, vel procuratorem dare tutore auctore. At si infans vel absens sit, necessario, ut Paulus ait hoc loco, actor constituendus est, ex justa causa, ut dixi, ab eo actore scilicet exacta cautione de rato, quia domini, id est, pupilli voluntatem non habet, *l. actor, rem rat. haberi.* Constituitur autem unus actor, non plures: nam et vix per plures lites expediri possint. Qua ratione et pluribus procuratoribus simul datis ad agendum, ex iis unus tantum adsumitur; nempe is, quia agere occupaverit, ceteri repelluntur, *l. 32. de procurat.* Cui legi cum sit ex eodem lib. licet adfuere, quod Paulus subjicit in hac l. 24. Si duobus simul testamento parentis tutela gerenda permissa sit, vel a majore parte tutorum, vel a prætore vel præside, vel a duumviris, etiam uni agere permittendum est, maxime ei, qui diligentior fuerit, qui agere occupaverit, quia et vix duo simul bene agere, et litem exequi possunt. Et eleganter *l. 3. §. apparet hoc tit.* facilius unum tutorem exercere, et excipere actiones, ne per multos tutela spargatur. Quod confirmat etiam *l. cum possessor, inf. de censib.* Et ait Paulus hoc loco, benigne uni agere permitti, quia scilicet, cum duo plane et diserte simul agere jussi sunt a parente, vel prætore, vel a contutoribus, si ad verba rem deflectamus, nonnisi duo agere possunt: sed benignius est, ut et uni agere permittatur, quoniam id est facilius, et pupillo commodius.

Ad L. XLI. ad Leg. Falcid.

Dolo carere non videtur, si jam mota quis controversia hereditatis legata sine cautionibus det.

Dolo, inquit, *carere non videtur*, etc. Hæc lex etiam proprie accommodanda est ad negot. gest. actionem, ut fit etiam ab Accursio in *l. ult. de negot. gest.* videlicet ut si is, qui negotia hereditaria gerebat, cum jam mota esset controversia hereditatis, vel cum jam actum esset petitione hæreditatis, solverit legata, non exactis cautionibus. Recte cautionibus: nam duo complectitur genera cautionum, quæ præstari solent solventi legata. Unde hæc est, quæ proponitur *in tit. seq. Quod amplius legatorum nomine legatarius ceperit, quam e lege Falcidia capere licebit, id boni viri arbitratu, restitutum iri.* Altera cautio est, *evicta hæreditate ei, qui legata solvit, boni viri arbitratu legata restitutum iri.* Et hanc maxime cautionem, si non exegerit, qui gerebat negotia hæreditaria, cum solverit legata post motum controversiam de hæreditate, eo nomine domino negotiorum evicta hæreditate tenebitur actione neg. gestorum, quia dolus in eo est, quod cautionem exigere supersederit, *l. Julianus, §. Marcellus, ad exhib,* dolus, inquam est, vel potius culpa dolo proxima, culpa lata, *l. 4. §. hæc cautio, tit. seq.* quia in hac lege 41. non dolo facere dicitur, sed dolo carere non videri, id est proximum esse dolo, quod supersederit eam cautionem

exigere. Lata culpa vulgo præsumitur esse dolus: lata negligentia, dolus est: dolus evidens, qui probatur ex perspicuis insidiis, ut ait *l.* 6. *C. de dolo.* Lata culpa est dolus præsumptus. Fit autem hujus cautionis evicta hereditate soluta legata reddi sepæ mentio in libris nostris, *l.* 3. §. *si legatarius tit. sep. l. quod si possessor, de petit. hæred. l. de die*; § *tutor. qui satis. cog. l.* 1. §. *non quærimus, si quis om. causa. test. l.* 9. *C. de leg. l. ult. C. de petit. hæred.*

Ad L. LI. de solut.

Dispensatori, qui ignorante debitore remotus est ab actu, recte solvitur. Ex voluntate enim domini ei solvitur: quam si nescit mutatam, qui solvit, liberatur.

Negotiorum gestori sive procuratori comparatur actor servus sive dispensator, quem dominus præposuit calendario, quem dominus præposuit pecuniis credendis et exigendis, *l. solutam, sup. hoc tit. l. solutum*, §. *solutam, de pign. actione.* Comparatur etiam quandoque tutori vel curatori, *l. tutorem, qui tutelam, de admin. tut.* Et ut procuratori dato ad exigendam pecuniam recte solvitur, quia ex voluntate domini solvitur ac proinde is, qui ei solvit, liberatur: ita et certissimum est, servo dispensatori recte solvi pecunias domino debitas, et solventem liberari, *l. quod servus, sup. hoc tit.* An vero ei etiam solvitur recte, postquam dominus illum ab illo actu removit? Et ut hoc loco definit Paulus, utque comprobat *l. pen. de reb. cred.* comprobant et aliæ innumeræ, a debitoribus quidem scientibus, mutatam esse domini voluntatem, scientibus dispensatorem ab eo actu dominum removisse, non solvitur recte, et ideo solvendo non liberantur: et ab ignorantibus solvitur recte, licet reipsa jam finitus actus, finita dispensatio sit. Quod tamen benigne receptum est utilitatis causa, ne debitoribus justa et probabilis ignorantia noceat.

Ad L. CXIV. de Reg jur.

In obscuris inspici solet quod verisimilus est, aut quod plerumque fieri solet.

Hæc etiam lex accomodari potest et admodum proprie ad speciem *l.* 13. *de neg. gest.* in qua si creditor, cui debentur 50. defuncti debitoris sui negotia hæreditaria gesserit, et in ea impenderit 10. ac postea ex venditione rei hæreditariæ redegerit 100. eaque reposuerit in arca, nec ex ea pecunia confestim sibi solverit 60. et mox ea pecunia arca vi erepta sine culpa sua perierit, quæritur, an ab hærede postea facto 60. petere possit? Et ostenditur in ea lege, quæ a nobis fusius explicata est, animadvertendum esse, utrum habuerit justam causam seponendorum et custodiendorum 100. an non habuerit, de quo si constet, nullus est labor. Nam si justam causam habuit, definit perspicue quid statuendum sit, et contra si non habuerit. At si forte id obscurum fuerit, id esse inspiciendum hoc loco ait, quod est verisimilius, et quod plerumque fieri solet. Et ita coarctari debet ad distinctionem d. legis 13. ut sit verisimile, cum non sine justa causa deposuisse 100. in arca quod esset optimus et diligens paterfam. vel si plerumque in ea regione soliti erant facere patresf. quive eorum negotia gerebant: nam in obscuris inspiciendum quid in ea regione frequentatur, ut ait *l.* 34. *eod. tit.* tunc vero negotiorum gestor possit 60. ab hærede petere. Sin autem verisimilius sit, eum imprudentia peccasse, quum deposuit 100. in arca, aut si plerumque solebant homines in ea regione confectam redactamque pecuniam statim erogare in negotia sua, neque otiosam asservare domi, tum neque possit 50. petere, neque retinere: decem vero, quæ impendit in negotia hæreditaria, etiam petere non possit, retinere tamen possit: quod maxime facit ad illustrandam distinctionem d. legis. 13. nam posita ea distinctione, et eo definito, quod de quaque parte distinctionis statuendum est, restabat illa inspectio, quid esset dicendum, quidve statuendum, si obscurum fuerit et incertum habuerit ille justam causam reponendi 100. in arca, an non habuerit. Et huic exemplo convenienter Joannes ad hanc regulam, *majorem*, inquit, 25 *annis verisimilius est non esse lapsum, si industrius appareat.*

JACOBI CUJACII J. C.

In LIB. X. PAULI. AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. et VII. de calumn.

L. II. Quin etiam, si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Idemque si gratuita pecunia utenda data sit, aut minoris locata vendita ve res sit: nec refert, ipse pecuniam acceperit, an alii dari jusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit.

L. VII. Si quis ab alio acceperit pecuniam, ne mihi negotium faciat, si quidem mandatu meo datum est, vel a procuratore meo omnium rerum vel ab eo, qui negotium meum gerere volebat, et ratum habui; ego dedisse intelligor. Si autem non

mandatu meo alius eo, licet misericordiæ causa dederit, ne fiat, neque ratum habui; tunc et ipsum repetere. et me in quadruplum agere posse.

§. 1. *Si ut filiofamilias negotium fieret, acceptum est: item si filiusfamilias pecuniam acceperit, ut faceret negotium, vel non faceret; in ipsum judicium dabitur. Et si alius non meo mandatu ei dederit, ne fiat; tunc etiam ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse.*

§. 2. *Cum publicanus mancipia retineret, dataque ei pecunia esset, quæ non deberetur, et ipse ex hac parte edicti in factum actione tenetur.*

Leges hujus libri pertinent ad eam partem edicti, quæ est de calumniatoribus, et statim ex eo tit. de calumniator. conjunctim explicabuntur l. 2. et 7. Ordo autem hic est edicti perpetui, quem et in ordinatione Pandectarum Tribonianus sequutus est, ut post tit. de neg. gestis statim detur tit. de calumniatoribus, quem ita latius fuisse conceptum constat ex *l. pen. de cal.* de iis, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent, accepisse dicuntur. Nec alia est huic tit. sup. qui est de neg. gestis jungendi proxime, et quasi vinciendi ratio, quam commune negotii nomen, licet eadem in utroque tit. nominis significatio non sit: superior est de neg. gest. hic est de iis, qui pecuniam accipiunt ut negotium aliis faciant, aut non faciant. Quæ ratio fecit, ut et inf. tit. *de recept.* subjungeretur tit. *naut. caup.* licet idem in utroque non significet recipiendi verbum: homonymia hoc fecit, non quod utroque ea lem esset ejusdem nominis potestas, eademve notio. Hoc vero edicto de calumniatorib. sive de iis, qui pecuniam, ut calumniæ causa negotium facerent, aut non facerent accepisse dicuntur, tenetur actione in factum pœnali, in quadruplum intra annum is, qui pecuniam accepit, ut per calumniam alii negotium faceret: quæ actio non datur ei, qui eam pecuniam dedit, quia eam dedit turpiter, *l. 3. §. 1. l. 5. §. 1. hoc tit.* uterque turpiter fecit, qui dedit, quique accepit, ut alii calumnia fiat: sed datur hæc actio ei propter quem pecunia data est, ut ei calumnia fieret. Eadem actione tenetur is, qui pecuniam accepit ab innocente, cui minatur crimen, ne ei calumniæ causa crimen intenderet, neve negotium faceret. Et hæc actio ei datur, qui dedit pecuniam ne sibi calumnia fieret, quia turpitudo versatur ex parte accipientis, non dantis. Omnis enim est honesta ratio propellendæ calumniæ. Coercetur etiam extra ordinem, sive extraordinario judicio concussionis, quod criminale est: hoc de quo hic agitur est civile. Sed præter hoc judicium civile, coerceri potest etiam extraordinario judicio concussionis, vel etiam publico judicio ex *l. Corn. de fals.* is, qui pecuniam sub specie criminis vel accusationis ab innocente extorquet, *l. pen. hoc. tit. l. 1. et 2. de concuss.* Quo genere Tertull. in lib. de fuga in persecutione, frequenter, concuti Christianos: *militem*, inquit, *vel delatorem, vel inimicum Christianos concutere et perterrere facere, et nihil Cæsari exigere, imo vero contra Cæsarem facere, quum Christianum humanis legibus reum mercede dimitti*, id est accepta pecunia. Pecuniam autem accepisse videtur, ut ait *l. 1. in fin. hoc tit.* et qui pro pecunia rem aliquam accipit, quod est certum. Verum additur ex hoc libro Pauli in *l. 2.* eum etiam pecuniam accepisse videri, qui obligatione aliqua liberatus est, ut alii negotium faceret, vel non faceret: *eum quoque*, inquit, *cui gratuita pecunia utenda data est*, id est, cui pecunia mutuo data est sine usuris; utendi dati nomine non tantum significatur commodatum, sed etiam mutuum, Plaut. in Pers. *Nummos dares utendos mutuos.* Sed quæ datur pecunia, mutua, datur ad abusum potius, non proprie ad usum, dominio in accipientem translato: quæ commodatur, proprie datur ad usum, dominio non translato ea lege, ut eadem pecunia restituatur. Commodantur enim pecuniæ dicis causa, ut ait *l. sæpe commod.* non ut eas consumamus, sed ut easdem restituamus, usu earum, in quem eas sumpsimus, expleto. Ergo hoc loco is, cui pecunia utenda data est, id est, abutenda, quod fit credita pecunia. Item pecuniam accepisse videtur, qui propter hoc, id est, propter calumniam, quam se facturum alii in se recepit, is, inquam, qui propter hoc, rem minoris emit, aut conduxit. Et addit etiam, nihil referre, utrum ipse pecuniam acceperit, an alii jusserit dari, mercedem scilicet calumniæ, an vero alii datam suo nomine ratam habuerit. Ratihabitio jussu seu mandato comparatur. Qui jubet accipere, ipse videtur accipere, *l 95. §. usumfruct. de solut.* Sed ut redeamus ad id, quod est initio *h. l. 2.* is etiam pecuniam accepisse videtur, qui obligatione aliqua liberatus est, quod et repetitur ex d. lib. in *l. 115. de reg. jur.* Liberatur quis obligatione plerumque, vel per acceptilationem, vel pacto nudo, et sive hoc, sive illo modo liberetur, semper videtur pecuniam accepisse. Ac primum quidem per acceptilationem, quia acceptilatione ipso jure perimitur obligatio, nec agi cum eo potest, cui accepto latum est, adeo ut lucrifacere et accipere videatur pecuniam, quæ ab eo peti et exigi non potest. Pacto autem, videlicet de non petenda pecunia debita, videtur etiam pecuniam accipere, quia etsi ab eo debitore ipso jure pecunia debita peti possit, quia ex pacto neque tollitur, neque nascitur obligatio, tamen agentem potest repellere exceptione pacti conventi. Et recte *l. 3. §. 1. h. t.* etiam,

eum, qui depectus est, hoc edicto teneri. Quod tamen ne fallamur, ita procedit, si pactus sit quis cum creditore suo, ne a se pecunia peteretur, cum id ageretur ut per calumniam alii negotium faceret, ut calumniosam accusationem adversus alium institueret: hoc casu utriusque turpitudo versatur: et ideo creditor si pecuniam petat, omnino repellitur exceptione pacti, quæ replicatione doli infringi non potest, quia ubi par turpitudo et delictum versatur, melior est conditio rei, deterior petitoris, *l. 3. et pen. de cond. ob turp. caus. l. 5. C. eod. tit. l. 2. ne quis eum, qui in jus voc. l. cum par.* 197. *de reg. jur.* At si debitor pactis sit, ne a se pecunia peteretur, cum id ageretur, ut creditori forte innocenti faceret negotium, sane hoc edicto non tenetur, quia exceptio pacti ei prodesse non potest, et pro eo est, ac si tale pactum non interposuisset, propter replicationem doli, qua creditor, ex cujus parte turpitudo non versatur, potest elidere exceptionem pacti. Qua ratione etiam Paulus ait in *d. l.* 115. quod confirmat *l. 13. eod tit.* eum non videri quicquam accepisse, qui stipulatus est certam pecuniam sibi dari, ut alii negotium faceret, aut non faceret, quia ea stipulatio per exceptionem doli irrita constituitur, vel etiam ipso jure per exceptionem doli, si ob illam turpem causam si ob calumniæ causam stipulatus sit certam pecuniam, illa causa non expresssa, cum id tacite inter eum et possessorem ageretur: nam si causam, expresserit, ipso jure nulla stipulatio est, *l. jurisgentium*, §. *si ob maleficium ne fiat*, *de pact. l. generaliter* 26. *de verb. oblig. l.* 5. *de cond. ob turp. caus.*

Ad L. VII. de Calumniat. cujus verba supra sunt adscripta.

His addamus ex eodem Paulo, quod est in *l.* 7. *hoc tit.*, si non innocens ipse calumniatori pecuniam dedit, ne sibi sub specie criminis faceret negotium, sed aliis dedit pro eo, ne ei delator faceret negotium, si quidem alius dedit mandatu innocentis, vel procuratoris ejus, cui universorum bonorum administratio concessa est, vel mandato amici voluntarii, qui negotium illud ejus agere volebat, et is, cujus negotium erat, ratum habuerit, quia ratihabitio mandato comparatur, et retrotrahitur, proculdubio innocenti ex hoc edicto competit actio in quadruplum, quia ipse pecuniam dedisse videtur, quæ data est mandatu, vel voluntate ejus. Voluntatem accipimus pro ratihabitione, *l.* 55. *de solut.* Competit ergo innocenti actio in quadruplum ex hoc edicto, quia ipse pecuniam dedisse videtur, ne sibi negotium faceret. Competit etiam innocenti condictio ob turpem causam, qua repetat pecuniam datam calumniatori sive concussori: sed electa actione pœnali ex hoc edicto, condictio consumitur. Prima autem electa condictione et repetita pecunia quam concussori dedit, superest ex hoc edicto actio in triplum in id tantum, quod amplius in ea est: nam mixta est actio, si dedit, ne mihi calumnia fieret. Et ita explicanda est *lex* 5. §. *ult. hoc tit.* Sed si innocens id neque mandavit, neque ratum habuit, quod alius pecuniam concussori dedit, id benigne faciens, et misericordiæ causa ne innocens inique vexaretur, hoc casu ei, qui pecuniam dedit, adversus eum qui accepit datur condictio datæ pecuniæ ob turpem causam: adversus eum, pro quo dedit, nullam repetitionem habet: sicut nec is, qui pietatis causa impendit in negotia aliena, adversus eum, cujus negotia sunt, ullam actionem habet, *l.* 16. *l. ex duobus* 28. §. *ult. sup. tit. prox. l.* 1. 11. 15. *C. eod.* Ergo, qui pecuniam dedit pro innocente, nec quod is gerebat mandante, aut ratum habente, non habet actionem, nisi adversus eum, qui pecuniam accepit ne vexaretur innocens, veluti condictionem ob turpem causam. Verum et hoc casu innocenti propter quem dedit, competit in concussorem actio in quadruplum ex hoc edicto, ut puta si concussor ab alio acceperit decem, ei qui dedit restituet decem, et innocenti 40. nam hoc casu (quod maxime notandum est) quum alius dedit pecuniam delatori, ne alii negotium faceret, actio in factum ex hoc edicto continet meram pœnam: Et ideo cum condictione concurrit omnino, nec per eam consumitur, aut minuitur: altera alteram non consumit, aut minuit, quia nec eidem datur utraque, sed ei, qui eam numeravit, condictio ob turpem causam, innocenti actio in factum ex parte hujus edicti: nunquam invenies, ut duæ actiones, quæ diversis competunt, se invicem consumant ulla ex parte. Sequitur in hac *l.* in §. *si ut filiof. etc.*

Ad §. Si ut filiofam.

Eum, qui accepit pecuniam, ut filiofam. calumniæ causa faceret negotium, non tantum teneri filiofamil. sed et patri, quod omnino ita fit, sicut in actione injuriarum si injuria facta sit filiofamil. duæ sunt injuriarum actiones, et competunt: una, quæ filiofamil. competit, vel patri filiifamil. nomine, et altera, quæ competit patri suo nomine, *l. pater* 41. *de injur.* Duplex enim intelligitur esse injuria, et duplex calumnia, duplex concussio. Contra, ait, filiumfamilias, qui turpiter pecuniam accepit, ut alii per calumniam negotium faceret, aut non faceret, ipsum teneri in quadruplum ex hoc edicto, non patrem et filium, et si non habeat unde solvat,

carcere coerceri. Patrem ante condemnationem filii, et ante damnatum filium ex hac causa non teneri. At post condemnationem filii, quod Paulo addendum, in quadruplum patrem teneri de peculio duntaxat, vel de in rem verso, quasi ex contractu, *l. etsi condemnatus* 33. *de noxal. act.* quia litis contestatione cum filiofamil. quasi contractum intelligitur. Et licet ex delicto filiofamil. pater non teneatur, tamen tenetur quasi ex contractu. Ergo ex lite contracta, ut Tullius, lites contractas litigando: hoc enim est, quod dicitur in *l.* 3. §. *idem scribit, de pecul.* judicio accepto, id est, lite contestata quasi contrahi. Post condemnationem ergo filii factam ex hac causa, quasi ex contractu pater tenetur de peculio duntaxat, vel de in rem verso. Post litis contestationem ex eadem causa mortuo filio quid fiet? mortuo filio post litis contestationem ante condemnationem, constat judicium transferri in patrem, de peculio duntaxat, vel de in rem verso *l. tam ex contractibus* 57. *de judic.* Additur hoc etiam in *l.* 7. si alius sine mandato, aut voluntate mea filiofamil. dederit pecuniam, ne innocenti mihi negotium faceret, æque, ut dictum est supra, in patrefamil. mihi adversus filium ex hoc edicto pœnalis actio competit ex edicto, non in patrem: in filium quoque datæ pecuniæ conditio competit ei, qui dedit non in patrem, nisi quatenus ex ea re locupletior factus est, ut *l.* 3. §. *pen. de pecul.* Et ita hic locus explicandus est.

Ad §. ult. Cùm publicanus.

Quod autem proponitur in hoc §. *ult.* valde singulare est: publicanum sub specie vectigalis, quod non debebatur, retinentem mancipia, et ut eadem dimitteret pecuniam accipientem, ex hac parte edicti teneri in quadruplum, quia pecuniam accepit, ne vexaret mancipia, ne injuria ea detineret. Quo ex loco intelligimus, negotium in hoc edicto non pro lite tantum accipi calumniosa, vel pro accusatione, sed etiam pro vexatione qualibet injusta.

Ad L. Hæres VIII., de Obseq. par. et patr.

Hæc lex pertinet etiam ad eandem partem edicti, et ait, *eum honorem, quem patrono libertus exhibere debet, non debere etiam eidem patrono exhibere hæredem liberti. Imo hæredem liberti habere adversus patronum defuncti omnia jura extranei hominis.* Quod ostendit etiam quæ ibi non adnotatur, *l. apud Celsum*, §. *adversus. de doli except.* illo loco, *si autem cum hærede liberti patronus, etc.* Quorsum id scripsit Paulus Respiciens proculdubio ad hanc edicti partem, qua libertus non potest agere adversus patronum, ex hac parte edicti de calumniatoribus, *l.* 5. *hoc tit.* In qua lege animadvertendum est, hanc actionem de calumniat. separari ab actionibus famosis, quibus et multo minus libertus adversus patronum experiri potest. Hujus edicti, inquam, actionem separari a famosis, et non esse famosam: nam et in edicto de his, qui notantur infamia, non numeratur qui hoc judicio damnatus est in quadruplum, sed qui judicio publico calumniæ causa damnatus est. Hoc judicium est privatum, non publicum. Cum ergo docuisset Paulus, libertum hoc judicio adversus patronum agere non posse, quod licet non sit famosum, habeat tamen mentionem turpis calumniæ, docuit, liberti hæredem hac actione posse adversus patronum defuncti experiri, quia ei est pro extraneo: multo plura alia prætor in edicto scripserat de calumniatoribus, et inter cetera proposuerat aliam actionem de calumniatoribus in eum, qui causam non probasset, nec obtinuisset, et in eum, qui destitisset a negotio, quod calumniæ causa instituerat. Cujus veteris actionis fit mentio in §. *hæc autem*, *Inst. de pœn. tem. litig.* et in *l.* 31. *de lib. causa*, *l.* 4. *C. de fructibus*, *et lit. exp.* Sed nihil de hac actione proditum in his libris, quia Justinian. eam sustulerat, ut ipsemet narrat in *d.* §. *hæc autem*, introducto jurejurando propter calumniam, quod initio litis jurat utraque pars, jurantque patroni utriusque partis. Et ex his causis maxime quod quis destitisset a negotio, quod calumniæ causa instituerat, fuisse datam actionem, fuisseque de ea actione tractatum a Jureconsultis consequenter his, quæ sup. dicta sunt de actione in factum, intelligimus etiam ex Ulpiani libro 10. ad edictum, quo et de hac actione plura exposuit, et præterea exposuit quid esset desistere a negotio calumniæ causa instituto in *l. destitisse* 10. *de jud.* quia præter hanc actionem in edicto consequenter etiam proposita erat actio civilis calumniæ in eum, qui destitisset a negotio calumniæ causa instituto.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XI. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IV. VIII. et XV. De eo quod met. causa.

L. IV. Ego puto, etiam servitutis timorem, similiumque admittendum.

L. VIII. Isti quidem, et in legem Juliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt: prætor tamen etiam ut restituant intervenire debet: nam et gestum est malo more, et prætor non re-

spicit an adulter sit qui dedit: sed hoc solum, quod hic accipit metu mortis illato.

§. 1. *Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem; non dubitatur, quia maximo metu compellar, utique si jam in servitutem petor, et illis instrumentis perditis, liber pronuntiari non possum.*

§. 2. *Quod si dederit, ne stuprum patiatur vir seu mulier: hoc edictum locum habet: cum viris bonis iste metus major, quam mortis esse debet.*

§. 3. *Hæc quæ diximus ad edictum pertinere nihil interest, in se quis veritus sit, an in liberis suis: cum pro effectu parentes magis in liberis terreantur.*

Paulus proposuit hoc libro, et interpretatus est varia edicta de restitutione in integrum, ac primum quidem edictum de eo, quod vi met. causa gestum erit, quo is, qui vi metuve compulsus aliquid fecit, restituitur in integrum, rescisso eo quod fecit, et redintegrata re vel causa, quam amisit, per actionem prætoriam, quod metus causa. Quæ nisi statim ab initio is, qui quid vi extorsit aut metu, monitus a judice statim rem restituerit vi metuve extortam, datur in eum intra annum in quadruplum, in quo inest etiam simplum, id est, res quæ vi metuve extorta est: post annum datur in simplum tantum, id est, in id quod vi aut metu extortum est, ut id restituatur; ubi vis accipitur, non pro vi qualibet, sed pro majore et atroci et sæva, ut *l.* 3. §. 1. *hoc t.* Et metus quoque non pro quolibet metu, sed pro metu majoris malitatis, ut loquitur Ulpianus *l.* 5. quem justum metum vocat *l.* 7. *et ult. h. t.* magistrianum timorem Fulgentius in explicatione continentiæ Virgilianæ. Hujusmodi est metus mortis, et verberum, et ut Paulus ait in *l.* 4. *hoc t.* quæ est prima hujus libri 11. metus servitutis, aut similium, veluti vinculorum. Unde quod et idem Paulus eodem titulo tractat, *l.* 8. *h. t.* si quis in adulterio deprehensus alienaverit, vel promiserit aliquid ei, qui deprehendit, terrore mortis vel vinculorum; ex hoc edicto restitui potest in integrum, in eum, qui quid ab eo extorsit illato mortis aut vinculorum metu, data actione quod met. caus. in quadruplum, quæ mixta est actio. Et repetit igitur id, quod is dedit, qui deprehensus est in adulterio, ut deprehensi pudoris damnum redimeret. Atqui id turpiter dedit, nempe pro comperto et manifesto adulterio. Verum id quoque non repetit, quasi turpiter datum, nec enim hoc colore posset agere, sed quasi metu illato sibi extortum incivili et malo more, ut ait l. 8. quia prætor, qui eum restituit in integrum, dato judicio quod metus causa, non respicit, an adulter fuerit, atque adeo an turpiter dederit, sed an adversarius acceperit metu mortis illato: quæ fuerit causa dandi non respicit, sed quis extorquendi mos, qui incivilis valde est. Et ideo is, qui accepit ab eo, qui deprehensus est in adulterio illato metu mortis aut verberum, præter hoc judicium privatum, tenetur etiam publico criminaliter ex. *l. Julia de adult.* quod pro comperto stupro pretium acceperit, ne occideret eum, aut ne proderet adulterium. Super hæc Paulus in h. l. 8. quod dixit in *l.* 4. servitutis timorem esse justum timorem, id explanat hoc modo: si cum haberes in tua potestate instrumenta libertatis meæ, et ea posses intervertere, idque te facturum minitareris, si dedero tibi pecuniam, ut status mei instrumenta mihi servares, sane quod ita dedi, maximo metu compulsus dedi. Utique si eum amissis instrumentis liber pronuntiari non possem, tum dedi, cum jam me peteres in servitutem, et mihi hunc metum inculeres, non etiam si te tacente, nihilque moliente, egomet mihi solus hunc metum asciverim, *l.* 21. *h. t.* hoc edicto metus coercetur, quem alius intulit mihi, non quem ego mihi ipsi non lacessitus ab alio. Verum hoc casu, quum tibi pecuniam dedi, jam me petenti in servitutem, ne pergeres petere, aut ne istrumenta libertatis meæ, quæ penes te sunt, consumeres, justissimo metu ductus dedi. Et ideo locus huic edicto est. Imo in hac specie bivium mihi patet ad rem et pœnam persequendam, vel ex super. edicto de calumniat. vel ex hoc edicto quod met. causa. Utroque concussio coercetur: sed gravius illo: quia ex illo edicto actio stricta est, ex hoc edicto arbitraria. Et ideo concussor, qui rem restituit, non ideo liberatur illius edicti pœna, *l.* 5. §. *ult. de cal.* hujus tamen edicti pœna liberatur arbitrio judicis, *l. seq.* §. *licet*, *l.* 14. §. 1. *l.* 21. §. *ult. hoc t.* quoniam ex hoc edicto datur actio in quadruplum sub conditione, si monitus a judice rem vi metuve extortam non restituat boni viri arbitratu, ut ait *d. l.* 14. §. 1. hoc edicto prætor satis clementer egit, ut daret restituendæ rei facultatem reo, si vellet pœnam evitare. Et ea ratione hæc actio dicitur esse arbitraria, quia reus si pareat judicis arbitrio monentis ut rem restituat, omnino liberatur. Mox vero hæc ipsa l. 8. timori servitutis adjungit timorem stupri, et ait eleganter, stupri timorem viris bonis aut honestis mulieribus, quam mortis majorem esse debere. Et hunc igitur timorem maxime ad hoc edictum pertinere, ac præterea nihil referre hæc, vereamur mortem, servitutem, stuprum, vincula in nobis, an in liberis nostris. Imo quod liberi nostri nobis sint chariores, quam nos ipsi nobis, eo majorem esse hunc ipsum timorem in liberis nostris, quam in nobis ipsis: majorem significat esse charitatem parentum in liberos, quam liberorum erga parentes. Quæ ratio facit etiam in jure, ut facilius ex conventionibus parentum quorumcumque liberis

accommodentur actiones utiles (hoc scilicet indulto omnium maximæ affectioni) quam ex conventionibus liberorum parentibus, *l. Cajus* 45. *solut. matr. l. pater, C. de pact. cond.*

Ad L. XV. eod.

Aut in id dabitur adversus ceteros actio, quod minus ab illo exactum sit.

Superioribus addenda etiam est lex 15. quæ docet, si plures metu illato aliquid alii extorserint, et unus ex iis rem restituerit, vel condemnatus fuerit in quadruplum, ceteros non teneri actione quod metus causa, nisi in id tantum, quod minus ab illo exactum est: aut si initio ab illo res, vel etiam ex sententia quadruplum exactum sit, ceteros omnino liberari, quia in hac actione semel duntaxat id quod interest quadruplatur, puta extortis decem, 40. præstari satis est. Imo ante sententiam decem restitutis, omnibus, qui metum intulerunt, plena liberatio contingit, quia actoris interesse desiit, qui rem recuperaverit, *l. prox.* §. *pen. et ult. supra.* Et hoc etiam distat hoc edictum a superiore de calumniatoribus: nam exemplo actionis furti, et pœnalium omnium sive mixtarum actionum quoque in factum, ex illo edicto de calumniatoribus pœnæ petitio est, etiamsi actoris desierit interesse, ut puta restituta re; ac si plures pecuniam acceperint calumniandi, aut non calumniandi causa, singuli tenentur pœnali judicio, adeo ut non sufficiat unum eorum pœnam luere: idque obtinet, ut dixi, in omnibus actionibus pœnalibus, quæ meram pœnam continent, atque etiam in omnibus mixtis, quæ rem et pœnam persequuntur, non etiam in iis actionibus, quæ ab initio in id tantum competunt, quod actoris interest, quarum ex numero est actio quod metus causa: nam in eam ab initio venit tantum id quod interest actoris. Quod si reus præstiterit, moremque gesserit arbitrio judicis, id restituendo omnino liberatur. Ergo actio quod metus causa non est ab initio pœnalis, aut mixta. Quæ ab initio sunt pœnales, aut mixtæ, earum conditio hæc est, ut qui ex earum causa rem restituit, pœna non absolvatur, *l. ita vulneratus* 51. §. *ult. l. item Mela*, §. *sed si plures, ad leg. Aquil. l. vulgaris* 21. §. *pen. de furt. l.* 1. §. *ult. si is, qui testam. lib. esse juss. l.* 8. *de jurisdict. l. pen.* §. *ult. ne quis eum, qui in jus voc.* Et aperte in *l.* 1. *C. de condict. furt.*

Ad L. XXI. eod.

Si mulier contra patronum suum ingrata facta, sciens se ingratam, eum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit, vel promiserit, ne in servitutem redigatur: cessat edictum, quia hunc sibi metum ipsa infert.

§. 1. *Quod metus causa gestum erit, nullo tempore prætor ratum habebit.*

§. 2. *Qui possessionem non sui fundi tradidit, non quanti fundus, sed quanti possessio est, ejus quadruplum, vel simplum cum fructibus consequetur: æstimatur enim, quod restitui oportet, id est, quod abest. Abest autem nuda possessio cum suis fructibus, quod et Pomponius.*

§. 3. *Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem: quia est verissimum nec talem promissionem dotis ullam esse.*

§. 4. *Si metu coactus sim ab emptione, locatione discedere; videndum est, an nihil sit acti, et antiqua obligatio remaneat, an hoc simile sit acceptilationi, quia nullæ bonæ fidei obligatione possumus niti, cum finita sit, dum amittitur, et magis est, ut similis species acceptilationi sit: et ideo prætoria actio nascitur.*

§. 5. *Si metu coactus adii hæreditatem; puto me hæredem effici, quia quamvis, si liberum esset, noluissem, tamen coactus volui, sed per prætorem restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur. Si coactus hæreditatem repudiem, duplici via prætor mihi succurrit: aut utiles actiones, quasi hæredi dando, aut actionem metus causa præstando: ut quam viam ego elegerim, hæc mihi pateat.*

Restat tantum in hoc tit. ex hoc lib. 11. l. 21. in cujus principio ostenditur, ingratum libertum in servitutem patroni redigi posse ex lege Ælia Sentia, ut *l. sciendum de verb. signif.* vel ingrati judicio extraordinario, *l.* 1. *C. de lib. et eor. lib.* Sed si libertus ingratus, cum nondum peteretur, aut retraheretur a patrono in servitutem, ultro ei obtulerit certam pecuniam, ne quandoque ab eo in servitutem repeteretur, hoc casu non competere ei actionem quod metus causa, quia non patronus, sed ipse sibi hunc metum intulit.

Ad §. 1.

Sequitur, *quod metus causa gestum erit*, etc. Nullo tempore, id est, neque intra annum, neque post annum; nam post annum simpli, id est, ejus quod vi aut metu extortum est; perpetua repetitio est, præterquam si, ut Placentinus et Græci interpretes notant, post tricennium quis ea actione uti velit. Quod ait nullo tempore, non excludit tricennium: nam personales actiones non durant ultra 30 annos: reales, de quibus est *l.* 3. *C. eod.* non ultra 10. annos inter præsentes, et 20. inter absentes.

Ad §. Qui possessionem.

Sequitur in hoc §. in actione, quod metus causa id tantum quadruplari, si non pareatur arbitrio, quod actoris interest, id est, quod actori abest, *l.* 14. §. *Julianus*, *h. t.* Et ideo, qui metu compulsus fundum suum tradidit dignum 10. hac actione intra annum 40. consequitur cum fructibus fundi, quia fundus tantum actori abest dignus 10. cum fructibus, vel consequitur simplum tantum, nempe fundum ipsum, aut fundi pretium cum fructibus post annum, vel etiam intra annum consequitur simplum tantum, si reus pœnæ evitandæ causa arbitrio judicis rem restituat. Qui vero fundum alienum, quem bona fide possidebat, similiter dignum 10. metu coactus dedit, non quanti fundus, sed quanti possessio fundi est, quæ apud eum fuit, ejus quadruplum vel simplum cum fructibus consequitur, quia nuda tantum possessio ei abest, non proprietas: neque enim fundus ejus fuit, id est, proprietas fundi, sed possessio tantum, quanti fuerit possessio spectatur, non quanti proprietas, fit autem sæpe, ut ejusdem fundi alterius sit proprietas plena, aut nuda, alterius possessio nuda, *l. Mævius*, §. *pen. de leg.* 2.

Ad §. si dos metu promissa.

In hoc §. Paulus docet, hoc esse singulare in dote, si metu illato promissa sit, ut ipso jure nulla nascatur obligatio; et ut igitur cesset hoc edictum, sicut ex *l.* 115. *de reg. jur.* didicimus lib. sup. cessare edictum de calumniat. si quid calumniator stipulatus sit sibi dari, ut alii faceret, aut non faceret negotium, quia ex ea stipulatione, aut nulla nascitur obligatio, aut quæ nascitur per exceptionem infirmatur. Et ita in hoc §. *si dos*, inquit, *metu promissa sit*, *non puto nasci obligationem*, *ex hoc edicto sci. quia*, ut subjicit, *est verissimum nec talem promissionem dotis ullam esse.* Hoc vero in dote promissa jure singulari receptum est: namque alias ex stipulatione metu extorta constat obligationem nasci, sed opponi posse exceptionem metus illati, vel agi posse ex hoc edicto, *l. pen. C. de inut. stip.* Sane hodie in dote promissa non est singulare, quia actio ex stipulatu de dote hodie est bonæ fidei ex constit. Justin. Et certum est in omnibus bonæ fidei judiciis, dolum qui infuit ab initio, vel metum, omnino irritum judicium facere, irritumque contractum bonæ fidei. Et similiter promissio dotis stipulanti facta, hodie ipso jure nulla est. Et generaliter contractus bonæ fidei elicitos dolo vel metu, dicimus σραγγαλιὰς βιαίων συναλλαγμάτων, Esajæ 58. ipso jure non valere, *l.* 7. *tit. seq. l. in causæ* 2. §. 1. *de minor. l.* 3. §. *ult. pro soc.* Quod et in hoc §. Græci ita generaliter præcidunt: *dolus*, inquiunt, *vel metus*, *qui inest*, *qui initium dat contractibus bonæ fidei*, *eos irritos nullosque constituit.* Unde quæritur in §. *seq.* si post contractam emptionem venditionem, aut locat. conductionem (contrahuntur autem nudo consensu) re integra metum coactus sim contrario consensu ab emptione venditione, locatione conductione discedere, quæritur, an nihil actum sit, et ideo, an maneat pristina obligatio empti venditi, aut locati conducti? Et ostendit in hoc §. *si metum*, valere quod actum est, ut discederetur ab emptione venditione, etiam si quis coactus fuerit abire contrario consensu. Et ideo huic edicto locum esse, sive actioni quod metus causa. Ratio est evidentissima, quia alia est causa contrahendi negotii bonæ fidei, alia distrahendi. In contrahendo dolus vel metus, qui inest ab initio, qui causam dat contractui, vitiat contractum ipso jure, in distrahendo non item. Et hæc conventio consensusve contrarius, qui distrahit contractum bonæ fidei, acceptilationi similis est: acceptilatio autem metu extorta valet ipso jure, et ideo quod met. causa nascitur actio, ut rescindatur acceptilatio, vel etiamsi id species proposita ferat, nascitur actio in factum de calumniat. *l.* 2. *de calumniat.* Ergo et quod contrario consensu actum est re integra distrahendi contractus gratia, ipso jure valet, quia (quæ est alia ratio) quo minus id valeat, nulla prorsus niti possumus obligatione bonæ fidei, quandoquidem contraria conventione ipso jure omnis obligatio bonæ fidei finita est: *finita*, inquit, *est dum amittitur*, amittitur contrario consensu, vel acceptilatione, *l.* 1. §. *pen. t. seq.* quia exit bonis nostris: finitur, quæ prorsus interiit: et quæ amittitur obligatio, profecto etiam finitur, non contra ut quæ finitur obligatio vel quæ finitur tempore, non etiam amittitur. Alii sunt amittendi, alii finiendi modi, ut de usuf. Paulus ostendit 3. Sent. *usumfruct. amitti capitis diminutione, in jure cessione, et aliis quibusdam modis, finiri autem morte fructuarii*, *vel tempore*, *quum ad certum tempus ususfructus constitutus est.*

Ad §. pen. et ult.

In §. pen. et ult. ostenditur, eum, qui cogentibus metu illato forte creditoribus hæreditariis hæreditatem adiit, obligari, hæreditati et hæredem fieri aditione, *quia* (hæc sunt Pauli verba) *quamvis, si ei liberum esset*, *noluisset*, *tamen coactus voluit.* Et eadem ratione, qui metu coactus rem suam tradit, dominium transfert in accipientem: qui metu coactus stipulanti promittit, obligat se stipu-

latori, quia coactus voluit, sed ut ii restituuntur ex hoc edicto, ita et is, qui coactus adit, restituitur, data abstinendi facultate, quia ab initio invitus ad hæreditatem accessit, ut *l. si metus, de acq. hær.* sicut is, qui coactus repudiavit hæreditatem, restituitur in integrum datis utilibus actionibus hæreditariis, quod pro simplo est, vel data actione in quadruplum, ex hoc edicto, §. ult. hujus l. Hinc adnotatur, atque etiam ex *l. si patre cogente de ritu nupt.* coactam voluntatem, esse voluntatem non quidem liberam, perfectam, aut plenam, sed profectam ab initio involuntario. Principium necessitatis est post principium voluntatis, et inspecto principio invitus hæres extitit, ut ait *d. l. si metus*, qui coactus adiit inspecto post principio volens, aut non nolens hæres extitit, Terent. *coactus sua voluntate*, nisi scilicet fallens adiit, ut ait *l. 6. §. ult. de acquir. hæred.* fallens, id est, simulans se velle, cum omnino nollet, quod protestationem seorsim ante factam, declaraturam et probaturam Acc. notat. Et eo jure utimur. Ulpian. autem in fragmentis, quum ait *non intelligi dominum voluisse, ut servus liber fieret, qui coactus eum manumisit, et ideo non venire servum ad libertatem ex lege Junia Norbana*, respicit ad principium, quod sane in libertatibus debet esse voluntarium omnimodo, ut *l. si privatus, qui et a quibus manumiss.* In aliis causis post principium voluntarium esse satis est.

Ad L. II. et IV. De dolo malo.

L. II. *Vel ab eo res servari poterit.*

L. IV. *Sit actio: vel si ab alio res mihi servari potest.*

Post edictum quod metus causa, nunc datur edictum de dolo malo, quo in integrum restituuntur majores 25. annis, qui aliqua in re dolo malo alterius læsi, et circumscripti sunt, causa cognita, data in eum, qui dolum admisit, nisi rem restituat arbitrio judicis, actione de dolo, quanti ea res æstimata jurejurando actoris, quæ actio est famosa. Et ideo nec datur passim et temere: non certe si alia sit actio honestior, qua possit actor ad jus suum pervenire, si possit leviore judicio confligere, veluti adversus eum, qui dolum admisit, vel adversus alium, quo consequi possit quod sua interest, vel si qua alia via et ratio suppetat, qua rem, quæ sibi abest, servare possit, vel ab eo, qui dolum admisit, vel ab alio quocunque, ut Paulus hoc lib. scripsit *l. 2. et 4. de dolo*, veluti si rem pupillus, quæ sibi abest dolo malo L. Titii, servare possit a tutore, quo forte colludente aut conivente pupillus a L. Titio circumscriptus est, ut *l. 5. hoc tit.* Non datur etiam hæc actio, nisi causa cognita, ut nominatim in edicto expressum est his verbis; *si justa causa esse videbitur.* Actio quod metus causa datur causa non cognita cuicumque postulanti, et de plano: actio de dolo decernitur verius, quam datur, quia decreto datur, id est, causa cognita, non passim et temere, ut si modica sit summa, in qua quis de dolo alterius circumscriptus sit. Hæc non est satis idonea, aut justa causa dandæ actionis hujus, *l. 9. §. ult. h. t.*

Ad L. X. eod.

Id est usque ad duos aureos.

Et modicam summam Paulus in l. 10. interpretatur esse eam, quæ non excedit duo millia sestertium, id est, duos aureos. Cur tantum duobus aureis furto sublatis, aut vi ereptis, vel etiam uno aureo, competat actio furti, aut vi bonorum raptorum, si quæras, et ego vicissim quæram abs te, cur actio furti sit perpetua, actio de dolo malo temporaria? Finitur enim actio de dolo malo anno utili jure veteri *l. in honorariis de oblig. et act.* biennio continuo jure novo, *l. ult. C. de dolo.* Quæram item, cur in actione furti dupletur, vel quadrupletur verum rei pretium? in actione de dolo id tantum veniat, quanti ea res est, qua de agitur? Utraque est famosa, et furti, et de dolo. Sed cur in iis, quæ dixi, inter se tantum distant? Sane quia non tam facile est, sibi cavere a furto incerti et ignoti hominis, quam a calliditate et insidiis noti hominis, cujus consuetudine utimur, cum quo forte vivimus, contrahimus, negotiamur et fabulamur: ideo promptius et plenius subvenitur furtum passo, quam dolum passo. Imprudentia est et stultitia dolum pati, et culpanda videtur imprudentia ejus, qui se circumscribi, quive quid sibi persuaderi patitur in fraudem suam. Quamobrem nec qui se circumscriptos dicunt, facile audiuntur: nisi sint minores 25. annis, non facile restituuntur in integrum, nonnisi stulti, aut non admodum sani, ut qui sunt captu faciles: certe ob modicam summam, si quis te deceperit majorem 25. annis, eris derisui si petas restitutionem in integrum. Si actionem de dolo malo, non dubito, quin etiam ob rem summamve modicam ex superiori edicto detur actio quod met. causa, *l. 4. supra, de restit. in integ.* Quæ enim cautio, aut providentia possit vim aut metum majorem repellere? et dolum effugere prudenti viro non est difficile. Et actionem furti, aut vi bonorum raptorum, etiam ob rem minimam dari ostendit *§. 1. Instit. de vi bonorum rapt. et Novell. 63.* Et eleganter Julianus antecessor Constantinopolitanus in Nov. 69. *quamvis res, qua de agitur,* inquit, *minima videatur, tamen justa ratio non ex quantitate,*

sed ex suis regulis æstimari debet. Nam quod quod aliis vilissimum esse videtur, hoc aliis pretiosissimum est. Ad hæc sciendum est, etiam non esse dandam actionem de dolo liberis, vel libertis adversus parentes, vel patronos, quoniam famosa actio est, et earum personarum famæ atque pudori parcendum est.

Ad L. VI. De obseq. parent. et patr. et L. XII. De dolo malo.

L. VI. De obs. par. et patr. *Nec servi corrupti agetur.*

Quod cum scripsisset hoc lib. 11. Paulus, adjecit in *l. 6. de obseq.* quæ est ex eodem libro, nec adversus parentes et patronos dandam esse actionem servi corrupti: nam et hæc actio servi corrupti turpibus actionibus adnumeratur, *l. nec qu cquam, pro soc.* Et quod ait *l. ult. de serv. corrupt.* actionem servi corrumpti marito constante matrimonio in uxorem dari; quam interim a marito actione famosa, aut pœnali conveniri non posse verum est, *l. 2. C. rer. amo.* id mox ita temperat. ead. l. ult. ut non etiam servi corrupti detur in uxorem in duplum, ut solet dari adversus alios, sed in simplum tantum. Ergo et ut non formula directa, sed in factum, ut *l. 1. C. de jur. dot.* Nam in factum actio, quæ et utilis dicitur (omnis actio utilis est in factum, et retro, *l. verum in prin. l. seq. l. si quis uxori, §. sed si filius de furt.*) actio, inquam, in factum, etiam ex turpi et famosa causa institui potest adversus quoscunque etiam parentes et patronos, *l. 11. hoc tit.* ne ut subjcit Paul. in *l. 12.* ex dolo suo lucrentur: non etiam agere formula directa de dolo in parentem vel patronum, sed ne ex dolo suo lucretur, quem admisit, æquum est, ut in eum detur actio in factum, quæ levior est verbis actione directa: et in factum, id est, in rem, quæ admissa est, non in personam, quæ admisit; neque enim actio in factum ita concepitur, *si paret te in ea re dolo malo fecisse*, sed concipitur hoc modo facta mentione bonæ fidei, ut scribit Ulp. *l. 11. si paret eam rem non ex bona fide gestam esse.* Eadem est actio vi ipsa, sed tectior. Sicut Tull. 6. ad Attic. ep. 1. Hanc exceptionem edicti facti inter publicanos et provinciales, *extra quam si ita negotium gestum sit, ut eo stari non oporteat, ex fide bona*, ait, esse ejusdem ponderis et momenti illi, quæ erat in edicto Bibuli, *extra quam si quid vi, aut dolo factum sit, sed tectiorem esse:* nempe verbis temperatam in factum, atque adeo leniorem esse, lenitatem verborum mitigare tristitiam, aut infamiam rei. Lampridius in Alex. Sev. *Si minus bene factum esset aliquid, etiam ipse convincebat, idque in factum, et sine amaritudine pectoris.* Ubi in vetere libro additur δεσποτὴ *in factum, non in personam*, id est, non notata persona, quæ fecerat.

Ad L. XIV. de Dolo malo.

Quid enim, si impetraverit a procuratore petitoris, ut ab eo absolveretur: vel si de tutore mentitus, pecuniam accepit: vel alia similia admisit, quæ non magnam machinationem exigunt?

Sequitur in hac lege, etiam pupillum conveniri posse actione de dolo, ut si cum creditoris procurator cum pupillo ageret, nomine creditoris; pupillus ei persuaserit arte et malitia mala, ut se absolvi et vincere pateretur, ut lusorie causam creditoris ageret, ut prævaricaretur in sui gratiam, vel etiam, si pupillus adhibuerit falsum tutorem, quo auctore pecuniam mutuam acciperet, atque ita deceperit creditorem, vel etiam si finxerit se esse puberem, ut *l. 4. §. quæ in tutore, de doli excep.* vel ut ait hic Paulus, si quid aliud admiserit, quod non magnam machinationem exigit, id est, quod strui et excogitari possit ab ejusmodi ætatis pueris. Etiam pueri plerique pubertati proximi, imo nonnunquam, ne dum proximi pubertati doli potentes sunt præcoci malitia. Unde et ex 12. tab. prætoris arbitratu impubes verberari, et noxiam sarcire jubetur, si furtum fecit, vel si frugem aratro quæsitam noctu paverit, aut secuerit, testib. *Gell.* in fine 11. et Plin. in 18. Et impuberem quoque ex criminis causa deportari in insulam, ex criminali judicio legimus in §. *item finitur, Instit. quib. mod. tut. l. 4. de auct. tut.* Et eleganter Apulejus 2. apologia, hoc magis noxium esse puerum, quod cum venia perniciosus est, et nondum pœnæ, jam injuriæ sufficit.

Ad L. XVI. eod.

Item exigit, prætor, ut comprendatur, quid dolo malo factum sit: scire enim debet actor, in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine vagari.

In hac lege notandum est, quam distet formula hujus edicti a formula edicti superioris. Formula actionis quod metus causa in rem concipitur, non notata persona ejus, qui vim aut metum fecit, et et ideo nec famosa est. Concipitur nempe hoc modo, *si paret me justo metu perculsum, rem illam donasse, aut vendidisse, aut debitori meo acceptum fecisse*; vel si paret, quid in ea re metus causa gestum esse, *l. 9. §. animadvertendum, et §. ult.*

l. 14. §. *in hac actione, supra tit. prox.* Denique prætor superiori edicto, rem non hominem notat, ut Cic. loquitur pro Milone, *rem non hominem*, inquit, *Senatus notavit.* Et ut edicta, ait formantur actiones. Hoc autem edicto de dolo prætor hominem varium et dolosum notavit, concepta actione non in rem, sed in personam, si paret dolo L. Titii factum esse, *l.* 1. §. 1. *l.* 4. §. *pen. de dol. except. l.* 15. §. *ult. hoc tit.* Ad quam in hac *l.* 16. Paul. adjecit, non tantum personam, quæ dolum admisit, in actione de dolo designandam esse, sed etiam rem, in qua dolus admissus est, *nec enim oportet*, inquit, *in tanto crimine vagari*. Et similiter Ulpianus in *l. prætor*, *in prin. de injur.* eum, qui famosam actionem intendit, non debere vagari cum discrimine alienæ existimationis, sed certum designare, et specialiter dicere. Exempli gratia. in hac causa, *quid, qua in re, quis dolo malo fecerit*, idque probare ex perspicuis insidiis, ut ait *l. dolum, C. de dolo:* sic legendum illo loco, *insidiis*, non, *indiciis*. Et cum ea l. conjungenda *lex metum, C. de iis, quæ vi, aut metu.* Hæc metum probari ait ex atrocitate facti, ex atrocitate metus, aut vis illatæ: illa vero dolum probari ait ex perspicuis insidiis, ut *l. si voluntate, C. de rescind. vend.* dolum argui ex calliditate atque insidiis, ex calliditate igitur evidenti et magna, alioqui cessat actio de dolo, *l.* 7. §. *ult. hoc tit.* Et ita quoque Basilica interpretantur *d. l. dolum* ἀπὸ ἐπιβουλῶν προφανεστάτων, *ex insidiis*, inquiunt, *manifestis:* imo et vetus translatio Gallica: *par apertas aguets:* mala fides dicitur probari indiciis, *l. penult. C. de evict.* veluti alienæ rei scientia probatur indiciis: at dolus non nisi ex perspicuis insidiis. Et ita *l. ea quæ est, de cont. empt.* dolum malum in eo esse, qui insidiose dissimulat, et *l. ult. C. si adv. vend.* tutorum et curatorum insidias, id est, dolos. Unde etiam Terent. in Phorm. insidias fecit nostræ adolescentiæ, ubi Donatus dolos, et Psalm. 33. et 49. ubi vulgo dolum et dolos. Cyprian. in epist. 21. insidiose et insidias. Et quod vulgo Esai. 53. neque dolus in ore ejus. Lactant. 4. de vera sapient. neque insidias ore suo locutus est, de domino Salvatore nostro, etc.

Ad L. XVIII. eod

Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res est. Ideo autem et hic, et in metus causa actione, certa quantitas non adjicitur, ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione jusjurandum refrænari.

§. 1. *Non tamen semper in hoc judicio arbitrio judicis dandum est: quid enim, si manifestum sit: restitui non posse? veluti si servus dolo malo traditus defunctus sit: ideoque protinus condemnari debeat in id, quod intersit actoris.*

§. 2. *Si dominus proprietatis insulam, cujus ususfructus legatus erat, incenderit; non est de dolo actio, quoniam aliæ ex hoc oriuntur actiones.*

§. 3. *De eo, qui sciens commodasset pondera, ut venditor emptori merces adpenderet, Trebatius de dolo dabat actionem. Atquin si majora pondera commodavit, id quod amplius mercis datum est, repeti condictione potest, si minora ut reliqua merx detur, ex empto agi potest, nisi si ea conditione merx. venit, ut illis ponderibus traderetur: cum ille decipiendi causa adfirmasset se æqua pondera habere.*

§. 4. *Dolo cujus effectum est, ut lis temporibus legitimis transactis pereat, Trebatius ait, de dolo dandum judicium, non ut arbitrio judicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur, quanti ejus interfuerit id non esse factum: ne aliter observantibus lex circumscribatur.*

§. 5. *Si servum quem tu mihi promiseras, alius occiderit, de dolo malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis, ideoque legis Aquiliæ actio tibi denegabitur.*

Sicut actio quod metus causa, quæ proponitur superiori edicto, arbitraria est, ita et quæ in hoc edicto proponitur actio de dolo malo: idque ostendit initium hujus l. 18. actio arbitraria, neque est bonæ fidei, neque judicii stricti omnino, quia neque in ea bonæ fidei mentio fiit, puta, ut in id damnetur reus, quod ex bona fide eum dare, facere, præstare oportet Actio arbitraria non ita concipitur, non fit in ea, ut dixi, mentio bonæ fidei. Judex etiam, qui actioni arbitrariæ addicitur, non concludit stricta formula, aut petitione actoris, sed arbitrio ejus rei, qua de agitur, restitutio permittitur. Et plerumque in judiciis arbitrariis res hoc ordine peragitur, ut judex primum jubeat rem, qua de agitur, actori restitui, quod jussum judicis arbitrium dicitur, et arbitratus vel arbitratum a Theophil. nostro in §. *præterea, de act.* μεσιτεία quia quasi medium et sequestrum se judex interponit initio litis componendæ gratia inter actorem et reum, quum jubet rem statim suam actori restitui cum fructibus, deinde si huic arbitrio pareat, reus, absolvitur omnimodo: si non pareat, longe gravior ei infligitur condemnatio, quam ipsius rei. Exempli gratia: judicio quod metus causa, qui ex arbitrio judicis rem non restituit actori, vi metuve extortam, damnatur in quadruplum intra annum

utilem, et post annum, in simplum, quanti id actor æstimaverit, jurejurando in litem a judice delato. In actione autem de dolo, qui non restituit rem actori, ut judex arbitratus est, damnatur quanti ea res est, id est, quanti actor juraverit in litem, quanti actor juratus rem sive litem æstimaverit. Neque enim reo non obtemperante arbitrio judicis, reo contumace, rem sive litem æstimari æquum est suo pretio, id est, vero et justo pretio sed pretio potius, quod ipse fecerit actor, ut rei contumacia plectatur, majore pretio, iniquiore pretio, *l. 9. rer. amot. l. 8. de in lit. jur. l. nec quasi, de rei vindic.* videlicet nisi actor forte contentus sit vero et justo pretio, *l. quod si possessor, de rei vindic.* Alioqui potest actor adhibito jurejurando pretium rei, quæ non restituitur, facere immensum et infinitum, nisi jurejurando, antequam juraretur, taxationem, quod etiam fit hodie, judex imposuerit, puta ne actor juraret supra hanc aut illam summam. Quin et nulla taxatione imposita jurejurando, id judex, posteaquam juratum est, moderari, imo et non sequi potest, *l. 4. §. deferre. et l. 5. de in lit. jur. et l. 3. §. præterea, ad exhib. l. si quando, C. unde vi.* Et hoc est, quod Paulus ait initio hujus legis 18. In hac quoque actione de dolo, nedum in actione superiore quod metus causa, id est, in formula utriusque actionis, arbitrio judicis restitutionem comprehendi: nempe his verbis, *neque ea res arbitrio judicis restituetur, ut hac l. et l. 14. §. hæc autem, et §. pro eo autem, supra tit. prox.* et in ea orat. in Verrem, quæ est de jure dicundo, *si paret fundum Capenatem illius esse, neque is fundus ei restituetur* (hæc est clausula arbitrii, *neque ea restituetur*) quam sequitur gravior condemnatio, id est, nisi restitutio fit. In hac quidem actione de dolo condemnatio sequitur, quanti ea res est duntaxat: in actione quod metus causa, condemnatio sequitur in quadruplum, in hac actione de dolo in simplum. Ideo autem neque in hac neque in illa actione adjici certam simpli quantitatem Paulus docet hoc loco, nempe non adjici, ut damnetur reus in centum, et hoc amplius in trecentos, vel ut damnetur in centum duntaxat, sed ut damnetur quanti ea res erit, non expressa quantitate in quadruplum, vel duntaxat quanti ea res erit, nempe concepta actione quod metus causa in hunc modum, *si paret rem illam, qua de agitur, quam possidet C. Sejus, L. Titio vi metusve causa extortam esse, neque ea res L. Titio restituetur, quanti ea res erit in ejus quadruplum C. Sejum L. Titio condemna judex*: et actione de dolo concepta in hunc modum, *si paret in ea re, qua de agitur a C. Sejo L. Titium dolo malo captum fraudatumque esse, neque ea res restituetur, quanti ea res erit L. Titio Cajum Sejum condemna judex.* Ideo, inquam, non exprimitur certa quantitas rei, de qua agitur, ut contumacia ejus, qui convenitur, qui arbitrio judicis noluit obtemperare, et rem restituere puniatur reo tanti damnato, quanti actor in litem juraverit. Quod tamen jusjurandum, ut dixi priusquam præstetur officio judicis, in utraque actione refrænari potest, nimirum hoc prædicto, ut intra certam summam juretur, non ultra. Jurejurando in litem non punitur culpa rei, sed dolus tantum et contumacia in judiciis arbitrariis, aut bonæ fidei, *l. 1. 2. 5. 8. de in lit. jur.* Verum aliquando, ut idem Paulus hic docet, et in actione de dolo, quod idem dici potest, et de actione quod metus causa, non adjicitur clausula arbitrii, *neque ea res restituetur*, sed ea actione agitur stricto jure. Et tum plane non est arbitraria, sed plane stricta, ut si manifestum sit, rem, qua de agitur, restitui non posse, puta servum dolo malo traditum, suo fato defunctum esse sine dolo aut culpa rei. Ideoque tunc protinus reus condemnari debet in id, quod revera actoris interest, non pluris quam res est, ut *l. qui restituere, de rei vind.*

Ad §. pen

Est et alius casus similis expressus in § *pen. hac l.* quo actio de dolo non est arbitraria, sed intenditur stricto jure, detracta clausula arbitrii: ut si quis teneatur temporali actione, quæ finiatur sex mensibus verbi gratia; actione redhibitoria, et is dolo malo faciat, dum affirmat, se statim satisfacturum, dum creditorem lactat et producit spe falsa quamprimum solvendæ debitæ pecuniæ, ut sensim dies actionis, creditore non sentente, elabatur. Atque ita, si exierit fraude rei dies actionis, si perempta actio sit, quia quo minus actio restituatur, lex impedimento est, quæ certum tempus finivit actioni: quia igitur, et hoc casu restitui non potest, procul dubio reus tenetur stricto judicio de dolo malo, detracta arbitrii clausula, quæ apponi non potest sine fraude legis, quæ actionem tempore perimi, nec restitui voluit, atque ideo reus protinus condemnatur in id, quod revera interest actoris.

Ad §. Si dominus proprietatis

Finge: Hæres, a quo insulæ usufructus Lucio Titio legatus est, insulam incendit in fraudem L. Titii, cui insulæ usufructus legatus erat. Quæritur, an eo nomine hæres conveniri possit a L. Titio actione de dolo. Et ostendit hoc casu cessare actionem de dolo, quia, inquit, aliæ ex hoc edicto oriuntur actiones. Respicit ad verba edicti, *si de*

his reb. alia actio non erit, quibus verbis prætor pollicetur actionem de dolo, si alia non sit Actio de dolo est subsidiaria, In hac specie est alia actio, ergo cessat de dolo. Imo sunt aliæ actiones, plures igitur. Nam et actio ex testamento legatario competit incensis ædibus, incensa insula, si ut proponitur, legatus ei ususfructus nondum traditus sit. Nam si tradito jam et constituto usufructu, insulam hæres combusserit, cessat actio ex testamento, quia legatum jam hæres præstitit. Cessat item si insulæ ususfructus legatus non sit, sed donatus. Verum competit etiam fructuario actio incensarum ædium in duplum, de qua in *l. juris gentium*, *§. si paciscar*, *de pact. et Thalelæus in l. 1. C. ad l. Aquil.* Potest etiam fructuario dari adversus proprietarium actio legis Aquiliæ, quod deteriorem faciat, aut plane nullam ususfructus causam incensa re fructuaria, *l. sed et si proprietatis*, *ad l. Aquil.* Et ita est explicanda species hujus §. neque cum ea confundenda species *legis repeti*, quam adducit Accursius, *§. ult. et l. seq. quibus mod. ususfruct. amit.* quæ est non de hærede, qui incendit insulam fructuariam, sed de hærede, qui in area, cujus ususfructus alii legatus erat, inædificavit, in area fructuaria ædificium imposuit, quo nomine non potest competere fructuario actio legis Aquiliæ, quia ob id area non est facta deterior, imo melior. At competere potest actio ex testamento, sed non si jam traditus sit ususfructus ex causa legati, vel si non sit testamento legatus. Potest etiam fructuario competere interdictum quod vi aut clam, ut in *l. seq.* ostenditur *quib. mod. ususfruct. amit.* si prohibuit ædificium poni in area, non sit non prohibuit, non si id fieri passus est, sciens prudensque, ut *l. si usufruct. de aq. et a q. plu.* Ubi autem actio ex testamento deficit, ut in hac specie, et interdictum quoque quod vi aut clam, tunc necessaria decurrendum fructuario est ad actionem de dolo, ut ait *d. l. repeti*, *§. ult.* Ergo et in specie hujus legis actioni de dolo quandoque locus esse potest, in specie hujus §. nunquam ei locus esse potest.

Ad §. De eo, qui sciens.

Species hujus §. hæc est: quidam cum affirmaret, se æqua pondera habere, dolo malo sciens non esse æqua, ea commodavit venditori, vel emptori, quibus venditor merces, quas vendebat, emptori ad pondus appenderet. Qua ex re factum est, ut damnum sentiret emptor, quia minora pondera erant, vel damnum sentiret venditor, quia erant majora. Quæritur, an venditori, vel emptori sit de dolo actio in eum, qui illa pondera iniqua et falsa sciens commodavit? Et Trebatius indistincte in eum dabat actionem de dolo, sed reprehenditur, quia ita debuit distinguere. Aut placuit inter emptorem et venditorem, ut in his ponderibus quanta quanta essent, merces appenderentur, aut traderentur, aut nihil ea de re actum est. Si nihil ea de re actum sit, cessat actio de dolo adversus eum, qui pondera commodavit, quia rem ab alio, qui læsus est emptor, aut venditor servare potest, ut *l. 2. et 4. hoc tit.* nempe si majora pondera fuerint, id quod amplius mercis dedit venditor ab emptore repetere potest condictione indebiti, quasi plus æquo, plus debito dederit. Condictione indebiti, non actione ex vendito, quia id, quod amplius est, venditione non continetur. Sin vero minora fuerint pondera, emptor quod deest, actione ex empto a venditor recipere potest, ut *l. si quis a me*, *de act. emp.* At si hoc actum sit nominatim inter emptorem et venditorem, ut illis ponderibus merces venirent, cessat condictio, et actio ex empto, quoniam in illa pondera contrahentes consenserunt, et tunc jure meritoque in eum, qui sciens commodavit falsa pondera, emptori aut venditori fraudato datur actio de dolo: est distinctio elegantissima. Pono autem in hac specie, neque emptori, neque venditori fuisse notam iniquitatem ponderum: nam si emptor sciverit esse majora, quæ sibi commodabantur, præter condictionem indebiti, aut condictionem furtivam, venditori emptor tenetur actione furti, et non tantum emptor, sed etiam is, qui ea emptori sciens commodavit; non actione de dolo igitur, quia competit furti, *l. si quis uxori*, *§. majora*, *de furt.* Et contra, si venditor sciverit ea esse minora, cum eo qui æque sciens ei commodavit, præter actionem ex empto, venditor emptori tenetur actione furti, et is quoque, qui ea sciens commodavit venditori, quasi furi opem tulerit. Posui etiam, ita demum de dolo agi in eum, qui sciens iniqua pondera commodavit, si ea conditione merx venit, ut illis ponderibus traderetur, quia hoc casu emptor aut venditor, qui deceptus est, non habet adversus emptorem aut venditorem actionem ex empto, aut condictionem, nec si sciverit is, quo cum agit iniquitatem ponderum, nempe quia in illa pondera consenserint: non habet etiam actionem furti directam vel utilem, neque in venditorem vel emptorem, neque in eum quidem, qui sciens ea commodavit, eadem ratione, quia cum in illa pondera consenserint nominatim, sane furtum non fecerunt. At si in illa pondera non consenserint, is, qui ea commodavit sciens, furti tenetur utili actione in factum, ut in specie legis *si is*, *qui rem*, *§. is tu Titium de furt.* videlicet si sciens ignorantibus ea commodaverit, tenetur, inquam, utili furti, non directa: quia ignorantes emptor, et venditor nec

fraudem participantes, furtum fecisse non intelliguntur. Ergo neque is, qui sciens commodavit, intelligitur opem præbuisse furibus, quia fures non sunt, quibus incognita erat iniquitas ponderum.

Ad §. ult.

In §. *ult.* h. legis, hoc tantum ostenditur, si servus, exempli gratia, quem tu mihi stipulanti promiseras, antequam moram faceres in eo mihi tradendo, ab alio occisus fuerit, te proculdubio a me liberari, quia homo periit ante moram sine culpa tua, et quia a me liberaris, ideo non habes actionem legis Aquiliæ in eum, qui servum occidit, quia nihil damni fecisse videris, qui liberatus es: ego etiam non habeo actionem legis Aquiliæ adversus occisorem, quia dominus ejus servi non eram, et actio legis Aquiliæ datur tantum domino, quod est certissimum, sed habeo in occisorem, quod mihi est extremum subsidium, actionem de dolo. Idemque erit si is, qui pro te fidejusserat, eum occiderit, ut ostenditur in *l. seq. commune*, *l.* 54. *ad l. Aq.* Nihil igitur refert extraneus, an fidejussor occiderit, sed creditori sive stipulatori semper salva est in occisorem de dolo malo actio.

Ad L. XX. eod.

Servus tuus cum tibi deberet, nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit, et tibi solvit. Labeo ait de dolo malo actionem in te dandam, quia nec de peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit, nec in rem domini versum videatur, cum ob debitum dominus acceperit.

§. 1. *Si persuaseris mihi, nullam societatem tibi fuisse cum eo, cui hæres sum, et ob id judicio absolvi te passus sim; dandam mihi de dolo actionem Julianus scribit.*

Duæ in hac lege proponuntur species, quibus deficiente alia actione, aliove remedio juris, datur ei cujus interest, actio de dolo. Prior species hæc est: servus, qui domino centum debuit, naturaliter scilicet, cum nihil haberet in peculio, hortatu domini totidem ab extraneo mutuo accepit, et domino persolvit: dominus creditori non tenetur actione de peculio, quia servus non est peculiatus: non de in rem verso, quia non videtur in rem ejus verti debitum, quod ei solvitur, quia jam ante id habuit in nominibus: ergo in re sua; in re nostra sunt etiam nomina, vel in bonis nostris: lucra etiam insperata et adventitia proprie in rem nostra verti dicuntur, *l.* 10. §. *si domini*, *de in rem verso*, *l.* 9. §. *proinde ad Maced.* non tenetur etiam dominus quod jussu, quia non jussit, ut servus mutuam pecuniam acciperet, sed hortatus est. Et aliud est jubere, longe aliud hortari: jubemus imperio, hortamur impulsu. Tenetur tantum actione de dolo, quia hortatu, et imperio ejus factum est, ut ea pecunia creditori periret, et sibi cederet: et breviter, ad pecuniam mutuam sumendam servum cohortatus est in necem creditoris, id est, de jussu in dominum est actio prætoria quod jussu in solidum: de hortatu actio tantum subsidiaria de dolo, si decipiendo creditorem et suo commodo studuit. Posterior species hæc est. Si socius fueris defuncti, cui hæres extiti, et mihi persuaseris jurando, vel alia quadam fallacia, ut ait *l.* 25. *h. t.* te socium non fuisse defuncti, ne tecum agerem actione pro socio, quia etsi societas morte solvatur, tamen durat obligatio, quæ cœpit a defuncto, vel in defunctum, et hæredem ejus sequitur, *l. verum*, §. *in hæred. pro socio*, vel si id tu mihi persuaseris, post litem in te contestatam judicio pro socio, ut te paterer absolvi, quasi non socium defuncti, nulla mihi alia ejus fraudis vindicandæ causa actio superest, quam quod supremum est everriculum malitiarum omnium, ut Cicero loquitur, actio de dolo. Quæ est sent. secundæ partis h. l. 20. Objicies huic sent. cum Acc. qui in eo laborat mirum in modum, et torquet se, nec quicquam facit, adeout obliteranda sit tota glossa, objicies, inquam, legem 25. hoc tit. quæ est ex eod. lib. Pauli et ex ea efficies in hac posteriori specie cessare actionem de dolo, quod mihi liceat alio remedio ad jus meum pervenire, puta quod mihi liceat rursus contra te agere pristina actione pro socio, quandoquidem, etiamsi absolutus sis, me patiente et consentiente, eam actionem res judicata non perimit ipso jure, sed per exceptionem rei judicatæ, quæ in hac specie potest repelli per replicationem doli mali, si non dolo tuo factum est, ut absolvereris: major est potestas legis, quam judicis: lege ipso jure perimitur actio, veluti legitimo tempore, *l.* 18. §. *pen. hoc tit.* sententia et absolutione judicis, non ipso jure, sed per vulgarem exceptionem rei judicatæ, §. *item si judicio inst. de except.* Et species legis 25 hæc est: egi tecum actione, *si certum petatur*, de certa credita pecunia, et litem contestatus sum: tu mihi falso persuasisti, te eam pecuniam solvisse servo aut procuratori meo, et ob id judicio absolvi te passus sum. Cessat actio de dolo, inquit, quoniam ex integro possum agere de credita pecunia, et te objicientem exceptionem rei judicatæ, repellere posita replicatione doli mali, si non dolo malo tuo factum est, et falsa persuasione tua, ut absolvereris. Sed ut liquido respondeam, hoc ideo in illa specie *d. l.* 25. quia sub specie solutionis a te factæ, te absolvi passus sum. Et ut apocha, ait, id est, professio solutæ pecuniæ, quam debitori

creditor facit, non aliter liberat debitorem, quam si revera pecunia soluta sit, potest enim esse falsa et imaginaria, potest fieri sub specie mox futuræ solutionis, quæ, data apocha, non sequatur, *l.* 19. *de accep. l. si obligatum, de sol.* Ita nec res judicata debitorem liberat, quæ elicita et remissa est sub specie solutionis jam actori factæ, aut hominibus ejus, nisi et revera solutio facta fuerit. At in casu proposito in hac *l.* 20. §. *ult.* res judicata omnimodo liberat debitorem, quia non quasi solvisset absolutus est, sed quasi debitor non esset, id est, socius defuncti, qua spe lata sententia ipso jure obligationem perimit. Pronuntiatur enim nunquam quicquam debuisse eum, unde petitur: et ita fuisse pronuntiatum, aut sane eam fuisse judici caussam absolvendi rei, ponendum est in *l.* 7. §. *pen et. l.* 14. *hoc t.* qui loci etiam ostendunt, absolutionem judicis omnimodo perimere obligationem, puta si reus absolutus sit quasi non debitor, et ideo, quasi deficiente alia actione in eum, qui absolutus est, competere actionem de dolo, si dolo ejus factum est, ut absolveretur, nisi paratus sit ex integro subire judicium quo absolutus est, quoniam in invitum reddi non potest, quia absolutio prorsus extinxit obligationem et actionem. Et sicut multum interest, utrum juraverit quis, se dare non oportere, quia solverit, an quia non se obligaverit, *l. in duobus*, §. *si ei qui, de jurejur.* ita sane multum refert, absolvatur quis, quia solverit, an quia nunquam debuerit, nec cum actore contraxit. Nihil est apertius, quod expediet te, si observaveris diligenter, ab infinitis distinctionibus, quas in hac quæstione Bartolus facit in *l. Julianus, de cond. indeb.*

Ad L. XXI. et XXII. eod.

L. XXI. Quod si deferente me juraveris, et absolutus sit, postea perjurium fuerit adprobatum; Labeo ait, de dolo actionem in eum dandam. Pomponius autem per jusjurandum transactum videri, quam sententiam et Marcellus libro 8. digestorum probat: stari enim religioni debet.

L. XXII. Nam sufficit perjurii pœna.

Transeamus ad speciem propositam in *l.* 22. quæ cohæret cum ea, quam absolvimus. Species hæc est: cum egissem tecum pro socio, me deferente jusjurandum, jurasti nullam fuisse tibi societatem cum eo, cujus hæres sum, cujusque nomine agebam pro socio, et absolutus es quasi non debitor, et non socius defuncti. Jusjurandum rei sequi solet sententia judicis, *l. cum indebito*, §. *ult. de probat. l. nam postea*, §. *si damnetur de jurejur.* Post sentent. et absolutionem judicis, te pejerasse probatum est; an mihi in te competat actio de dolo; qui me falso jurejurando decepisti? nec enim pro socio ex integro agere possum, quia pronuntiatum est, te non fuisse debitorem, quæ pronuntiatio expungit omnino obligationem. An igitur vel superest mihi in te actio de dolo? Sed et me non posse de dolo ex hac causa agere, verius est, quia jurejur. quod tibi detuli, inter me et te transactum videtur negotium, lisque omnino decisa, ut *l.* 2. *et l. admonendi de jurejur.* Et ideo stari jurijurando oportuit quasi transactioni, etiamsi qua fraus actoris intervenìat. Nam, ut Paulus subjicit in *l.* 22. sufficit perjurii pœna. Ea vero pœna est ultio divina, si per Deum pejeratum est: vel pœna corporalis, pœna fustium, si per principem pejeratum sit, *l. si duo*, §. *ult. de jurejur. l.* 2. *C. de reb. cred.* leges perjuria puniunt, inquit, *l.* 2. *C. de indi. vind.* perjuria, scilicet quæ facta sunt per caput, fortunam, genium, aut salutem principis, non quæ per Deum. Nam hæc homines impunita relinquunt. Unde et Minutius Fœlix in Octavio: *esse tutius per Jovis genium pejerare, quam regis*: Et apud Zosimum lib. 1. *Deo præstitum jusjurand. negligi posse, permissa benignitati divinæ impii facinoris venia: contra, jusjurand. præstitum per genium, vel caput principis, non esse fas derelinqui.* Et Tert. in Apol. *Citius per omnes Deos, quam per unum genium Cæsaris pejerari.* Vide Cornel. Tacitum.

Ad L. XXVII. eod.

Dolove malo ejus factum est, quo minus pervenerit.

Sequitur in hac lege, actionem de dolo non dari in hæredem ejus, qui dolum commisit, nisi de eo, quod ad eum pervenit ex dolo defuncti, id est, quatenus ex dolo defuncti locupletior ad eum hæreditas pervenit, ut *l.* 17. in *fin. et l. prox. supra*, dolove malo hæredis factum est, quo minus pervenerit, ut Paulus adjicit in *l.* 27. quod et in aliis plerisque causis Paulus adjicere solet, in *l.* 2. *de vi et vi arm.* Idem Paulus eodem tit. in *l.* 29. ait, in hæredem de eo, quod ad eum pervenerit ex dolo defuncti, datam actionem non esse famosam, hac ratione: quia calculi potius, quam maleficii ratione hæres convenitur, ut scilicet subducatur ratio ejus, quod turpiter defunctus quæsivit, et in hæredem transtulit, et eatenus hæres condemnatur, non ulterius: denique ea de re in hæredem esse potius in factum actionem, quam de dolo, nisi dolus hæredis proprius arguatur: nam ex dolo proprio tenetur actione de dolo famosa; de dolo defuncti non item. Et ex dolo quoque defuncti dunta-

xat de eo, quod ad eum pervenit, quia calculi potius, inquit, quam criminis ratione hæres convenitur. Quamobrem etiam dicitur, directam quidem actionem mandati, depositi, tutelæ, esse famosam, sed non contrariam: quia in directa actione de perfidia agitur mandatarii, vel depositarii, vel tutoris, de re male gesta, maleve servata: in contraria actione non agitur de perfidia, sed de calculo, de conferendis rationib. rei gestæ ultro citroque, de ponenda sumptuum ratione factorum in negotia aliena, *l. furti*, §. *ult. inf. de his qui not.* Ad quod pertinet illud Quintil. 7. cap. 8. *In tutelæ*, inquit, *judicio solet quæri, an alia de re, quam de calculis cognosci oporteat.* Eademque ratione hæc actio, quæ in hæredem datur ex dolo defuncti de eo, quod ad eum pervenit, non est temporalis, ut solet esse actio de dolo, sed est perpetua: sicut et in eum qui dolum admisit, de eo quod ad eum pervenit, de eo quod ex dolo suo compendii fecit, proculdubio est perpetua, *l. proxima, supra*, et causæ cognitionem non exigit, *l. seq.* et in ea in litem non juratur, quia nec maleficii ratio redditur, *l. ei apud quem, in princip. depos.*

Ad L. VII. de Rei vind.

Si is, qui obtulit se fundi vindicationi, damnatus est; nihilominus a possessore recte petitur, sicut Paulus ait.

Ad actionem de dolo pertinet etiam *l. 7. de rei vindic.* quæ est ex eodem libro Pauli: eum qui fundum quem non possidebat cum vindicaretur, quasi possessor defendit, mentitus se eum possidere, et se liti offerens nihil ad se pertinenti, dolo malo forte, ut interim possessor eum fundum usucaperet, etiamsi absolutus sit, actori teneri actione de dolo, *l. pen. de dolo*, si absolutus sit, injuria forte aut errore judicis, quoniam condemnari debuit quasi possessor, quanti ea res ex clausula doli, quæ inest stipulationi judicatum solvi, quæ initio judicii in rem interponi solet, *l. etiam*, §. *non solum*, *l. qui se liti, de petit. hæred.* eoque condemnato in litis æstimationem, nihilominus in verum possessorem fundi actori competit rei vindicatio, quia is, qui se obtulit suo nomine, damnatus est ex proprio dolo, quod deceperit actorem: possessoris nomine damnatus non est, proinde in possessorem integra est actio in rem. Quod etiam confirmat *d. l. etiam*, §. *penult. de pet. hæred.*

Ad L. X. de Minor.

Nisi ex magna causa hoc a principe fuerit consecutus.

Ex hac l. 10. intelligimus, minorem quam 25. annis natum, qui servum suum manumisit, non posse restitui in integrum adversus manumissionem, non posse rescindi manumissionem, imo nec posse eum in integrum restitui adversus sententiam dictam pro libertate, verum est, *l. 9. de appell. l. ult. C. si adv. lib.* libertatis majorem esse favorem, quam ætatis. A prætore, inquam, minorem non posse restitui in integrum adversus libertatem, quam servo suo dedit: a principe solo restitui posse, etiam adversus libertatem, ex magna causa scilicet, ut Paulus ait, ut puta (quo exemplo Græci utuntur) si minor 25. annis inconsulto actorem, bonorum suorum dispensatorem manumiserit, cujus damnum ad totius suæ domus eversionem pertineat, ut ait *l. ult. de offic. præs. can.* 82. *Apost.* Sed etsi a principe minor 25. annis non restituatur adversus manumissionem, quam fecit temere et inconsulto, tamen integra semper quanti sua interest, ei est adversus manumissum actio de dolo, vel in factum, *l. seq. in prin. l. 2. C. si adv. libert.*

Ad L. XIV. eod. tit.

Plane quandiu is, qui a minore rem accepit, aut hæres ejus idoneus sit, nihil novi constituendum est in eum, qui rem bona fide emerit. Idque et Pomponius scribit.

Ex hac l. 14. intelligimus, restitutionem quam minoribus 25. annis, lapsis, aut circumscriptis dolo adversarii, vel in re ipsa, prætor causa cognita, se daturum pollicetur, sæpe in personam adversarii dari, qui circumscripsisse dicitur minorem, cum quo minor principaliter contraxit; sed et nonnunquam dari in rem, id est, in possessorem rei, in qua minor læsus, et circumscriptus est, licet cum possessore ejus rei principaliter non contraxerit, ut in hac specie, quæ proponitur *l. prox.* §. *ult. sup.* minor 25. annis fundum vendidit, et tradidit decreto prætoris uti oportet, et emptor rursus eum fundum alii vendidit: si minor in venditione ejus fundi circumscriptus fuerit, potest desiderare restitutionem in integrum, non tantum adversus priorem emptorem, cum quo contraxit, sed et interdum adversus posteriorem, cum quo non contraxit, *l. minor, de edict.* maxime si posterior a priore mala fide emerit, id est, si et posterior emptor sciverit in ejus rei venditione circumscriptum minorem fuisse, vel etiam si bona fide emerit, et prior emptor solvendo non sit, adeo ut adversus priorem inanis sit restitutio in integrum, quæ implere minorem et redintegrare non potest: nam quamdiu prior emptor solvendo est, aut hæres ejus, nihil novi constituendum est adversus posteriorem bonæ fidei emptorem, ut Paulus ait in *h. l.* 14. Cur vero si prior emptor

solvendo non sit, in posteriorem minori datur restitutio in integrum, cujus beneficio suum fundum ab eo repetat? Sane ratio hæc est, quia minus est actionem habere, quam rem, ut Pomponius scripsit 28. ad Q. Mutium, *l.* 204. *de reg. jur.* Ex quo lib. Pomponii etiam sumpta sunt, quæ Paulus refert in *l.* 14. *et Ulpian.* in *l. prox.* §. 2. *supra.* Minus est actionem habere, quam rem, quia actio propter inopiam adversarii, inanis esse potest, actio ἄπορος, ut loquitur Nov. 97. res non potest esse inanis. Unde sæpe fit, ut qui eligit personam, quam forte opinatur esse idoneam et locupletem, deceptus opinione, rem suam perdat, quam potius persequi debuit dimissa persona. Tutius igitur esse minori in posteriorem emptorem agere, qui rem possidet, quam in priorem, qui eam non possidet, maxime, si is solvendo non sit, vel si dubitetur, an solvendo sit, servato tamen posteriori regressu, *sauf son recours*, evictionis nomine adversus priorem emptorem venditorem suum, *l. seq. et d. l. minor, de evictionibus*.

Ad L. XXIII.

Cum mandatu patris filiusfamilias res administraret, non habet beneficium restitutionis. Nam, et si alius ei mandasset, non succurreretur, cum eo modo majori potius consuleretur, cujus damno res sit cessura. Sed si eventu damnum minor passurus sit, quia quod præstiterit, servare ab eo, cujus negotia gessit, non potest, quia is non erit solvendo, sine dubio prætor interveniet. Si autem ipse dominus minor sit, procurator vero majoris ætatis, non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu ejus gestum erit, nec a procuratore servari res possit. Ergo et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia. Id quod et Marcello placet.

Minor 25. annis mandatu patris, in cujus potestate erat. vel mandatu extranei (*nihil refert*) ejus negotia gessit: minor majoris negotia gessit ex mandatu majoris, et forte aliqua in re circumscriptus est. Quæritur, an eo nomine possit; aut debeat restitui in integrum, aut, ut dicam brevius, quæritur an procuratori minori 25. annis circumscripto in administratione rei alienæ, possit dari restitutio in integrum? Et docet dari non posse, quoniam si eum restitueris in integrum, ita fiet, ut majori consulas, cujus mandatu negotium gessit, et cujus damno cedit, quidquid is gessit male, quoniam id omne gessit mandatu ejus, ut merito ei imputetur, quod minori sua negotia commiserit. Id vero non est prætoris propositum, ut majori opituletur et consulat, sed minori tantum, *l.* 3. §. *sed utrum, et l. seq. sup. h. t.* Propter majorem igitur, ad quem rediret commodum restitutionis (sicut ad eum damnum omne administrationis redit) minor non restituitur in integrum. Paul. 1. sent. in eamdem sent. qui, inquit, minori mandavit, ut ejus negotia ageret, ex ejus persona in integrum restitui non potest: atqui restituto minore, ipse restitueretur, quia restitutio minoris sarciret ei damnum. quod eum contingit. Sed si ex eventu forte ex infortunio damnum omne recidat, vel remaneat apud minorem forte, quia quod procuratorio nomine præstitit, servare a negotiorum domino, qui majoris ætatis est, non potest propter egestatem ejus, in quam incidit: tunc sane æquum est minori subveniri, ne versetur in damno data ei restitutione in integrum adversus eum, quo cum contraxit, licet cum eo suo nomine principaliter non contraxerit. sed procuratorio nomine, atque ita in rem datur potius, quam in personam. Et hoc si minor mandatu majoris negotia gesserit. E diverso si major mandatu minoris negotia gesserit, et damni ex procuratoris administratione aliquid ad dominum, qui ætate minor est, reciderit, dominus beneficio suæ ætatis non restituitur, si possit rem servare a procuratore actione negotiorum gestorum: si non possit, forte quia procurator solvendo non est, etiam tunc æquitas postulat, ut minori subveniatur, ne moretur in damno: quæ restitutio est in rem potius, quam in personam. Et hæc si minor mandatu majoris, vel retro, minoris mandatu major negotia gesserit, quæ proponuntur in *h. l.* 23. At quid dicemus, si ultro minor accesserit ad negotia majoris sine mandatu, vel contra major ad negotia minoris similiter sine mandatu, si fuerit procurator voluntarius, non mandatarius? Ac primum quidem si minor ultro accesserit ad negotia majoris, et in iis gerendis circumscriptus fuerit, damnum ad eum spectat, qui temere miscuit se negotiis alienis sine voluntate domini. Damnum, inquam, omne ad minorem spectat, non ad majorem, quo ignorante gesta sunt negotia. Et ideo minor est restituendus in integrum, quia versatur in damno: aut si nolit restitui, ne ea res prosit majori, ab eo convenietur actione negot. gestorum, qua saltem compelletur ei cedere beneficium restitutionis in integrum, atque ita propter minorem resarcietur omne damnum. Beneficium restitutionis, sicut alia quælibet actio, alii potest cedi, ut in *l. seq. et in l. si minoris* 25. *de admin. tut.* Sin autem major accesserit ultro ad negotia minoris sine mandato, hoc quoque casu minor non est restituendus, si rem a procuratore voluntario servare possit actione negot. gestor. Sed si eam rem ab eo servare non possit, cum restituendus

est in integrum. Quæ est definitio hujus quæstionis. Porro ex hac lege intelligitur, minorem 25. ann. ad administrandum procuratorem fieri posse. Nec mirum, cum et impubes possit; *l. 3. §. ult. sup. h. t.* cumque etiam ad lites, quæ res est majoris momenti, minor 25. annis procurator fieri possit, *l. minor, de procurat.* In cujus interpretatione ne cavillemur quominus dicamus, quod dicit aperte, minorem 25. ann. litis alienæ justum esse defensorem, minorem 25. ann. posse procuratorem esse ad defendendum, vel ad agendum, quoniam dicit ex ea causa eum restitui posse in integrum, si non esset procurator justus ad lites, frustra desideraret minor qui intervenisset liti alienæ, qui circumscriptus est, se restitui in integrum: sed ideo postulat se restitui in integrum, quia intercessit recte, et quia se obligavit cautione judicatum solvi, aliter non fuisset admissus ad defendendum. Nemo est idoneus defensor litis alienæ sine cautione judicatum solvi: minor ergo 25. annis potest esse procurator etiam ad lites, modo tantum non sit minor 17 ann. ut ait §. *justæ, Instit. quibus ex caus. manumittere non*, qui §. est accipiendus de procuratore ad lites, quia loquitur de servo manumittendo, in hoc, ut domini procurator fiat, et servum utique non est necesse manumitti, ut procurator fiat negotiorum domini: nam ad administrandum, et domini cujuscunque servus idoneus procurator est, sed maxime necesse est servum manumitti, ut sit procurator ad agendum vel defendendum: alioqui neque suo, neque alieno nomine servus in judicio stare potest. Vis servum tuum tibi esse procuratorem ad lites? manumitto illum, et præterea, ne facito illum procuratorem ad lites, antequam attigerit 18. annum, compleverit 17. nam ante ætatem, quæ appellatur plena pubertas, Arriano *in Indicis* prima et summa lanugo: hanc, inquam, ætatem, id est, plenam pubertatem prætor moderatam esse ratus est ad prodeundum in forum, *l. 1. §. initium, de postulat. §. ult. Inst. quib. ex caus. manum. non lic.* qua ætate etiam Romæ adolescentes olim deponebant togam prætextam, et bullam auream, et sumebant togam virilem, et in forum deducebantur, ut Augustus, teste Sveton. et Dione etiam protinus ab ea ætate liberis Senatorum clavum induere, et curiæ interesse permisit. Ergo de procuratore litium est accipiendum, non de procuratore negotiorum, quod exigit *d. §. justæ*, ne scilicet procurator, neve qui manumittitur servus procuratoris habendi causa, minor sit 17. annis. Id vero est, ut sit major 17. puta ut 17. compleverit annum, 18. attigerit. Atque ita etiam est accipiendum, quod Ulpia. exigit in *l. 13. de manumissis vind.* sicut Flor. et Basil scriptum habent, ne is, qui manumittitur procuratoris habendi causa ad lites, sit minor 18. annis, id est, ut attingat 18. annum. In illo autem §. *justæ*, ne sit minor annis 17. id est, ut expleverit 17. annum, in §. *justæ* non minor dicitur ratione completi anni 17. in l. 13. non minor dicitur esse ratione incœpti anni 18. Facessant igitur, qui in *d. §. justæ*, dum hæc nesciunt distinguere, pro 17. ponunt 18. propter *d. legem* 13. quæ si habeat 18. nec tamen ideo dissentit a §. *justæ*, qui habet 17. sed non eodem modo utroque loco minor dicitur. Facessat etiam longe error Doctorum, quem et Pontifex Romanus canonis sive decreti auctoritate donavit, *cap. 5. de procurat. lib.* 6. sicut et alii profecto plerique eorum hominum errores transierunt in decreta, vel mores, qui in regionum leguntur consuetudinibus, quive in decretis longe aberrantes a jure Romano, ea omnia utique sine dubio sumpta sunt ex commentis Doctorum, quibus nunquam bene notum fuit jus civile, cum et hujus juris sermo plane eis esset incognitus. Facessent etiam, inquam, qui hanc differentiam esse constituunt inter procuratorem negotiorum et procuratorem litium, quasi procuratorem negotiorum majorem esse oporteat 17. annis, cum et impubes possit procurator esse negotiorum. Quidni enim? si quis ei stultus committat sua negotia, sicut et institor potest alienæ mercis esse, *l. 7. §. ult. de instit. actio.* et quasi procuratorem (ut iidem illi domini statuunt) litium, majorem esse oporteat 25. annis, cum in eo sufficiat plena pubertas, id est, ætas 18. annorum inchoata, qua sumebatur virilis et forensis toga, et qua quis poterat adscribi in numerum advocatorum, *d. l. 1. de postul.* Cujus muneris advocatorum major dignitas est, quam procuratorum ad litem, quandoquidem corpus eorum esse dicitur seminarium dignitatum, in Nov. Valent. de post. His, quæ certissima sunt, consequens est, ut et in *l. exigendi, C. de procurat.* quæ in procuratore ad litem exigit legitimam ætatem, legitimam ætatem accipiamus pro plena pubertate, id est, ann. 18. inchoatis, quoniam majores nostri hanc ætatem idoneam esse rati sunt ad prodeundum in forum, ad ingrediendam curiam. Facessant etiam, qui illum §. *justæ*, accipiunt de procuratore negotiorum, cum, ut uno verbo dicam, et servus, et impubes procurator negotiorum esse possit, nec sit igitur necesse, servum manumitti, ut negotiorum procurator sit.

Ad L. XXVI. eod.

Quod si de speciali mandatu dubitetur, cum restitutio postuletur; interposita stipulatione ratam rem dominum habiturum, rei potest mederi.

§. 1. *Quod si is, qui circumscripsisse dicitur, absit: defensor ejus satis judicatum solvi dare debebit.*

Postremo notandum est ex hac lege, minoris nomine procuratorem non posse petere restitutionem in integrum, etiamsi habeat generale mandatum de universis negotiis gerendis, sed opus esse speciali mandato. Quod ita servatur hodie; procuratorem igitur minoris nomine non posse petere restitutionem in integrum, nisi habeat speciale mandatum, vel si dubitetur de mandato, nisi caveat de rato: non posse etiam absentem, adversus quem minor postulat restitutionem in integrum, per procuratorem defendi, nisi caveat judic. solvi, secundum vulgarem regulam, *neminem sine satisdatione jud. solvi idoneum defensorem esse litis alienæ*: sed et hic nonnumquam etiam de rato cavet, ut in hac *l*. 26. Acc. notat recte ex *l. non solum*, §. *est et casus*, *de proc.*

Ad L. III. de Cap. minut.

Liberos, qui adrogatum parentem sequuntur, placet minui capite, cum in aliena potestate sint, et cum familiam mutarint.

§. 1. *Emancipato filio, et ceteris personis capitis minutio manifesto accidit: cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus. Aliter atque cum servus manumittitur: quia servile caput nullum jus habet: ideo nec minui potest.*

Ex hoc edicto de cap. minut. quod proponitur in *l*. 2. sublata actio capitis diminutione minima, puta debitore familia mutato, salva civitate et libertate, quod fit per adoptionem vel adrogationem, et conventionem in manum, vel emancipationem: actio, inquam, hoc genere amissa ex hoc edicto restituitur creditori in debitorem, perinde atque si debitor capite minutus non fuisset: et restituitur in solidum, vel in emancipatum causa cognita in id tantum quod facere potest, secundum id, quod est proditum in edicto, *quod cum eo, qui in alien. potest*. Actio extinguitur vel amittitur omni capitis diminutione debitoris; actio scilicet, quæ ex contractu, vel quasi contractu venit: nam quæ venit ex delicto reo capite diminuto, non perimitur, *l*. 2. §. *nemo*, *l*. 7. §. *injuriarum*, *hoc t*. nemo delictis exuitur capitis diminutione. Contractibus tamen exuitur quasi novus homo, aut non is, qui fuit contractus tempore, quoniam cap. diminutio mutavit statum hominis, conditionem hominis, mutavit statum capitis. Et actio quidem ex contractu perempta maxima cap. diminutione, per quam civitas et libertas amittitur, vel perempta media capitis diminutione, per quam sola civitas amittitur, non libertas. Ita amissa actio in capite diminutum restitui non potest, quia cum servo nulla talis actio est. Servus nulla tali actione convenire aut conveniri potest. Cum peregrino autem, id est, cum eo, qui passus est mediam capitis diminutionem, potest esse actio. Unde et in urbe erat prætor peregrinus, qui jus diceret inter cives et peregrinos: sed æquum non est, cum eo, qui ex cive factus est peregrinus et exul, et cui, ut fit semper, simul adempta sunt omnia jura, omniaque bona, et in fiscum redacta, æquum non est, ut ex ante gesto conveniatur quasi mortuus. Imo vero quasi mortuus liberatur ex ante gesto, qui amissa civitate modus exulat, nec restitui in eum utilis actio potest, *l*. 7. §. *ult. hoc t. l*. 3. *inf. de sent. passis*, nisi beneficio principis bona eum dignitatis restitutione concessa recuperaverit, ut ait *d. lex* 3. Nam princeps restituendo eum in integrum, et concedendo ei bona, quæ habuit olim, etiam obligationes videtur concedere, ut eodem lib. Paulus scripsit, *l*. 21. *de verb. sign.*

Ad L. XXI. de Verb. signif.

Princeps bona concedendo videtur etiam obligationes concedere.

Princeps, inquit, *bona concedendo*, *veluti deportato in insulam*, *et civitati postea restituto*, *videtur etiam ei obligationes concedere*. Obligationes, inquam, vel actiones, non eas tantum, quas habuit, sed etiam eas, quibus obstrictus fuit ante capitis diminutionem, obligationes activas et passivas, ut loquuntur, *d. l*. 3. *de sent. pass. l*. 4. *C. eod*. Et ita illa *l*. 21. *de verb. signif.* est coaptanda huic edicto de cap. minutis. Ceterum etsi maxima aut media cap. diminutione debitor liberetur, nec restitui in eum actio possit, excepto illo casu, datur creditoribus tamen utilis actio in solidum adversus fiscum, ad quem bona ejus pervenerunt, quasi adversus successorem quasi demortui hominis, et nisi fiscus defendatur, creditores mittuntur in possessionem eorum bonorum, *l*. 2. §. 1. *l*. 7. §. *pen*. *l. si debitori*, *de judic*. Actio autem civilis, quæ perempta est minima capit. diminutione, a prætore restituitur creditori adversus eum ipsum, qui capite minutus est, et quasi quodammodo ex naturali obligatione, quæ remansit, quasi non perempta minima capit. diminutione, in illum, qui capite minutus est, datur actio, id est, in eum, qui ex paterfam. per adrogationem factus est filiusfam. nisi scilicet creditor ipse eum adrogaverit, quia eo casu, quo minus restituatur actio creditori in debitorem, patria potestas impedimentum est, quam creditor in debi-

torem per adrogationem habere cœpit, *l.* 2. §. *ult. de adopt. l.* 11. *de judic.* At si alius non creditor debitorem aliorum adrogavit, creditoribus in adrogatum restituitur actio non tantum in personam, sed etiam, quæ mixta est tam in rem, quam in personam, petitio hæreditatis, *l. si a domino*, §. *sed et a filiofam. de petit. hæred.* In adrogatorem vero, an datur actio ex eo, quod ante adrogationem gessit sive contraxit is, qui adrogatus est? Et fuit hac in re dissensio inter Sabinianos et Proculianos. Sabiniani in adrogatorem existimabant ex ante gesto non posse dari actionem de peculio, quæ sola videbatur posse suppetere, *l. in adrogatorem*, *de pecul.* Et hac ratione nitebantur, quia et eo tempore, quo adrogatus contraxit, et se obligavit creditori, adrogatur non habuit eum in potestate: ex post gesto tenebitur quidem adrogatur de peculio, *l.* 7. *de pecul. leg.* sed non ex ante gesto, ut illi existimabant. Proculiani autem etiam ex ante gesto in adrogatorem dabant actionem de peculio. Quorum sententia obtinuit, et a Justiniano comprobata est, hoc addito, quod servari constat in actione de peculio, *l. Fulcinius*, §. *si quis actione*, *quibus ex caus. in possess. eatur*: ut si conventus adrogatur actione de peculio filiifam. adrogati nomine, eum filium non defendat, permittatur creditoribus bona possidere et distrahere, quæ adrogator habuisset, si se adrogandum non dedisset, §. *ult. Institut. de acquis. per adrog.* Et ad confirmationem sententiæ Proculianorum facit *lex pen. de adoptio.* quæ generaliter definit, onera ejus, qui adoptatur, vel adrogatur, transire in adrogatorem. Adrogatus patitur minimam capitis diminutionem, quia familiam mutat, ex sua nimirum propria transeundo in alienam, et ex patrefam. filiusfam. fit. Liberi quoque ejus, qui adrogatus est, sequuntur adrogatorem patris et in ejus potestatem transeunt, exeunt potestate patris naturalis, *l.* 15. *de adopt.* atque ita liberi etiam adrogati familiam mutant et patriam potestatem. Et hoc est, quod Paulus ait initio legis 3. *hoc l. Liberos*, *qui adrogatum parentem sequuntur minui capite*, *cum in aliena potestate sint*, *et cum familiam mutarint.* Hæc de adrogato. In filio a patre naturali in adoptionem dato id est manifestius, et eum quoque scilicet capite minui, quia a patre naturali dabatur in adoptionem per emancipationem, id est, imaginariam venditionem, filio redacto in potestatem adoptatoris, *l. ult. C. de adopt.* Tertullianus in Apologetico: *Adoptandus melioribus parentibus emancipatis*, id est, divenditis per æs et libram. Sveton. in Augu. *Augustum Cajum et Lucium adoptasse domi emptor per æs et libram a patre naturali.* Idemque Gell. 5. capit. 19. Qua ratione etiam liberi, qui a parentibus, qui eos in potestate habent, sui juris fiunt, capite minuuntur, quia id fit illis emancipatis, id est, venditis extraneo per æs et libram, venditis nummo uno, venditis asse Cajano, ut Statius loquitur, quæ venditio imaginaria est, quia non intervenit verum pretium, deinde iisdem ab emptore manumissis: qui mos etiam hodie servatur in Moscovia, ut Sigismundus Baro scribit, Moscovitarum rerum optimus scriptor. Liberi emancipati, inquit Paulus in hac lege 3. capite minuuntur, quia emancipari nemo potest, nisi in imaginariam servilem causam deductus, quod fiebat per venditionem imaginariam ex illa l. 12. tabul. *Si pater filium ter venuduit*, *filius a patre liber esto*, apud Ulpianum lib. sing. reg. Servi autem manumissi, ut Subjicit Paulus in hac l. 3. capite non minuuntur, quia servile caput nullum jus habet, et ideo nec minui potest, hodie enim incipit jus habere et statum. Ante manumissionem, neque libertatem habuit, neque civitatem, neque familiam, sed nunc habere incipit libertatem et familiam, atque etiam civitatem, si vindicta manumissus est. Neque enim omnes manumissi cives fiebant, sed manumissi tantum certis quibusdam modis, veluti testamento, aut censu, aut vindicta: manumissi igitur servi capite non minuuntur, sed non ideo minus ususfructus per servum domino acquisitus amittitur manumissione servi, perinde atque cap. diminutione filiifam. *l. ult. C. de usufr.*

Ad L. V. et VII. De cap. minut.

L. V. Amissione civitatis fit capitis minutio, *ut in aqua et igni interditione.*

§. 1. *Qui deficiunt*, *capite minuuntur: deficere autem dicuntur*, *qui ab his*, *quorum sub imperio sunt*, *desistunt*, *et in hostium numerum se conferunt. Sed et hi*, *quos senatus hostes judicavit*, *vel lege lata: utique usque eo*, *ut civitatem amittant.*

§. 2. *Nunc respiciendum*, *quæ capitis diminutione pereant*, *et primo de ea capitis diminutione*, *quæ salva civitate accidit*, *per quam publica jura non interverti constat: non manere magistratum*, *vel senatorem*, *vel judicem certum est.*

L. VII. Tutelas etiam non amittit capitis minutio: exceptis his, *quæ in jure alieno personis positis deferuntur. Igitur testamento dati*, *vel ex lege*, *vel ex Senatusconsulto*, *erunt nihilominus tutores. Sed legitimæ tutelæ ex duodecim tabulis intervertuntur eadem ratione*, *qua et hæreditates exinde legitimæ: quia adgnatis deferuntur*, *qui desinunt esse familia mutati. Ex novis autem legibus et hæreditates et tutelæ plerumque sic deferuntur*, *ut personæ naturaliter designentur:*

ut ecce deferunt hæreditatem Senatuscons. matri et filio.

§. 1. *Injuriarum, et actionum ex delicto venientium obligationes cum capite ambulant.*

§. 2. *Si libertate adempta, capitis diminutio subsecuta sit; nulli restitutioni adversus servum locus est, quia nec prætoria jurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit: sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Iulian. scribit: et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona, quæ habuit, mitti.*

§. 3. *Item cum civitas amissa est, nulla restitutionis æquitas est adversus eum, qui amissis bonis et civitate relicta nudus exultat.*

Post hæc Paulus in *l.* 5. varia ponit exempla mediæ capitis diminutionis. Primum hoc est, si cui pœnæ causa aqua et igni interdictum sit, in cujus pœnæ locum successit deportatio in insulam: deportatus in insulam mediam capitis diminutionem patitur, quia civitatem tantum amittit, redactus ad peregrinitatem libertatem retinet. Et hoc est certissimum. Nec turbet nos *l. pen. de extraord. cognit.* quæ significare videtur, deportatum, aut, quod idem est, eum, cui aqua et igni interdictum est etiam libertatem amittere. si libertatem, ergo et civitatem: quia nihil est evidentius in illa lege, magnæ capitis diminutionis appellatione contineri maximam et mediam ut in *l.* 1. §. *capitis, ad Senatusc. Tertull. l.* 1. §. *si filiusfam. de suis et legit. hæred.* Et in illa l. pen. hæc verba, id est, *quum libertas adimitur,* pertinent ad maximam capitis diminutionem, non ad mediam, quia media libertas non amittitur. Sequentia autem verba, *vel cum aqua et igni interdicitur*, pertinent ad mediam capitis diminutionem, et utraque significatur verbo, *magna*, ita ut liceat tibi capitis diminutionem dividere in duo membra, in parvam et magnam, et rursus magnam in maximam et mediam. Scribendum est autem, ut et Accurs. notavit in *d. l. ult. vel cum aqua et igni interdicitur*, non *velati.* Alioqui diceret interdictum aqua et igni amittere libertatem, quod est falsissimum. Addit etiam Paulus in *l.* 5. transfugas pati mediam capitis diminutionem, nec enim servi fiunt, *l. si quis tutor, de tutel.* sed peregrini tantum, nec si redeant, jure postliminii civitati restituuntur, *l.* 14. *tit. seq. l. postliminium §. transfugæ, de capt. et postlim. rev.* Ii sunt, qui ab iis, quorum sub imperio sunt, desciscunt et in hostium numerum se conferunt. Iis addit etiam eos, quos Senatus hostes judicavit, vel etiam, quos populus lege lata hostes judicavit. Sic legendum in *l.* 5. *lege lata,* ut in Florentinis, et in Basilicis νόμου τεθέντος, *non relegati:* nam relegati nullo modo capite minuuntur. Qui hostes judicantur lege lata, vel Senatusconsulto facto, capite minuuntur, non quidem maxima, sed media, quia peregrini quidem fiunt, liberi, tamen manent. Post hæc transit Paulus ad recensitionem eorum, quæ capitis diminutio minima intervertit sive amittit. ut loquitur, sive quæ non amittit. In §. ult. legis 5. et in l. 6. amittit primum vel intervertit minima capitis diminutio jura familiæ privata: intervertit familiam et mutat. Amittit etiam tutelas et hæreditates, quæ ex duodecim tabulis deferuntur, quia jure agnationis deferuntur, id est, agnatis solis, et capitis diminutione agnatio perimitur. At non amittit tutelas, non intervertit tutelas vel hæreditates, quæ testamento deferuntur, vel ex legibus novis, veluti ex l. Julia de maritandis ordinibus, apud Ulpianum *lib. reg. tit. de tutel.* vel ex l. Attilia, aut Julia, aut Titia, vel quæ ex Senatusconsultis deferuntur, ut quum matri Senatusconsulto Tertulliano filii hæreditas defertur, vel filio hæreditas matris Senatusconsulto Orfitiano. *Quia plerumque,* inquit, *his legibus et Senatusconsultis hæreditas et tutelæ sic deferuntur, ut personæ naturaliter designentur*, id est, ut designentur naturæ vocabulis, non vocabulis civilibus, *filius* et *mater* naturæ vocabula sunt, *cognatus* etiam naturæ verbum est, agnatus vero civile verbum, non naturæ, *l. Jurisconsultus*, §. 1. *de grad. et affin.* Et Senatusconsultis deferuntur tutelæ in locum muti aut surdi tutoris, aut furiosi, aut excusati, aut remoti, *l. si quis tutor, et l. penult. de tut.* Non intervertuntur autem minima capitis diminutione jura publica, jura civilia, officia civilia: nam, et qui adrogatus et emancipatus est, Senator manet, et magistratus et judex manet etiam tutor: tutela est munus publicum et officium publicum. Capitis diminutio minima non intervertit tutelas, nisi eas, quæ agnatis deferuntur, quia desinunt esse agnati per capitis diminutionem minimam. Et ita quod erat scriptum nobis initio legis 7. *hoc tit.* quæ est ex hoc libr. Tribonianus male explanavit, et nullo sensu ita scripsit *tutelas etiam non amittit capitis minutio*, minima scilicet, *exceptis, quæ in jure alieno positis personis deferuntur*, quorum verborum sensus adhuc quæritur. Paulus scripsit singularibus literis, hoc sensu, *exceptis iis, quæ jure agnationis proximis potissimum deferuntur.* Quod et sequentia demonstrant. Et ita in edicto translatitio Verris, *ut quæcunque hæreditas proximis potissimum defertur.* Iterare juvat, id, quod jam hesterno die memini me docere initio l. 7. inesse mendum, quod coartum est ex prava notarum explanatione, quæ ita potius explanandæ erant, *exceptis iis quæ jure agnationis proximis potissimum deferuntur.* Quod etiam cum laude aliqua obtrectatores fatentur esse verissimum, non minus, quam et aliud simile mendum, quod et jam olim animadverti

insidere in *l. 8. qui et quibus manumiss.* ubi pro *fideicommisso*, legendum, *fraudandorum creditorum causa*, quia male erant illæ duæ literæ singulares F. et C. ita explanatæ, *fideicommisso* , cum essent ita explanandæ, *fraudandorum creditorum causa.* Et aliud quoque simile in *l. 2. §. si mater, ad Senatuscon. Tertull.* ubi etiam duæ literæ S. et C. male sic explanatæ sunt, *senatusconsulto* , quæ explanandæ erant hoc modo *sententiam constitutionis*, quod suis locis jampridem a me demonstratum est, et a cunctis approbatum. Nec quicquam addo amplius ad h. l. sed venio ad *l. 9. de cap. min.*

Ad L. IX. de cap. Minut.

Ut quandoque emancipata agat.

Cujus explicandæ facultas et paucorum hominum. Diximus jam ante , capitis diminutione debitoris creditorem ipso jure suas actiones amittere quibus debitor ei tenebatur obstrictus ante capitis diminutionem, sed si minima capitis diminutio fuerit , eas actiones creditori restitui, id est , utiles dari a prætore ex hoc edicto de cap . minutis. Nunc videamus an etiam is, qui capite minuitur, quas habuit actiones amittat, vel an amissæ æque ei restituantur. Sane qui maximam aut mediam capitis diminutionem patitur , actiones suas prorsus amittit , quia in omnia jura ejus fiscus vel dominus successit. Nihil est exploratius. Is quoque , qui patitur minimam capit. diminutionem, ut puta paterf. qui se adrogandum dedit, omnia jura sua , atque adeo omnes actiones suas transfert in adrogatorem cum capite suo. Omnes denique fortunas suas , *l. 15. de adoption. l. pen. §. testamento, de bon. possess. sec. tab.* Is vero, qui a patre naturali datur in adoptionem, vel qui emancipatur, qui etiam patitur minimam cap. diminutionem, non habet obligationes vel actiones, quas amittat ullas, quia quas acquisivit quamdiu fuit in potestate patris naturalis, statim patri naturali eas quæsivit jure patriæ potestatis, exceptis iis tantum obligationibus vel actionibus , quæ naturalem præstationem habent , quæ patri jure patriæ potestatis per omnia non acquiruntur. Non dico naturales obligationes, quæ scilicet tantum naturales sunt , non civiles , quas constat , non parere actionem : sed dico obligationes civiles, quæ actionem pariunt, quæque naturalem præstationem habent , ut ait *l. 8. hoc tit.* id est sicut Græci interpretantur , *quæ ex bono et æquo consistunt.* Recte, quibus scilicet quod præstatur ex naturali potissimum ratione venit , et ex bono et æquo naturaliter, in quibus non tam subtile jus spectatur , quam æquum et bonum. Ac proinde quia natura communis est, etiam in filiorumf. personam cadunt, nec patri omnimodo acquiruntur jure subtili, patri omnino acquiruntur ex æquo et bono : hæ quamvis sint acquisitæ patri jure potestatis, etiam filio capite minuto accommodantur, quasi non prorsus acquisitæ patri. Nec rursus dico, actiones bonæ fidei, quamvis et in iis ex æquo et bono restitutio et condemnatio fiat , *§. in bonæ fidei, Instit. de action.* Sed exemplum pono in actione de dote, ut lex 8. sive in actione rei uxoriæ, quæ ad dotem repetendam morte viri , aut divortio dirempto matrimonio, sive dos fuerit adventitia sive profectitia, patri competit, in cujus potestate est mulier, quasi ei quæsita jure potestatis, sed non quidem soli patri, sed adjuncta mulieris , id est, filiæ persona, adjuncta filiæ voluntate , ut perspicue Ulpian. scribit *lib. reg. tit. de dotib.* Vel si absit pater, aut si sit suspectæ vitæ, competit etiam ipsi filiæ sine patre, quasi nec patri omnimodo quæsita, *l. 8. filiusfam. de procur.* Cur ita ? non quia hæc actio est bonæ fidei , quoniam et hoc habent strictæ actiones quædam, ut inf. demonstrabimus: sed quia, ut ait l. 8. actio de dote concipitur in bonum et æquum, id est , proprium quandam formulam habet conceptam in bonum et æquum, quæ non aptatur ceteris bonæ fidei judiciis. Proprie scilicet concipitur his verbis, *quod æquius melius sit, id præstari patri et mulieri oportere.* Quod æquius melius, hæc sunt verba propria actionis de dote , ut M. Tull. indicat in *Top. et 3. offic.* et indicat aperte *l. si cum Cornel. in fi. de solut. et l. pen. in fi. solut. matrim.* Illo loco *æquius melius.* Et ideo etiam post emancipationem filiæ , post cap. diminutionem, quæ subsecuta est divortium, filiæ hæredive ejus competit actio de dote, non patri, ut habeat unde nubere alii possit , nec commodo dotis defraudetur. Competit , inquam, filiæ, non patri post emancipationem , quasi nec quæsita patri, tametsi subtili jure sit quæsita patri jure potestatis. Et emancipatam quoque agere de dote ostendit *l. 2. §. 1. et l. si cum dotem, §. eo autem tempore*, illo loco, *vel etiam emancipata sit, et l. filiæ, solut. matrim.* Hoc efficit ratio naturalis, qua actio de dote nititur, quam civilis ratio, id est, emancipato corrumpere non potest, ut ait l. 8. Jus, quod naturalem est, quodque nihil aliud est , quam ratio et æquitas naturalis , ratio civilis corrumpere non potest , *§. ult. Instit. de leg. agnat. success.* Et hæc etiam ratio naturalis est, quæ spectatur in actione de dote potius, quam scrupulositas juris civilis , subtile jus , hæc humanitatis ratio facit, ut et matrifam. passæ mediam cap. diminutionem, puta deportatæ in insulam, divortio postea facto, aut mortuo marito, detur repetitio dotis vel actio de dote, non fisco, ad quem bona ejus pervenerunt, *l. 5. inf. de bon.*

damnat. Eademque efficit, et quidem multo magis, ut filiæ sui juris effectæ sine capitis diminutione veluti deportato patre, ipsa manente in civitate, de dote actio detur non fisco, quasi successori patris, quia nec patri daretur filia sui juris effecta, *l. in insulam, sol, matrim.* Et similiter mortuo patre, ac postea soluto matrimonio, ut filiæ detur actio de dote potius, quam hæredi patris: aut si pater forte vivus ea actione egerit et vicerit, actio judicati filiæ detur potius: quam hæredi patris, ut ei salva dos sit, *l. si marito*, §. *si voluntate, eod.* Quin et parte dotis soluta patri, dirempto matrimonio, reliquæ partis mortuo patre repetitio filiæ potius competit quam hæredi patris, quamvis patri quæsita fuerit actio, *l. pen.* §. *filiafamilias, eod. tit.* Et hoc quidem quod ait *lex* 8. *et* 9. *h. tit.* de actione de dote, jam satis perspicuum esse arbitro: sed quia propositio legis 8. est generalior, quam ut unum tantum genus actionis complectatur: ait enim eas obligationes, quæ naturalem præstationem habere intelliguntur: desidero etiam mihi specialem obligationem dari, quæ naturalem præstationem habeat, et in æquum et bonum concipiatur, atque ideo, quamvis sit acquisita patri, competat tamen postea filiis emancipatis, nec intervertatur emancipatione. Et profecto ejusdem generis est actio injuriarum, quæ quamvis sit stricti juris, tamen ex æquo et bono esse dicitur aperte in *l. non solum*, §. 1. *de injuriis*, id est, æquitas naturalis in ea potius valere dicitur et dominari, quam subtile jus, ut eadem *lex non solum* declarat his verbis: *æquitas actionis injuriarum omnem metum ejus abolere videtur, ubicunque quis contra æquum venit.* Et ideo si filiofamil. facta sit injuria, et nomine filii quæsita si patri actio injuriarum jure potestatis, ei tamen postea emancipato ea actio dabitur potius, quam patri aut hæredi patris. Et ita nominatim proditum est in *l. sed si unus*, §. *sed si pater, et* §. *ult. de injur.* Sicut et manente filiofamil. in potestate, si pater non sit præsens, vel si filii nomine agere nolit, si ulcisci uolit injuriam filiofamil. factam, filio licet agere injuriarum, quasi non omnino ea actione quæsita patri, *d. l. sed si unius*, §. *idem Julianus, l. in persona, de pact. l.* 12. *de in jus voc.* Eadem ratione puto, quod maxime notandum est, si quid ex cœnaculo tuo, verbi gratia, dejectum vel effusum sit, quod filiofam. nocuerit transeunti, et ideo per filium quæsita sit patri actio in factum ex edicto de dejectis et effusis: filio tamen postea emancipato, eam actionem esse dandam potius, quam patri, quia et hæc actio naturalem præstationem habere intelligitur, et nominatim, quamvis sit stricta, non bonæ fidei, ex bono et æquo esse dicitur in *l.* 5. §. *hæc autem, de iis qui dejec. vel effud.* Et similiter actio sepulchri violati, ut in *l.* 8. *hoc tit.* Actio de dote dicitur esse concepta in æquum et bonum, *l. penul. de sepul. viol.* puta ut est in edicto de sepul. viol. quanti ob eam rem judici æquum videbitur, quæ tamen stricta est actio. Et ita explicandæ sunt leges 8. et 9.

Ad L. V. de Alien. jud. mut. causa facta.

Vel similem.

Sequitur ex hoc libro *l.* 5. *de alien. jud. mut. causa. fac.* et pertinet ad actionem in rem utilem vel in factum, quæ ex edicto de alien. judicii restituitur ei, cui adversarius, cum quo acturus erat in rem, dolo malo re alienata potentiori, objecit potentiorem, duriorem adversarium, quæ actio, licet rei persecutoria sit, non pœnæ, non datur tamen in hæredes, quia videtur ex delicto oriri, *l.* 4. §. *ult. et l.* 6. *hoc tit.* Adjecit Paulus, non dari etiam in similem successorem, veluti in bonorum possessorem: nam ut idem ait eodem libro *l.* 117. *de reg. jur.* quæ huic conjungenda est, præter bonorum possessorem in omni causa loco hæredis habet: et in causa igitur ejus edicti, bonorum possessor est similis hæredi. Denique ex hoc edicto actio restitutoria non datur in hæredem, vel similem successorem, nisi de eo, quod ad eum pervenit, sicut dictum est de actione de dolo, quæ etiam est ejusdem generis, id est, rei persecutionem continet, et ex delicto tamen est: sicut idem dicitur etiam de actione rerum amotarum, quæ et rei persecutionem continet, sed quia ex delicto est, non datur in hæredem, nisi de eo, quod ad eum pervenit, *l. ult. C. rer. amot.* quod per omnia etiam obtinere in condictione furtiva ostendet observatio 15. cap. 37.

Ad L. XLII. de Adquir. rer. dom.

Substitutio, quæ nondum competit, extra bona nostra est.

Sequitur ex hoc libro *lex* 42. *de acquir. rer. dom.* substitutio, quæ nondum competit, extra bona nostra est, si vulgariter substitutus sim hæredi instituto, et substitutio nondum competat, puta deliberante hærede, neque enim potest competere antequam deliberaverit. Dum igitur deliberat, non potest competere: dum non competit, pendet substitutio, puta deliberante et consultante hærede, ac extra bona mea est. Et ideo si moriar, non transmitto in hæredem meum eam substitutionem, *l. si ex pluribus, de suis et legit. hæred.* vel si subeam maximam aut mediam capitis diminutionem, non transfero eam in fiscum vel in dominum. Et ita lex est accomodanda ad tit. *de cap. minut.*

Itemque *lex* 40. *de oblig. et action.* quæ sola superest ex hoc libro.

Ad L. XL. de Oblig. et actio.

Hæreditariarum actionum loco habentur et legata, quamvis ab hærede cœperint.

Fiscus, ad quem bona pervenerunt testatoris, forte erepta hæredi hæreditate quasi indigno, hæreditarias actiones quasi successor excipere debet; ergo et actionem ex testamento legatorum nomine, *l. cum quidam, l. cum tabulis, in fine, de his, quibus ut indign. l.* 3. *§. cum ex causa, de jure fisci.* Nam et hæc actio legatorum, quamvis cœperit ab hærede, non a defuncto, hæreditariarum actionum loco est, ut ait Paulus in *d. l.* 40. quia origo ejus, et causa ex voluntate defuncti proficiscitur, ut *l. pen. de separat.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Libro superiore, ut patet ex *l.* 5. *de alien. jud. mut. caus. fac.* cœpit tractare Paulus de restitutione in integrum, quæ ex edicto *de alien. jud. mut. caus. fact.* datur majori 25. annis, cui is, quo cum acturus erat de re aliqua, de re dolo malo alienata opposuit duriorem adversarium, militem forte vel potentiorem, vel alterius provinciæ hominem, data in eum, qui rem alienavit, actione in factum, qua tantum consequatur officio judicis, quanti ejus interest alium adversarium non habuisse, *l.* 1. *§. unic. eod.* nisi scilicet reus ultro paratus sit pati actionem, perinde ac si rem possideret. Dico, nisi ultro paratus sit pristinam actionem pati, quæ in eum competebat prius ante alienationem rei, quia etsi vulgo dicatur, dolum pro possessione esse, atque adeo eum, qui dolo malo desiit possidere, perinde teneri ac si possideret, tamen non tenetur invitus actionem pati si alius sit certus possessor: sed tunc duntaxat, quum ejus rei nullus est possessor certus, *l.* 1. *§. ult. eod.* Huic etiam edicto de alien. judicii locus est, quum quis re alienata dolo, quam possidebat, effecit, ut quæ sibi competebat actio, competeret alteri, desineret sibi competere. Et hoc casu locus ita est huic edicto, quia actio denegatur alteri, *l. ult. hoc tit.* et permittitur ei, qui alienavit, ut rem videatur alienasse potius, quam litem, *l. pen. eod.* Præterquam uno casu, cujus ratio erat satis obscura, quæ tamen manifestissima fiet ex casu proposito in *l. ult.* si quis cum haberet rem cum alio communem, communi divid. judicii evitandi causa partem suam alienaverit: hæc actio communi divid. sicut et fam. erciscundæ, et finium regundorum duplex actio est, id est, ejus juris et conditionis est, ut eam quis excipere vel intendere possit, ut ea quis socium convenire, vel ea a socio conveniri possit. Qui vero, ne eam actionem communi divid. exciperet, partem suam alienavit, ne secum ageretur communi dividundo, sed cum potentiore, cui alienavit hoc animo, ut per licitationem, quæ solet fieri in divisione rei communis, potentior, cui partem suam alienavit, eam viliori pretio acciperet, deinde eam a potentiore reciperet; qui, inquam, hoc egit dolo malo alienando partem suam, ne secum ageretur communi divid. prohibetur et ipse l. Licinia agere, cujus fit mentio in *l. ult.* Prohibetur ipse agere communi dividundo, prohibetur agere actione, qua secum agi noluit, aut secum ne ageretur, quantum in ipso fuit, desiit operam. Hæc est ratio legis Liciniæ. Porro hujus edicti tractatum Paulus persecutus est lib. 12. Et ideo incipiam a *l.* 8. *eod. tit.*

Ad L. VIII. de Alienat. judic. mut. etc. et L. VI. ex quib. caus maj.

L VIII. de Alien. Ex hoc edicto tenetur, qui rem exhibet, si arbitratu judicis pristinam judicii causam non restituit.

§. 1. *Ait prætor: quæve alienatio judicii mutandi causa facta erit, id est, si futuri judicii causa, non ejus, quod jam fit.*

§. 2. *Alienare intelligitur etiam, qui alienam rem vendidit.*

§. 3. *Sed hæredem instituendo vel legando, si quis alienet, huic edicto locus non erit.*

§. 4. *Si quis alienaverit, deinde receperit, non tenebitur hoc edicto.*

§. 5. *Qui venditori suo redhibet, non videtur judicii mutandi causa abalienare.*

Initio hujus legis Paulus docet, non evitare eam actionem eum, qui rem, quam alienavit judicii mut. caus. exhibet actori, nisi eam exhibeat in eadem causa, in qua fuit ante alienationem, nempe cum omni emolumento, et vacuam, atque liberam a durioris adversarii vexatione. Non igitur, ut hac actione liberetur, tantum eam rem exhibere debet, sed etiam restituere. Plus est restituere, quam exhibere, ut ad idem edictum quod tractamus, Cajus scripsit in *l.* 22. *de verb. sig.* Et restituere rem debet arbitratu judicis, ut Paulus ait initio hujus legis. Et ita si rem restituerit, hujus edicti evitat actionem. Nam et hæc actio in factum ex hoc edicto de alien. est arbitraria, actio quod metus causa, et

actio de dolo, de quibus actum est sup. Post hæc in *l.* 8. Paulus docet, hæc verba edicti, *quæve alienatio judicii mutandi causa facta erit*, vel ut potius legendum videtur, *quæ alienatio judicii mutandi causa facta erit*, sic esse accipienda, *quæ futuri judicii mutandi causa facta erit*, *nondum inchoati*, non quæ jam inchoati, quæque præsentis judicii mutandi causa facta erit, quia scilicet alienatio rei litigiosæ etiam judicium non mutat quod cœptum est cum alio, nec valet, et vitiosa est litigiosæ rei alienatio, ut constat ex tit. *de litigiosis*, aut certe facile remedio exceptionis infringitur. Et præterea hoc edicto eum etiam teneri, qui rem alienam, quam possidebat, vendidit futuri judicii mutandi causa: adde, vel donavit, ut *l. pen. hoc tit.* non etiam eum, qui eam rem legavit, vel qui per universitatem eam transtulit in hæredem institutum. Alienationis verbum in hoc edicto accipe de alienatione inter vivos, non de alienatione causa mortis, quia hæc plerumque non fit dolo malo judicii futuri mutandi causa, neque enim quisquam lites post mortem suam futuras extimescit. Et inter vivos non solum ea continetur, per quam possessio alienatur in fraudem domini, qui acturus erat actione in rem, sed etiam, per quam dominium alienatur in fraudem ejus, qui domino et possessori ejus rei nomine controversiam facturus erat, ex causa pignoris forte, vel ususfructu, vel ἐμφυτεύσεως, vel servitutis prædiorum, vel qua alia causa, ut *l.* 4. §. *Pædius*, *et* §. *ult. hoc tit.* Item hoc edicto hacve actione non teneri eum, qui rem, quam alienavit jud. mut. causa, mox recepit, antequam cum eo ageretur ex hoc edicto, quia ea res pro non alienata habetur. Non teneri etiam eum, qui venditori suo rem redhibet propter morbum aut vitium aliquod latens, quia tametsi redhibitio species alienationis sit, plerumque tamen ea non videtur fieri jud. mut. causa, sed quod ea res, quæ est in causa redhibitionis, nobis sit inutilis, nisi probetur, ut est in *l. seq.* propter hoc solum rem redhibitam fuisse venditori. Ab hoc genere restitutionis in integrum transeamus, si placet, ad restitutionem in integrum, quæ datur majoribus 25. annis qui per absentiam necessariam suam, vel alienam in captionem inciderunt, de qua in tit. *ex quibus caus. majores* 25. *annis*. Ex titulo de alien. jud. mut. causa facta datur in integrum restitutio majoribus, qui per alienationem rei, qua de agitur ab adversario dolo malo factam potentiori, in captionem inciderunt. Ex tit. *de cap. minutis*, restitutio in integrum datur majoribus, qui per capitis diminutionem minimam debitoris in captionem inciderunt, ex titulo, *Quod metus causa*, majoribus, qui per metum; ex titulo *de dolo*, majoribus, qui per dolum qualecunque adversarii in captionem inciderunt, *l. quidam*, *de dolo*. Unus tantum est titulus de minoribus restituendis, qui per infirmitatem ætatis in captionem inciderunt. Ceteri tituli sunt de majoribus 25. annis, et præter supradictas causas majoribus etiam datur restitutio in integrum ab justum errorem ex tit. *Quod falso tut. auct.* de qua restitutionis causa etiam hoc libro 12. tractavit Paulus, sed et in plerisque aliis causis justus error, justa est causa restitutionis in integrum, *l.* 1. *et* 2. *sup. de restitut. in integ.* At dicamus de ea restitutione in integrum, qua rescinduntur, aut restituuntur in integrum gesta per absentiam necessariam, si per id tempus, quo aberam reipub. causa jus meum læsum, aut interversum sit: puta si res mea usucapta sit, vel actio, quæ mihi competebat, tempore amissa: id me reverso emendatur per restitutionem in integrum ex edicto ex quibus causis majores. Abesse autem reipub. causa dicuntur, qui publici alicujus muneris causa ab urbe profecti sunt, ut provinciales magistratus, *l. abesse*, *ex quib. cau. maj.* Urbanos autem magistratus, licet reipub. dent operam, non haberi pro absentibus reip. causa Paulus ostendit in *l.* 6. *ex quib. caus. major.* Et ideo finito magistratu, exempli gratia, eis non restitui actionem tempore amissam, quia eam in magistratu per procuratorem exercere potuerunt. Cur non exercuerunt igitur? Quod non ita tamen procedit in magistratibus provincialibus, *l. pars*, *de judiciis*, in qua ἄρχοντες, non sunt quilibet magistratus urbani, sed præsides provinciarum tantum. Succurritur etiam hoc edicto libero homini, qui in servitute fuit, dum vi detitur quasi servus, aut dum alii bona fide servit, ut scil. recipiat restitutus in integrum, quod interim amisit. Qua tamen edicti parte Paulus ostendit in *l.* 13. *ex quibus cau. maj.* non contineri servum liberum et hæredem institutum, si quid gesserit post testamentum, et ante mortem domini, id est, antequam hæres sit, quia hic servus fuit, non in servitute, et edictum non loquitur de servo, sed de libero homine, qui fuit in servitute. Aliud est servum esse, aliud in servitute esse: sicut aliud possessorem esse, aliud esse in possessione, *l. si quis ante*, *de adq. poss.* Ac præterea hic servus, antequam hæres extiterit domino, interim nulla bona habuit, in quibus lædi possit, nondum enim est hæres, bene sequitur: est hæres institutus, ergo est hæres: nam potest hæres esse institutus, nec dum tamen esse hæres: non certe quamdiu testator vivit, est hæres. Eademque ratione filiusfam. ex hac parte edicti non restituitur in integrum, si in servitute fuerit, quia nihil habuit proprium, nihilque quæsivit, quod non statim quæsiverit patri in cujus potestate est, nisi forte habeat castrense peculium, vel quasi castrense, quia in eo ha-

betur pro patrefam. *l.* 2. *ad Macedon.* *l.* 15. §. *si servus, de castr. pec. l.* 6. §. *ult. de inj. rupt. testam.* Atque ideo, si dum est in servitute, lædatur in castrensi peculio, restituti potest in integrum At in ceteris rebus profectitiis, vel adventitiis, quia non remanent apud eum, non potest restitui in integrum, etiamsi in servitute fuit. Liber homo in hoc edicto accipitur pro homine sui juris: filiusfam, est liber homo, sed non est sui juris. Et sæpe liberi hominis appellatione non quicunque liber est significatur, sed is tantum, qui est sui juris, ut in definitione tutelæ: Tutela est vis ac potestas in capite libero, id est, in caput sui juris, in hominem sui juris, quia qui quæve est in potestate, vel manu, vel mancipio, tutorem non habet. Imo tutela finitur conventione in manum, finitur adrogatione, servitute, captivitate, quia non cadit in hominem alieni juris, sed in hominem omni ex parte liberum, id est, sui juris, suæque potestatis, suæ tutelæ, ut loquuntur.

Ad L. XVI. Ex quibus causis major.

Non enim negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Totumque istud arbitrio prætoris temperabitur: id est, ut ita demum restituat, si non negligentia, sed temporis angustia non potuerunt litem contestari.

His addamus *l.* 16. ejusdem tit. In hoc edicto, quod proponitur in *l.* 1. desideratur verbum *posteave*, ad cujus interpretationem *l.* 16. pertinet, ut indicat *lex* 15. §. *ult.* Verba edicti integra hæc fuerunt: *Si cujus quid de bonis diminutum erit, cum is metu, aut sine dolo malo reipub. causa abesset, sive in vinculis, servitute, hostiumve potestate esset, posteave.* Et sensus hic est, ut si quis, antequam dominus abesset reipub. causa, rem ejus bona fide possidere et usucapere cœperit, quia, inquit, *l.* 15. §. *ult.* inchoata fuerit bonæ fidei possessoris detentatio ante absentiam. Detentatio pro possessione a detentione, detentatio, id est, possessio, ut in *l.* 5. *de imp. in reb. dot. fact.* et in glossis Philoxeni, *detentator*, διακατοχός, detentatores, διακατοχοί, et sic ab intentatione, intentatio apud Tertullian. libro de pudicitia. Si, inquam, ante absentiam domini cœpta usucapio fuerit, eaque finita sit eo reverso, restitutionis auxilium ex hoc edicto locum habet, quia prætor ait *Posteave*, id est, post reditum, si quid ei diminutum sit, si res ejus usucapta sit, si impleta sit usucapio, si dum abest, vel si posteaquam desiit abesse, impleta sit usucapio. Quod tamen ita verum est, si modo posteaquam rediit in urbem intra modicum tempus, dum hospitium conducit forte, dum sarcinulas suas componit, dum quærit advocatum, quo adhibito litem moveat, et interpellet usucapionem, quæ in eo est articulo, ut quamprimum finiatur et impleatur; si igitur intra modicum tempus impleta fuerit usucapio posteaquam rediit, æquum est, eum restitui adversus usucapionem: non etiam, si longe post reditum impleta fuerit usucapio, illo differente interpellationem, usucapionis et non movente litem possessori rei suæ: nam hoc casu si petat restitutionem suæ causæ adversus usucapionem non est audiendus; quia, ut ait Paulus in *l.* 16. non negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Et totum illud, aut verbum illud indefinitum, quod est in edicto, *Posteave*, temperabitur arbitrio prætoris, id est, ut ita demum restituatur, si non negligentia, sed temporis angustia post reditum non potuerit interpellare usucapionem. Prætor quod dixit, *Posteave*, simpliciter, id est, non satis definite, non satis explicate, ipsemet interpretatur.

Ad L. XVIII. eod.

Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium majoribus damus, in quibus rei duntaxat persequendæ gratia queruntur; non cum et lucri faciendi ex alterius pœna vel damno, auxilium sibi impertiri desiderant.

Restant adhuc ex eod. tit. 5. leges, ac primum *l.* 18. Hoc edicto, quod antiquissimum esse Servii Sulpitii habita mentio in *l.* 26. §. *per magist. hoc tit.* demonstrat, succurritur majoribus 25. annis absentibus reipub. causa, vel etiam absentibus ex qua alia justa et necessaria causa. Succurritur etiam captis ab hostibus, et iis, qui in vinculis, aut in servitute fuerint, intra annum utilem: postquam redierint, ne scilicet rei suæ damnum faciant, ut scilicet per id tempus, quo absunt, aut hostium, servitusve potiuntur, si rem eorum aliquis bonæ fidei possessor usucepit, ex hoc edicto rescindatur usucapio, restituta iis utili actione in rem, et non tantum, ne damnum faciant, sed etiam, ne lucrum perdant, quod fecissent interim sine damno alterius, si absentes metus, vel reip. causa, vel si hostium servitutisve potiti non fuissent, ut si hæreditatem luculentam, si legatum amplissimum, quod interim acquirere potuerunt, propter absentiam suam, vel captivitatem perdiderint, id recipiant posteaquam reversi fuerint intra annum utilem restituta actione ex testamento vel petitione hærediatis. Duo sunt genera lucrorum. Quædam lucra obveniunt sine damno alterius, ut hæreditas et legatum: hæc recipiunt reversi beneficio ejus edicti, si ea perdiderunt, exempli causa, quod die legatorum cedente reipub. causa abessent Italia procul, quæ erant eis relicta sub conditione, si in Italia, aut in

urbe forent, ut in *l. prox.* §. *ult. sup. leg.* 41. *inf.* Et ita accipiendum est quod idem Paulus eodem lib. scripsit in *l.* 26. *inf.* ex clausula generali ejus edicti, etiam non absentibus reip. causa, sed absentibus ex alia justa causa et necessaria, aut probabili causa, velnti studiorum causa, subveniri non tantum, si quid amiserint usucapione, sed et si quid lucrati non sint, quod scilicet lucrari poterant sine damno alterius. Quædam vero lucra obveniunt cum damno alterius, ut acquisitiones, quæ fiunt per usucapionem. Est enim usucapio lucrosa ei, qui usucepit, damnosa vero et detrimentosa ei, cujus res usucapta est, *l.* 19. *hoc tit.* quæ sequitur. Admissa tamen usucapio est propter commune bonum, ut sit aliquis terminus, aliquis finis sollicitudinis et periculi litium, *l. ult. inf. pro suo.* Ad lucra hujusmodi, quæ cum alieno damno obveniunt, cum alieno detrimento, hoc edicto non restituuntur. Ad lucra hujusmodi hoc edicto non datur restitutio majoribus 25. annis, puta quod propter suam absentiam vel captivitatem non impleverint cœptam usucapionem, non restituntur, ut eam scilicet usucapionem medio tempore implevisse videantur, licet non impleverint. Et hoc est quod ait Paulus in *h. l.* 18. majoribus ex hoc edicto subveniri in damnis amittendæ rei suæ, aut lucri amittendi, quod eis obveniebat sine alieno detrimento, non etiam in damnis amittendi lucri, quod eis obveniebat cum alieno detrimento. *Non*, inquit, *cum et lucri faciendi causa ex alterius pœna, vel damno auxilium sibi impertiri desiderant.* Recte, *pœna vel damno*, quia ex edicto restituuntur actiones, quæ rem persequuntur sine alterius detrimento, non actiones (quod maxime notandum) quæ pœnam vel ultionem persequuntur: non etiam, quæ rem persequuntur cum alterius detrimento: quæ definitio est elegantissima.

Ad L. XXII. eod.

Ergo sciendum est, non aliter hoc edictum locum habere, quam si amici ejus interrogati fuerint, an defendant: aut si nemo sit, qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellat, nec quisquam defensioni se offerat, eaque testatione complecti oportet.

§. 1, *Sicut igitur damno eos adfici non vult, ita lucrum facere non patitur.*

§. 2. *Quod edictum etiam ad furiosos, et infantes, et civitates pertinere Labeo ait.*

Sequitur l. 22. Sciendum est, ex hoc edicto non tantum absentibus subveniri adversus præsentes, si quid per justam absentiam suam amiserint, aut lucrati non fuerint, quod ad præsentes pervenerit, sed etiam hoc edicto subveniri præsentibus adversus absentes, si absentes rem præsentium, quam ante absentiam bona fide possidere cœperant, tempore absentiæ, dum non est, qui eos defendat, quique eorum nomine interpellari possit, usuceperint, vel si quid dum absunt illi, alter præsens non utendo amiserit, cum absens non defenderetur, veluti si amiserit usumfructum, qui amittitur non utendo intra certum tempus, vel etiam, inquam, si qua absentes temporali actione liberati sint, dum non est qui eorum nomine judicium accipere et rem defendere velit. Prætor enim, ut ait hæc lex, sicut absentes damno affici non vult, ita lucrum facere non patitur cum alieno detrimento, videlicet si quod nullus eis defensor esset, quid alter propter eorum absentiam amiserit. At si absentibus defensor fuerit, præsentibus adversus eos non competit auxilium restitutionis, quia imputare sibi debet actor, cur defensorem absentis non convenerit, qui nomine absentis judicium accipere non detrectavit. Defensor absenti esse videtur non tantum, si procuratorem domi reliquerit cum generali mandato et ad agendum, et ad defendendum, verum etiam, si quis ultro se ingerat sine mandato: et offerat se ejus defensioni. Item si quis ultro requisitus ab actore nunquid velit absentem defendere, non recuset eum defendere, ut *l. prox.* §. *ultim. sup.* Sane ut Paulus ait in l. 22. actor, cui in absentem competit actio, amicos absentis ultro interrogare debet, an eum absentem defendant, M. Tull. pro Quintio: *Non debeo*, inquit, *statim a prætore postulare, ut bona absentis debitoris mihi possidere liceat, sed primum expectare, deinde si latitare, aut diutius ludificari videatur, amicos convenire, quærere quis procurator sit, domum denuntiare.* Et Ulpianus in *l.* 5. §. 1. *quibus ex caus. in possess. eatur.* Priusquam eatur in posssessionem bonorum pupilli vel absentis, requirendos esse cognatos, vel affines, vel amicos absentis, quos verisimile sit non omissuros defensionem. Quid si nemo velit absentis defensionem suscipere, vel si nemo existat, qui interrogari possit absentis amicus? id debet actor testatione complecti, id est, convocatis testibus, id debet in scriptum redigere, se neminem absentis defensorem invenisse, cum quo experiretur; atque ita re gesta adversus absentem, si petat restitutionem in integrum, is qui fuit præsens semper audiendus erit. Addit Paulus in fine hujus legis, hoc edicto subveniri non tantum absentibus et adversus absentes, sed etiam furiosis infantibus, civitatibus, et adversus furiosos indefensos, et infantes indefensos, et civitates indefensas. Furiosi per omnia, et in omnibus absentium loco habentur, *l.* 2. §. *pen. de jure codic.* et furiosis infantes proximi sunt

l. 1. §. *pen. de oblig. et act.* Civitates etiam loco minorum habentur, *l. pen. C. ex quib. caus. in poss. eat. l. pen. C. de jure reip. lib.* 11. *l.* 1. *C. de officio ejus*, *qui vicem*, *l.* 6. *C. ne de statu defunct. l.* 9. *inf. de appellat. l. qui solidum* 78. §. 1. *de leg.* 2. *l.* 1. §. *ult. quod cujusque univers.* Ad hæc sciendum est, hoc etiam edicto restitutionem in integrum dari adversus eos, qui cum essent præsentes, et secum agendi potestatem non facerent, aut judicem corrupissent, ut ne jus diceret, ne præberet audientiam, atque ita ut eluderent actorem, si nec habuerint defensorem, adversus, inquam, eos, qui cum essent præsentes, et secum agendi potestatem non facerent, nec defenderentur, vel ut dixi, judicem corruperunt, ut in *l.* 26. §. *item per magist. hoc. tit.* rem alienam ita usuceperint, vel actione aliqua soluti fuerint ob id, quod trahendo judicium et procrastinando, dies ejus actionis exierit, quæ erat temporalis, cum non faciunt potestatem agendi secum. Itemque dari restitutionem in integrum adversus eos, qui se conveniri quidem patiuntur, et potestatem sui faciunt in publico, sed quo minus lis cum eis contestetur, morantur, frustrantur, diem ex die trahunt, ut interim dies actionis prælabatur, et ipsi tempore liberentur. Etiam adversus tergiversatores ejusmodi datur restitutio in integrum, si prolataverint, et protraxerint actorem in extremum diem actionis, quod Paulus tradit in *l.* 24. *eodem tit.* Et hoc est apertissimum, jamque habemus quatuor leges. Et restat tantum 5. quæ est 30, ejusdem tit.

Ad L. XXX. eod.

***Cum miles*, *qui usucapiebat*, *decesserit*, *et hæres impleverit usucapionem*: *æquum est rescindi*, *quod postea usucaptum est*; *ut eadem in hæredibus*, *qui in usucapionem succedunt*, *servanda sint*: *quia possessio defuncti*, *quasi juncta descendit ad hæredem*, *et plerumque nondum hæreditate adita*, *completur*.**

§. 1. *Si is*, *qui reipub. causa abfuit*, *usucepit*, *et post usucapionem alienaverit rem*; *restitutio facienda erit*: *et licet sine dolo abfuerit*, *et usuceperit*, *lucro ejus occurri oportet. Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit*; *veluti si adversus eum pronuntiatum sit*.

Hæc lex pertinet ad eam partem edicti, qua restituto in integrum datur adversus eos, qui sine dolo malo absunt reipub. causa, et qui dum absunt, cum non defenderentur, de bonis alicujus aliquid usuceperint, forte rem mobilem, quam peregre secum tulerant. Quam restitutionem in integrum dari etiam adversus hæredes eorum Paulus ait, ot cœptam usucapionem a milite, quem certisssimum est haberi pro absente reipubl. causa, etiamsi in urbe militet, *l.* 7. *h. t. l.* 15. §. *legis ad leg. Jul. de adult.* Si igitur cœptam usucapionem a milite hæres ejus impleverit (ad quam speciem pertinet etiam verbum *posteave*, quod in edicto fuisse sup. comprobavi, *l.* 16. §. *ult.*) hæres succedit in usucapionem bona fide cœptam a defuncto, licet ipse sciat rem esse alienam, quia superveniens mala fides non interrumpit usucapionem, *l. hæres ejus, de usurp. et usucap.* Hæres igitur complet usucapionem cœptam a defuncto: imo, et deliberante hærede, nec dum adeunte hæreditatem, hæreditas ipsa jacens (quæ passim dicitur in jure personam defuncti sustinere) cœptam a defuncto usucapionem complet, id est, suo marte impletur usucapio, nemine possidente, *l. cœptam*, *l. justo* §. *nondum*, *l. nunquam*, §. *vacuum*, *eod tit.* quia, inquit Paulus, possessio defuncti quasi juncta descendit ad hæredem, et plerumque nondum adita hæreditate completur. Ubi possessio, id est, usucapio, ut in *l.* 19. *hoc tit.* ubi et Græci possessionem interpretantur δεσποτείαν, id est, per usum dominii acquisitionem. Et hic quoque, quia possessio defuncti quasi juncta descendit ad hæredem, id est, usucapio, errant valde DD. qui in hac l. 30. possessionem accipiunt pro detentione, sive usu rei, qui in facto consistit, cum accipiatur pro usucapione, quæ in jure consistit; qui tamen hodie error plane abiit in mores, et absque dubio ex eo factum est, ut receptum sit, posssessionem rerum hæreditariarum (quæ est facti) ab ipso defuncto protinus, et ipso jure ad hæredes transire, nec opus esse ad eam acquirendam facto, et apprehensione hæredis. Unde vox illa de via collecta, *le mort saisit le vif*, quæ ducitur ex prava interpretatione horum verborum, *quia possessio defuncti quasi juncta descendit ad hæredem*, ubi tamen possessio non est *saisine*, ut vocant, sed usucapio. Et plane falsum est, hæredem acquirere possessionem rerum hæreditariarum ipso jure, quia sive sit hæres suus, sive extraneus, non acquirit eam, antequam apprehenderit res hæreditarias, *l. cum hæredes*, *in princ. de adq. poss.* Iis vero rationibus efficit Paulus in l. 30. etiam adversus hæredem absentis reipub. causa, qui ab eo cœptam usucapionem implevit, restitutionem faciendam esse, quamvis hæres ipse præsens fuerit, non absens reipub. causa, ne alioqui, quod etiam Paulum addidisse constat ex *l.* 120. *de regul. jur.* quæ est ex eod, libro, et omnino conjungenda est cum hac *l.* 30. ne, inquam, alioquin plus commodi absens hæredi suo relinquat, quam ipse habuerit. Atqui si ipse implesset usu-

capionem, restitutio adversus eum facta fuisset. Et fieri igitur debet adversus hæredem ejus, si hæres ejus eam impleverit. Hæc est propria species supradictæ regulæ. Addit Paulus in hac l. 30. restitutionem in integrum, quæ adversus absentes reipub. causa, si modo abfuerint sine dolo malo uti oportet, qui cum non defenderentur, rem alienam usuceperunt, datur, dari quandoque non in eorum personam, sed in rem, puta si post usucapionem eam rem alienaverint, dari scilicet adversus possessorem rei, adversus emptorem, salvo ei regressus adversus auctorem suum, ut *l.* 15 *sup. de minor.* quod est apertissimum, Sed obscurissimum, quod sequitur statim, nec ab Accursio intellectum. *Item*, inquit, *ex omnibus reliquis causis restitutio facienda erit, veluti si adversus eum pronuntiatum sit.* Hunc locum reddam facillimum, *adversus absentem*, scilicet, *ex reliquis omnibus causis*, id est, non solum, si absens rem præsentis usuceperit, de qua causa egit supra, sed etiam ex reliquis causis, puta si quid per absentiam ejus alter non utendo amiserit: vel si dies actionis, quæ adversus absentem competebat, exierit, cum absens non defenderetur, et restitutio facienda erit in rem, ut puta si restitutione petita adversus absentem, post reditum absens condemnatus fuerit, et solvendo non sit, hoc est supplendum, tum adversus possessorem rei restitutio facienda erit. Et ita hic locus explicandus. Ad hoc edictum pertinet etiam *l.* 8. *de usurp. et usuc.*

Ad L. VIII. de usurp. et usuc.

Labeo et Neratius responderunt, ea quæ servi peculiariter nacti sunt, usucapi posse, quia hæc etiam ignorantes domini usucapiunt. Idem Julianus scribit.

§. 1. *Sed eum, qui suo nomine nihil usucapere potest, ne per servum quidem posse, Pædius scribit.*

Non ut adversus absentes reipub. causa, vel qua alia justa causa, si quid alienum usceperint, datur restitutio in integrum, ita etiam dabitur adversus captivos, qui sunt in potestate hostium, si quid usuceperint. Non hoc dicimus, quia captivi nihil usucapere possunt. Imo captivitate, quæ cœpta fuit ante, usucapio interrumpitur, *l.* 19. *l.* 23. §. *is autem, ex quibus caus. maj.*

Quin et servi captivorum in civitate relicti, nihil captivorum dominorum suorum nomine usucapere possunt. Et hoc est, quod ait *d. l.* 8. eum, qui suo nomine nihil usucapere potest, veluti captivum, nec per servum quidem possidentem nomine domini, posse usucapere: nomine domini, inquam, nam peculiari nomine, puta ex re, ex causa peculiari, jure singulari receptum est et perpetuo, servum ejus, qui est apud hostes, usucapere posse etiam ignorante domino. *l. si is qui, pro empt. hoc. tit. l. peregre*, §. *quæsitum, de acq. poss.* Et ideo dominus reversus postlim. ab hostibus rem, quam interim servus nactus est ex causa peculiari, et usucepit, per servum usucepisse intelligitur, et adversus usucapionem in personam ejus, qui rediit postliminio, si quamdiu fuit apud hostes, nullus ei in civitate defensor extiterit, nam hoc semper exigitur, præsentibus dari potest restitutio in integrum, *d. l.* 23. §. *hi. plane*. Et ita omnino lex illa 8. est accomodanda ad edictum *ex quib. caus. maj.*

Ad L. II. Quod fals. tut. auct.

Si id (inquit) *actor ignoraverit. Labeo: et si dictum sit, et bona fide non crediderit.*

Paulus tractavit jam supra de restitut. in integ. quæ datur majoribus 25. annis ex edicto *de alien. jud. mut. cau. f.* et de ea, quæ iisdem datur ex generali edicto, *quib. ex caus. majores.* Nunc tractaturus est de ea, quæ iisdem etiam datur ex edicto, *quod fals. tut. auct. gestum esse dicitur.* Ex hoc edicto restituuntur in integrum majores 25. annis, qui contraxerunt, vel qui judicio experti sunt cum pupillo falso tutore auctore, quod judicium, gestumve non valet, quia abest veri et legitimi tutoris auctoritas (vid. si ignorarint eum esse falsum tutorem, crediderint esse verum) et ob eam rem in captionem inciderint, quæ non potest non esse magna, cum nec contractus valeat, nec judicium, quo actum est cum pupillo falso tutore auctore. Restituuntur autem in integrum data actione in factum, quanti eorum interest adversus falsum tutorem, qui dolo malo pupillo contrahente, aut litigante (quod genus est quasi contractus) auctoritatem suam accomodavit quasi tutor, et adversus eum quoque eodem exemplo, cujus dolo malo factum est, ut alius imprudens et ignorans quasi tutor auctor pupillo fieret, ut *l.* 9. *in princip. quod fals. tut. auct.* Non datur actio in pupillum, cui falsus tutor auctor fuit gerendi aliquid, quod tamen miror Accursium in hoc tit. sæpissime affirmare: sed datur hæc actio restitutoria in factum adversus falsum tutorem, ut aperte expressum est in *l.* 7. *hoc tit.* Nec turbat lex 10. hoc tit. quæ ait, majorem 25. annis, qui egit cum pupillo falso tut. auctore, atque ita nihil egit, quia judicium irritum est, et interim tempore amisit actionem suam, vel usucapione dominium rei suæ, de qua litem instituerat adversus pupillum falso tutore auctore, eum, inquam, om-

nia incommoda sustinere, perinde ac si illo tempore vero tutore auctore egisset, id est, amittere dominium rei suæ, amittere actionem. Sane ita est. Sed supplendum est ad illam l. et ideo, quia ea incommoda sustinet, in falsum tutorem ei dari actionem restitutoriam ex hoc edicto, ut scilicet ei restituatur actio, aut res amissa, vel quanti ea res est. Prætor exigit in hoc edicto, ut qui hac actione agit, ignorarit falsum tutorem fuisse. Nam scienti non infertur dolus, sed sciens ipse sibi infert dolum, id est, seipsum decipit, ut ait *l.* 1. §. *ult. hoc tit.* Et ideo restitutioni locus non est, sicut nec cum quis sibi ipse metum infert, *l.* 21. *in princip. quod metus causa.* Et ad hæc addit Paulus in *l.* 2. ex Labeone, ignorantis loco esse eum, cui dictum est falsum tutorem esse, qui contrahenti pupillo auctoritate præstabat, si id dicenti fidem non adhibuerit: si, inquit, bona fide non crediderit. Quid audio? quidve lego? bonam fidem esse non habere alteri fidem, bonam fidem esse non credere alteri verum denuntianti? Sane ita est, nempe quia dolo caret qui non credit denuntianti, falsum tutorem esse, et qui non ideo minus illo tutore auctore rem cum pupillo gerit. Incredulitas illa caret dolo. Ergo bona fides est. Exclusio unius contrarii est positio alterius. Bona fides est contraria dolo, *l.* 3. *in fin. pro socio.* Porro ex hoc edicto restitutio in integrum sive quod idem est restitutoria actio in factum datur majoribus 25. annis, ut initio dixi, qui per ignorantiam in captionem inducti sunt: non iis, qui sciverunt falsum tutorem esse, quo auctore cum pupillo contrahebant, aut judicium exercebant. Majoribus, inquam, nam minores 25. annis, etiam si sciverint falsum tutorem esse, in integrum restituuntur, *l.* 4. *hoc tit.* non ex hoc edicto, ut ibi Accursius comminiscitur, sed ex generali edicto, quod est de minoribus 25. ann. argumento *l. quidam de dolo malo*, quæ ostendit, minores circumscriptos non restitui ex edicto de dolo malo, ut majores, sed ex proprio et generali edicto, quod est de minoribus 25. annis. Et hic eadem intervenit ratio. Minores dico 25. annis, majores vero 12. scilicet fœminas, aut 14. mares. Nam pupillus nihil scire intelligitur, *l. ult. rem pup. salv. fore, l. ult. de jur. et fact. ignor. l.* 90. *in fin. de furt.* Et ideo pupillus non indiget restitutione in integrum, qui sine tutoris auctoritate contraxit cum alio pupillo, falso tutore auctore, quem sciebat esse falsum, quia ipse contractus ipso jure nullus est, quem sine tutoris sui auctoritate habuit cum alio pupillo falso tutore auctore, quem sciebat esse falsum, *l.* 3. *hoc tit.* Pupilli scientia computanda non est, ut Paulus ait initio *legis* 6. *hujus tit.* Quid autem dicemus, si pupillus contraxerit cum alio pupillo falso tutore auctore, quem verus tutor, quo auctore cum alio pupillo contraxit, sciebat esse falsum? Et Paulus *d. l.* 6. tutoris scientiam computandam esse. Igitur scientiam tutoris pupillo nocere: maxime, ut subjicit Paulus, si pupillo cautum sit idonea satisdatione rem pup. salv. fore, qua a tutore, vel fidejussoribus ejus quanti sua interest ob eam rem, servare possit. Sed mox addit, *melius esse, etiamsi pupillo cautum sit recte et idonee, qui sciente tutore suo contraxit cum alio pupillo, falso tutore auctore:* melius, inquam, esse pupillo rem suam, vel actionem tempore amissam restituere data actione in factum restitutoria ex hoc edicto adversus falsum tutorem, quam cautionis incertum eventum, aut satisdationis incertæ eventum expectare, et ut loquitur *l. qui ita*, §. 1. *ad Trebell.* cautionis fragilitatem expectare. Quia, ut est in reg. jur. *Minus est actionem habere, in personam scilicet, quam in rem.* Et retro; *melius est habere rem, quam actionem in personam.* Quod et generaliter Julianus definit, teste Paulo, esse sequendum ubicumque circumscriptus pupillus esse dicitur, ut scilicet in rem restituatur potius, quam in personam. Bivium aut duplex via juris pupillo patet, puta ut vel in suum tutorem, qui sciebat tutorem ejus, cum quo contrahebat, esse falsum, aut in fidejussores tutoris sui, agat ex stipulatu, ex satisdatione rem pupilli salvam fore, vel ut agat in falsum tutorem actione in factum restitutoria ex hoc edicto: hoc bivium pupillo circumscripto patet, ut *l. intra* §. *vendentibus, l. Imperatores, de min. l.* 3. *et l. ult. C. si tutor. vel curat.* Sed melius fecerit pupillus, tutorve, aut curator ejus, si hujus edicti restitutorii auxilium elegerit, omissa actione ex cautione rem pup. salv. fore, propter cautionis hujus, et cujuscumque fragilitatem et incertum eventum, quia sæpe evenit, ut qui actionem in personam eligit, rem perdat. Sæpe evenit scilicet, ut quæ ab initio fuit idonea cautio, postea fiat minus idonea everso promissore suis facultatibus, et fidejussoribus ejus. Ubi autem pupillo cautum non est, vel quia omnino cautum non est, vel quia fidejussores rem pup. salv. fore lapsi sunt facultatibus, vel quia ab initio vitiose cautum est, tunc pupillo auxilium hujus edicti maxime necessarium est, quia inanis est actio in personam, aut nulla. Et hoc loco proxime hanc l. 6. ut opinor, addidit Paulus, quod est in eod. lib. in *l.* 6. *qui satisd. cog.* cautum non videri, pupillo scil. quotiens vitiose cautum est, puta stipulatione non rite concepta, vel muliere adhibita ad fidejubendum. Proprie igitur ea l. 6. pertinet ad cautionem rem pupilli salvam fore, sed accommodari etiam potest ad cautionem judicio sisti, de qua in illo ti-

tulo, et ad cautionem judicatum solvi, et ad quamcunque aliam cautionem; ut quotiens, ut Græci illo loco interpretantur, ἐπίληψιμος, hoc est reprehensibilis sive vitiosa cautio, nec data videatur.

Ad L. VIII. Quod fals. tut. auct.

Et ideo si nihil, aut non totum servatum sit: in reliquos non denegandam in id quod deest, Sabinus scribit.

De hac actione restitutoria postremo tradidit Paulus, quod est in *l.* 8. *hoc tit.* Si plures erant falsi tutores, qui auctores fuerint pupillo contrahenti, vel judicium accipienti aut dictanti, ignorante eo, qui cum pupillo rem gerebat, falsos eos tutores esse, quod semper exigitur, et unus ex eis falsis tutoribus conventus hac actione, actori id quod interest præstiterit, quia desiit actoris interesse, et hæc actio persequitur tantum id quod interest, non pœnam, *l.* 7. §. *quod ait*, *hoc tit.* adversus ceteros falsos tutores hæc actio perimitur aut in id tantum datur, quod minus ab illo, qui conventus est solus, exactum est. Si nihil exactum sit, ceteri non liberantur; si pars exacta sit, in residuum tantum ceteri tenentur hac actione. Si totum exactum sit, ceteri prorsus liberantur, quia hæc actio rem persequitur, non pœnam. Quod eadem ratione servatur etiam in actione restitutoria ex edicto, quod metus causa, si plures metum intulerint, *l.* 14. §. *ult. et l.* 15. *quod met. causa:* et ex edicto de dolo malo, si plures dolo fecerint, *l. si plures, de dolo*. Et nihil habemus præterea ex Paulo de actione restitutoria ex hoc edicto, *quod fal. tut. auct.*

Ad L. VIII. de Rei vind.

Pomponius lib. trigesimo sexto probat: si ex æquis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis: non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem: aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum: nam tunc sine dubio et a te et a Titio partes fundi petere me debere: quotiens enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse: et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quæ distinctio neque in re mobili, neque in hæreditatis petitione locum habet: nunquam enim pro diviso possideri potest.

Restat tantum adhuc ex hoc lib. *l.* 8. *de rei vind.* quæ pertinere videtur ad restitutionem in integrum, quæ datur ex edicto de *alien. jud. mut. caus.* adversus eum, qui rem, quam possidebat, dolo malo alienavit jud. mutandi causa, nisi ultro paratus sit pati actionem in rem, perinde ac si rem possideret: et sufferre litis æstimationem, *l.* 3. §. *ult. de alien. jud.* quam actionem in rem, quatenus pati debeant Lucius et Cajus, qui fundum ex æquis partibus mihi cum Cajo communem possident, dolove malo possidere desierunt, hæc *l.* 8. declarat. Finge: L. Titius eum fundum possidet pro semisse, aut possidere intelligitur, quia dolo desiit possidere, Cajus, cum quo illum communem fundum habeo, non L. Titius, eum fundum possidet pro altero semisse. Quæritur, quatenus cum L. Titio in rem actione agere debeam, quatenusve L. Titius pati debeat actionem in rem evitandæ actionis in factum causa ex edicto de alie. jud. et quatenus Cajus? Et ex Pomponio ita Paulus distinguit in *d. l.* 8. aut pro indiviso L. et Cajus eum fundum possident, qui mihi est communis cum Cajo, aut pro diviso. Si pro indiviso, videntur quidem stricto jure singuli me agente pati debere quadrantis vindicationem, ut duos quadrantes feram, id est, semissem. Cajum autem, cum quo communem fundum habeo, mox alterum quadrantem a L. Titio petere posse, ut et ipse Cajus habeat integrum alterum semissem, *l.* 1. §. *si ergo*, *si pars. hæred. pet.* Et ita ratio se habet stricto jure. Sed Pegasi sententia utilior est quæ proponitur in *d.* §. *si ego*, ut scilicet ego nihil a Cajo petam, cum quo communem fundum habeo, sed ut a L. Titio potius integram partem petam, id est, integram dimidiam, quam is possidet. Et hoc si Lucius et Cajus fundum possideant pro indiviso. Sed si pro diviso eum fundum possideant, nempe divisum certis regionibus, si Cajus unam certam regionem possideat, Titius alteram; tunc ab utrisque quadrantem petere debeo, aut utrique quadrantis petitionem pati debent, quia utriusque partis, utriusque regionis semis meus est. Cajo autem socio meo agente L. Titius pati debet residuæ partis vindicationem. Atque ita fit, ut ego a Titio feram dimidiam. socius meus ab eodem alteram dimidiam. Et additur in fine legis 8. superiori distinctioni Pomponii, utrum possideant pro indiviso, an pro diviso, locum quidem esse in fundo, sed non in re mobili, quia res mobilis, qua appellatione continentur animalia, quæ se ipsa movent: res, inquam, mobilis vel se movens, non potest pro diviso possideri: ergo in ea superior distinctio locum non habet: qui rem mobilem vel se moventem dividit, perdit: navem dividere, inquit Cascellius Jurisconsultus apud Macrob. est perdere. Sic respondit ei, qui petebat navem dividi inter se et alium: *si diviseris*, inquit, *perdes*. Et similiter dividere animal est perdere. Nec quicquam valet argumentum, quod objicit Accursius in d. l.

8. de arbore, quæ coaluit, quæ radices egit in confinio duorum agrorum, vel de tigno, quo binæ ædes contextæ sunt, ex *l. arbor, D. communi divid. l. binas, de servit. urb. præd.* Quia ea arbor, idve tignum, quatenus cohæret rebus immobilibus, proculdubio res immobilis esse dicitur, *l. fundi nihil de act. empt.* Et ideo pro indiviso possideri intelligitur, id est, pro regione, sive pro modo regionis cujusque prædii. Non habet etiam superior distinctio Pomponii locum (ut idem Paulus scribit) in petit. hæred. quia hæreditas pro diviso possideri non potest, sed possidetur a duobus vel pluribus pro indiviso tantum, pro diviso nunquam, quia hæreditas non est corpus aut res hæreditaria. Nobis hæreditas est jus successionis, non corpus, non corpora hæreditaria, non pecunia hæreditaria: hæreditas est jus, quod intellectu percipitur, non sensu. Corpus sensibus percipitur, puta visu et tactu. Partes autem pro diviso sunt corporales: partes pro indiviso sunt incorporales quæ solo intellectu percipiuntur et abstrahuntur, sunt intellectuales. In has, quæ sunt intellectuale et incorporales, jus, quodve juris est, quod in jure consistit, quod juris tantum intellectum habet, dividi potest: intellectu scilicet, non in illas partes, quæ corporales sunt: intellectus scilicet non potest dividi in partes corporeas.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. De constitut. pec. et L. IV. De Recept. qui arbit. recep.

L. XII. de Constitut. pec. *Sed etsi decem debeantur, et decem et Stichum constituat; potest dici, decem tantummodò nomine teneri.*

L. IV. de Recept. qui arbit. recep. *Nam magistratus superiore aut pari imperio nullo modo possunt cogi, nec interest ante an ipso magistratu arbitrium susceperint. Inferiores possunt cogi.*

Hoc libro Paulus duo edicta interpretatus est, quorum unum est *de receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant*, alterum est, *naut. caup. stab. ut recepta restituant.* Utrum que de receptis, sed non in utroque tamen recepti, vel recepturum eadem significatio est. Et ad posterius quidem edictum pertinent ex hoc libro duæ leges, *l. 4. naut. caup. et l. 42. loc.* ceteræ omnes pertinent ad prius edictum, excepta *l. 12. de constit. pec.* quæ etiam falso huic lib. 13. adscribitur, et omnino reddenda est lib. 3. et conjungenda cum initio *l. 17. de pact.* ubi Paulus eodem lib. 3. si tibi dederim mutua 10. et paciscar, ut mihi 20. debeas, docuit, non nasci obligationem ultra 10. quod re non contrahitur obligatio, nisi quatenus datum sit. Et mox eodem modo adjecit, quod est in *l. 12. de constit. pecun.* si quis cum deberet decem tantum, constituerit se soluturum decem et Stichum, ex constituto ultra 10. obligationem non nasci, quia Stichus non fuit in obligatione. Et id solum recte constituimus nos soluturos, quod fuit in obligatione, non quod indebitum fuit. Debiti causam constitutum præcedere semper oportet. Ex edicto autem prætoris, quod prius Paulus exposuit in hoc lib. 13 ii, qui certa pecunia pœnæ nomine compromissa inter litigatores, si quis eorum sententiæ non staret: ii, inquam, qui auditorium receperunt, ut loquitur *l. 41. de recept.* id est, qui disceptandæ rei, de quia inter eos controversia erat, arbitrium receperunt, qui et inde recepti dicuntur, et ex compromisso litigatorum, quod vicissim alter alteri facit, etiam dicuntur judices compromissarii, ii, inquam, ex hoc edicto coguntur officium implere, quod in se receperunt, id est, sententiam dicere. Coguntur, inquam, prætoris imperio, viribus imperii, veluti dictione mulctæ, vel retentione corporis, vel capione pignorum, ut *l. 9. §. ult. ad leg. Jul. pecul.* id est, capione census mobilis, quem et mox perdere, concidere, vel conscindere solebant. Pignora capta in causam judicati distrahebantur, ut ex pretio satisfieret ei, secundum quem sententia dicta esset, *l. a divo, Pio, de re judic. l. 1. 2. 3. C. si in causa judicati pignus captum sit.* Pignora autem capta vindicandi contempti magistratus gratia, cujus imperio quis non obtemperat, confringebantur, conscindebantur, vel scindebantur, ut M. Tullius 3. de orat. sub principium. *An tu*, inquit, *qui omnem auctoritatem universi ordinis pro pignore putares, eamque in conspectu populi Rom. conscinderes, me iis pignoribus existimasti posse terreri?* Et Tibullus: *Qui faciam demens, eheu, mea pignora cedo.* Cogere autem prætor ad sententiam dicendam potest arbitrum, qui arbitrium recepit, quasi ex recepto obligatum. Idemque de hujus generis recepto dici potest, quod de mandato recepto gerendi alicui negotii, vel exercendæ litis alienæ, nimirum voluntatis esse hoc vel illud officium in se recipere, necessitatis consumare, *l. in commodato, §. sicut, commod.* Quod etiam de arbitrio vel de arbiterio, ut loqui solent, recepto Ulpianus ait in *l. 3. §. 1. hoc tit.* videlicet ab initio liberum, et extra necessitatem jurisdictionis positum esse arbitrium recipere, id est, non imponi cuiquam a prætore necessitatem recipiendi arbitrii. Quare

maxime distat arbitrium a judicio ordinario, quia invitum prætor judicare jubet, quem sors judicem fecerit, *l. ult.* §. *judicandi, de mun. et honor. l. pen. de vacat. mun.* At invitum arbitrium recipere prætor neque jubet neque cogit. Sed si quis sponte sua arbitrium receperit ex consensu et compromisso litigantium, eum sane officio, quod ultro recepit, perfungi, et judicare, vel sententiam dicere cogit. Recipere arbitrium vel mandatum, est promittere, non ut solet adhibita stipulatione, sed nudo sermone. Cajus in *l. si quis, alicui.* §. *qui suscepit, mand. qui*, inquit, *suscepit mandatum, deserere promissum officium non debet.* Idem dici potest de eo, qui suscepit arbitrium. Unde non is tantum obligatur, qui mandatum alterius recipit, verum etiam is, qui recepit arbitrium ex consensu litigatorum; sed ille mandatum explere cogitur per actionem et formulam certam, id est, per actionem mandati. Hic vero, qui recepit arbitrium, non per formulam, sed extra ordinem a prætore compellitur sententiam dicere, et quidem eo non spectato, cujus dignitatis sit, si modo pari aut majore, quam prætor imperio præditus non sit. Sane consularis, id est, qui desiit esse consul, arbitrium recipere, et si receperit, sententiam dicere compelli potest, quamvis summa sit ejus dignitas. Nam et post finitum consulatum dignitas durat. Non tantum consulatus, sed et consularis dignitas est. Magistratus etiam quicumque arbitrium recipere potest, sed non potest a prætore cogi sententiam dicere, nisi qui minor sive inferior magistratus est, veluti ædilis curulis, aut quæstor. Potest, inquam, quicumque magistratus ex compromisso partium, arbitrium recipere cujuscumque rei, præterquam ejus, de qua judex est, *l.* 9. §. *pen. hoc tit.* Ejus enim rei, de qua judex est, arbitrium recipere non potest: sicut nec judex quisquam specialis, id est, judicis partes deponere, et arbitri suscipere non potest, quia judicis munus publicum est, quod nemo subterfugere, aut sibi injunctum permutare, aut interpolare potest. Lege etiam Julia judiciaria (ut ait *d. l.* 9. §. *pen.* et simul de alio capite l. Juliæ in *l. cum lege, hoc tit.* fit mentio) hac, inquam, lege prohibetur judex ea de re cujus est judex, in se compromitti jubere: quia in ejus potestate non est, ut munus sibi injunctum defugiat, vel deponat. Potest quidem, si spes aut facultas videatur esse componendi negotii officio judicis paulisper dilato, communis amici, et quasi pacificatoris partes suscipere, aut suadere litigatoribus, ut inter se de negotio omni transigant, quæ tamen suasio judicis judicati auctoritatem non habet, ut eleganter ait *l.* 7. *C. de sent. et interlocut.* quia non ut judex, vel arbiter compromissarius id suadet, sed ut communis amicus, ut interpres, et sequester pacis, ut arbiter honorarius. Ceterum ex judicio facere arbitrium non potest, adhibito compromisso partium quia partes sibi injunctas commutaret, quod non potest. At si cujus rei magistratus judex non erat, ejus arbitrium receperit, vel in ipso magistratu, vel antequam iniret magistratum, neque enim delato magistratu, et initio desiit esse arbiter, eum prætor, si prætore inferior fuerit, puta ædilis aut quæstior, compellere potest ad sententiam dicendam; non autem si major aut par fuerit imperio. Quod Paulus hoc libro primum exposuit in *l.* 4. *hoc tit.* non posse cogi quod, imperii verbum est, cujus majus aut par imperium est, quia nec in majorem, nec in parem imperium habet: minor in majorem, vel par in parem imperium non habet. Ergo eum cogere non potest, *l.* 3. §. *ult. hoc. tit. l.* 13. §. *pen. ad Senatus. Treb.* Consularem quidem cogere potest, quia jam nullum habet imperium, desiit enim esse consul, sed dignitatem quandam retinet. At consulem cogere prætor non potest, consul enim est major magistratus, et qui majorem magistratum dicit, consulem dicit, auctore Festo, quanquam et prætor consulis collega diceretur. Plinius in laudatione Trajani Imperatoris: *Consul*, inquit, *pleraque ad prætores remittebat, atque ita, ut collegas vocaret.* Vel igitur prætor non habet imperium in consulem, quia ejus est majus imperium, vel quia consulis est collega, et collega etiam in collegam non habet imperium. M. Tullius 9. ad Atticum epist. 9. *Consules, aut Pretores a prætoribus rogari non esse jus, quod majus imperium a minore rogari non sit jus: prætores autem cum ita rogentur, ut collegæ consulum sunt, quorum*, inquit, *est majus imperium.* Unde apud Gell. 13. cap. 14. ita verba Tuditani restituenda sunt: *quia imperium minus prætor, majus habet consul, et a minore imperio majus, aut a majore collega rogari jure non potest.* Prætor autem quamvis minus imperium habeat, consulis collega dicebatur, vel quod absentibus consulibus consulare munus in urbe obiret: Mar. Tull. 10. epist. ad famil. *prætorem urbanum absentibus consulibus more majorum consulare munus sustinere*, et Plinius 14. *Consules*, inquit, *aut si abierint, prætor urbanus supplicationes constituat.* Et Titius Livius, lib. 24. *Consulibus abbellum profectis prætorem urbi præesse: vel etiam prætorem dici consulis collegam, quod non sit absurdum, ut in eadem jurisdictione, alter altero majus imperium habeat.* Quod maxime notandum, et probatur perspicue *l. judicium, inf. de judic.* Exempli gratia, proconsul legato suo profecto majus imperium habet, et eadem tamen jurisdictio est, quam hic et ille habet. Deinde proconsul in eadem jurisdictione legato suo

majus imperium habet. Quod dixi paulo ante, absentibus consulibus prætorem obiisse consulum munus, id ostendet etiam *l. 2. §. cumque Consules, de orig. jur.*

Ad Leg. VIII. de Recept.

Sed si ita compromissum sit, ut vel alterutrius sententia valeat, Titium cogendum.

Nunc iis addamus tantum, quod est in *l. 8. hoc tit.* ex eodem Paulo. In servi hominis arbitrium litigatores compromittere non possunt, quia indignum est (hanc esse rationem opinor) liberis hominibus a servo imperari, servum hominem liberum jubere aut vetare quicquam facere aut non facere. Nam hæc verba *veto* et *jubeo*, ut pleræque leges hoc titulo ostendunt, sunt verba arbitrorum, qui ex compromisso adeuntur. Ideoque si in Titium liberum hominem, et servum compromissum sit, Titius non cogitur sententiam dicere, quia cum eo conjunctim recepit arbitrium, qui arbiter esse non potest. Ergo et propter eum, nec ipse potest esse arbiter, sed ut ait *l. 8.* si ita sit compromissum in liberum hominem et servum, ut vel alterutrius sententia valeat, hoc est, non conjunctim, sed disjunctim, sive alternatim, tum liber homo cogitur sententiam dicere non adhibito servo.

Ad L. X. eod.

Vel alium arbitrum.

Addamus etiam alium casum ex *l. 10. hoc tit.* quo arbiter non cogitur sententiam dicere, si litigatores spreta auctoritate ejus arbitri, in quem semel consenserat, ad alium arbitrum ierint, mox ad priorem redierint, quia æquum non est, ut prior arbiter rem inter eos disceptare cogatur, qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut ait *l. 10.* ut eum spernerent, et ad alium irent. Unde colligere est, litigantes posse mutata sententia ab eo discedere, in quem consenserunt semel, posse omnes scil. uno consensu. Ceterum si unus tantum ejuret arbitrum, incidet in penam compromissi.

Ad L. XII. eod.

Quo casu ad prætorem pertinebit in eo forsitan solo, ut si possit dies compromissi proferri, proferatur.

Ex l. 12. intelligimus, non cogi etiam arbitrum sententiam dicere, nisi ex utraque parte pœna compromissa sit, si qua pars ejus sententiæ non staret. *In vanum*, inquit Manilius, *labor is cedit, quem despicit aureis.* In vanum æque cederet labor arbitri, quem partes, quæ eum adierunt, impune despicere possint. Hæc est ratio, propter quam non cogitur arbiter sententiam dicere, qui sine compromisso sumptus est, quia inefficax ejus sententia est. Nemo cogitur id facere, cujus effectus nullus futurus est. Et eadem ratione compromissum a conditione vacuum esse oportet, purum esse oportet: nam si sub conditione compromissa sit utrinque pœna, si quis arbitri sententiæ non steterit, antequam conditio extiterit, arbiter non cogitur sententiam dicere, ne si ante dixerit, ea constituatur irrita et inefficax, postea deficiente conditione compromissi, *l. 11. §. ult. sup. hoc. tit.* Et addit Paulus in l. 12. hoc casu, cum compromissum sub conditione confectum est, ad prætoris officium hoc tantum pertinere, ut si dies compromissi proferri possit, proferatur, id est, ut cogat arbitrum diem compromissi proferre, non etiam, ut cogat sententiam dicere, antequam conditio compromissi extiterit. Dies autem compromissi proferri potest, si inter partes pœna compromissa hoc actum sit, ut arbiter, quem susceperunt, sententiam diceret intra menses tres, verbi gratia. Potest sine die compromissum fieri, *l. 14. hoc tit.* sed plerumque dies ei opponitur, puta, ut arbiter litem finiat intra diem certum, intra menses tres. De eo autem die proferendo nonnunquam ita cavetur, ut si intra illum diem, intra tres menses arbiter sententiam dicere non possit, diem compromissi proferri jubeat in alios tres menses, verbi gratia, vel duos. Non potest sola conventio litigatorum diem compromissi proferre sine jussu arbitri, sed neque solus arbiter sine conventione litigatorum, id est, nisi id litigatores ei nominatim permiserint, ut in *l. 32. §. dies, et §. ult. l. 33. l. 50. inf. hoc tit.* Prætor autem in specie proposita, si compromissa sit pœna sub conditione, si navis ex Asia venerit, tot millia dari, si quis sententiæ arbitri steterit pendente conditione, tametsi non possit arbitrum cogere, ut sententiam dicat, tamen cogere eum potest, ut diem compromissi producat, si proferri possit, et quando possit, jam dixi. *Cogere*, inquam. Quod verbum est frequens in hoc titulo, et multo majoris momenti, quam verbum jubere. Non ergo jubere tantum, sed etiam cogere pignoribus captis, ut ante dixi, vel indicta multa, vel in corpus arbitri injecta manu. Jubere quodammodo est precarium verbum vel optativum. Ut cum dicimus *jubeo te solvere*, et in *l. Aurelius, §. pen. de liberat. leg. Reddi jubeo,* fideicommissum est, non legatum. *Cogere*, semper est imperii verbum, *l. 3. § ult. et l. 4. sup. hoc tit. l. a quo servus, de rei vind.* Et in Comœdia, *Jubeo, imo cogo et impero.* Ideoque prætor, qui in judicium compromissarium imperium non habet, cogere eum vel urgere ad sententiam non potest.

Ad L. XVI. eod.

Et si qua alia incommoditas ei post arbitrium susceptum incidat. Sed in causa valetudinis, similibusve causa cognita differre cogitur.

§. 1. *Arbiter judicii sui nomine, quod publicum, aut privatum habet, excusatus esse debet a compromisso, utique si dies compromissi proferri non potest. Quod si potest, quare non cogat eum, cum potest proferre? quod sine ulla distrinctiona ipsius interdum futurum est. Si tamen uterque velit, eum sententiam dicere: an quamvis cautum non sit de die proferenda, non alias impetret, quia judicium habeat, ne cogatur, quam si consentiat, denuo in se compromitti? hæc scilicet si dies exitura est.*

Repetendum est ex *l. prox. sup.* in hoc edicto districte quidem et abscise prætorem edicere, se eum, qui arbitrium receperit, sententiam dicere coacturum, non addere, sed causa cognita coacturum, sed ut in edicto de in jus vocando, *l.* 11. *de in jus voc.* et in edicto de procur. *l.* 8. §. *ult. de proc.* tamen causa cognita res temperanda est, recepta arbitri excusatione. Nam et judicis dati, quo minus judicio operam det, excusatio recipitur, ut si valetudo, quæ postea contigerit, vel sacerdotium quod postea nactus est, ut cogatur semper interesse sacris, id ei munus remittet, *l. pen de vacat. mun.* Et similiter arbitro ex justa causa remittitur necessitas causæ disceptandæ, et sententiæ dicendæ, ut si infamatus sit a litigatoribus, si contumelia quadam affectus sit ab eisdem, ut in *l.* 11. *in princ. hoc tit.* vel si inimicitiæ capitales inter eum et litigatores, vel alterum ex litigatoribus intercesserint, vel si senium ætatis, vel valetudinem allegat, quæ post susceptum arbitrium supervenerint, vel si majore re sua distringatur, si necesse habeat longinquo proficisci rei suæ causa, adeundæ hæreditatis causa, vel si munus aliquod reipub. peregre obiturus sit, veluti Sitonæ munus, id est, frumenti populo coemendi munus, vel ut Paulus addit in hac l. 16. si qua alia incommoditas ei incidat post arbitrium susceptum, ut si lingua ei abscissa sit. Verum ex iis causis omnibus excusationum, quædam in perpetuum excusant, ut inimicitiæ capitales, aut senium ætatis. Quædam ad tempus tantum, ut morbus temporarius, tertiana febris, quoniam ex hac causa differre, non deserere susceptum officium arbiter debet: ex superioribus deserit, ex his differt tantum. Et differre Paulus ait, quod 12. tab. diffindere, quum jubent judicii diem diffindi: ex eadem causa, si judex in morbum inciderit, non solvi judicium sed diffindi, *l. quæsitum de re judic. l.* 2. §. *si quis jud. si quis cautionib. l. judex, de judic.* Item si arbiter majore re sua distringatur, veluti judicio publico aut privato, in quo versetur periculum totius rei suæ familiaris, sane excusandus est, vel dum eo se negotio expediverit, vid. si compromissi dies proferri non possit, id est, si non cautum sit de die proferendo. Excepto uno casu, si ut ait in fine hujus legis, cum dies exitura esset, id est, dies compromissi, sicut in *l.* 15. §. *ult. hoc tit.* Si cum dies igitur compromissi exitura esset, id est, si cum finiretur, ut ait *l.* 21. §. *Papinian. hoc tit.* cum instaret finis ejus, cum ex tribus mensibus, verbi gratia, qui arbitro præstituti erant ad pronuntiandum, superessent tantum duo vel tres dies, et forte ipse in mora fuisset, quo minus intra diem compromissi, intra tres menses causa finiretur, et nunc pene in ipso extremo hujus temporis litigatores velint die prolato in eum denuo compromittere: hoc casu non excusatur arbiter, eo quod judicium habeat aliquod publicum vel privatum, nisi denuo patiatur in se compromitti, et secundum arbitrium recipiat. Et hoc si dies compromissi non potuit proferri. Quod si dies compromissi proferri potuit, prætor eum compellit, et cogit diem proferre, quia, inquit, Paulus, *sine ulla districtione ipsius, interdum futurum est*, nempe die prolato: non ideo avocabitur a judicio publico vel privato, quo distinetur. *Interdum* hoc loco, pro *interim*. Nihil est verius, sicut ex diverso, *interim*, pro *interdum l.* 3. *mand. l. pen.* §. *ult. de cond. et demonst.* Et apud Quintil. et apud Senecam passim, qui promiscue utuntur his articulis interdum et interim. Sensus autem hic est: ob diem compromissi prolatum interim, dum is dies pendet, et largitur arbitro spatium exequendi sui judicii privati vel publici, ea re nullo modo distringi eum. Quod dicit eadem forma, qua Florus initio lib. 4. *distringere urbem incendiis*: quum qui scalis admotis ascensuri sunt muros, curant prius urbem distringi incendiis, ut dum ejusdem restringendis incendiis dant operam, ipsi facilius murum expugnent. Et Livius 44. similiter, *populatione distringere copias regales*. Et ita hæc l. 16. explicanda est. Ex qua etiam notanda differentia est inter *differre disceptationem sive arbitrium, et diem compromissi proferre*. Qui diem compromissi profert, et aım differt disceptationem: sed non contra, et qui differt disceptationem, diem compromissi profert. Nam etsi de die proferendo nihil cautum sit, ex causa differri causæ disceptatio potest: intra tamen compromissi diem, si dies compromisso adjecta fuerit, ut puta, si arbiter morbo sontico impediatur, quod ostendit initio hujus legis, et ut in *l.* 13. §. *ult. sup.* si arbiter juret sibi de causa nondum liquere, ut in *l. Pomponius, de re judic.* Unde nascitur, quæ dicitur ampliatio, id est, dilatio negotii, quod præter Asconium Pædianum Carisius

Sosipater explicat in hunc modum. *Judices*, inquit, *quotiescunque significant adhuc se audire velle, amplius dicebant, vel non liquere pronuntiabant, vel jurabant, et ita negotium differebatur.* Unde hodie, ampliare judicium, differre. Quamobrem apud Zonaram quum scribit de ratu M. Manlii Capitolini tom. 2. ὑπερτιθέσθαι τὸν ψῆφον est *differre, ampliare*, in 12. tab. *diffindere*.

Ad L. XIX. eod.

Qualem autem sententiam dicat arbiter, ad prætorem non pertinere, Labeo ait: dummodo dicat, quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in arbitrum compromissum, ut certam sententiam dicat, nullum esse arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Julianus scribit libro quarto Digestorum.

§. 1. *Dicere autem sententiam existimamus eum, qui ea mente quid pronuntiat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia: sed adhuc erit a prætore cogendus.*

§. 2. *Unde videndum erit, an mutare sententiam possit. Et alias quidem est agitatam, si arbiter jussit dari, mox vetuit, utrum eo, quod jussit, an eo, quod vetuit, stari debeat. Et Sabinus quidem putavit posse. Cassius sententiam magistri sui bene excusat: et ait, Sabinum non de ea sensisse sententia, quæ arbitrium finiat, sed de præparatione causæ: ut puta si jussit litigatores Calendis adesse; mox Idibus jubeat: nam mutare eum diem posse. Ceterum si condemnavit vel absolvit, dum arbiter esse desierit, mutare se sententiam non posse.*

Sequitur, ad prætorem non pertinere, id est, prætori non esse curæ, aut officio prætoris non incumbere, qualem arbiter sententiam dicat: prætorem, ut Basilica habent, non πολυπραγμονεῖν sententiam arbitri: quem locum Basilicon Zonaras citat in *can.* 123. Concilii Cartaginensis, quod est de arbitris compromissariis. Satis igitur esse si arbiter dicat quod sui judicii est in ea re, quod ipsi videtur, τὸ δόκιμον. Et hoc distat maxime arbiter a judice, quem prætor sortito dat, vel ex consensu litigatorum. Huic enim præscribit certam formulam judicandi, quam sequatur in judicando, *l. mortuo de jud.* vel si forte inter litigatores convenerit, quid pronuntietur, non abs re est, judicem ejusmodi sententiam proferre, de qua convenit inter litigatores, *l.* 26. *de re judi.* Arbitro autem nulla præscribitur formula. Imo si convenit inter litigatores de sententia certa, quam dicat, jam non est arbiter, cui non permittitur arbitrium. Quid enim est arbitrium? libera facultas dicendæ sententiæ, *l. item* 17. §. *inde Pomponius, hoc tit.* Et hoc quoque discrimen confirmat Seneca 3. de benefic. *meliorem*, inquit, *esse conditionem causæ bonæ, sed ad judicem, quam ad arbitrum mittatur: quia*, inquit, *illum formula includit, et certos, quos non excedat terminos*, *ponit: at hujus libera nullis adstricta vinculis religio, et detrahere aliquid potest, et adjicere, et sententiam suam non prout lex, vel justitia suadet, sed prout humanitas, aut misericordia impellit et regit.* Tunc autem, ut subjicit in hac l. 19. videtur arbiter sententiam dicere, quum definit totam controversiam: plenam esse oportet arbitri sententiam, ut et judicis, *l.* 9. *C. de jud. l.* 2. 3. *C. Theod. de sent. ex peric.* D. Augustinus contra Donatistas collat. 3. *legibus judices prohiberi semiplenam proferre sententiam.* Et ideo, quod etiam in hac l. ostenditur, si plures sint controversiæ, de quibus simul ex compromisso captus sit arbiter, æque de omnibus simul pronuntiare debet: alioqui non videtur sententiam dixisse, et adhuc cogi ad sententiam potest: sententia semiplena non est sententia. Et postremo addit, arbitrum mutare sententiam suam non posse, quia scilicet finem imposuit controversiæ, vel controversiis per absolutionem vel condemnationem rei: non posse mutare sententiam definitivam, quia officio suo perfunctus est: non posse eam corrigere, ut *l. seq.* quod et de judice dicitur, *l. judex posteaquam, de re judic.* etiam si male judicaverit, quia desiit esse judex. Dices, *male judicavit*, dicam, *at judicavit.* Rursus dices, *non debuit ita judicare*, dicam, *at posuit.* Seneca sæpe in declamat. et controversiis: *Sæpe judex*, inquit, *quam tulit de reo tabellam, revocare non potest: quæsitor non mutat pronuntiationem suam.* Et Apulejus 1. Flor. *sententia semel lata, neque augeri littera una, neque minui potest* Et hoc, ut dixi, si definitiva sententia fuerit. Sed si quid interloquendo et præparando causam arbiter jusserit aut vetuerit, sane id mutari potest, ut si jusserit (quo exemplo hic utitur) litigatores Calendis adesse, mox mutata opinione potest jubere Idibus adesse, non Calendis, quia hæc ejus interlocutio, jussum hoc ejus, sententia non est proprie. Et ita quoque prætor, aut judex quicumque, quod jussit vetuitve, non quod finivit contrario imperio mutare potest, *l.* 14. *de re judic. l:* 16. *de novi op. nuntiat. l. pen. de præt. stip. l.* 1. §. *ult. de quæstion.*

Ad L. XXII. eod.

Utique, nisi ejus interfuerit, tunc solvi.

Quæstio legis vigesimæ secundæ repetenda est ex eo, quod proponitur in *l. superiore*, §. *ult.* Si ar-

liter pecuniam dari jusserit non adjecto die, quo daretur, quem tamen adjicere potuisset, *l. prox.* §. *solutioni, sup.* sicut et judex, *l.* 4. §. *si quis, de re judic.* intelligitur sententiæ ejus, qua pecuniam dari jussit; *jubere*, est verbum commune sententiæ, et interlocutionis: intelligitur, inquam, sententiæ ejus, vel ejus jusso tacite inesse modicum tempus, quo pecunia solveretur, quod Ulpianus in *l. sup.* §. *ult.* refert ex Celso, et Africanus ex Servio in *l. trajectitiæ, de oblig. et act.* Id scilicet tempus inesse intelligitur, quod plerumque post condemnationem reis ex l. 12. tab. indulgeri solet, quod est 30. dierum, et humanitatis gratia indulgeri debet ad conquirendam pecuniam, in *l.* 16. *in fi. de compensat.* ac modicum etiam tempus appellatur in *l. si debitori, de judic.* quod tempus, ubi præterierit, statim ab eo, qui pecuniam jussus est dare, nec dedit, compromissi pœna actione ex stipulatu peti potest, quia non paruit arbitrio: nisi antequam secum ageretur ex stipulatu, pecuniam dederit, solverit, vel obtulerit adversario, qui causam obtinuit apud arbitrum. Hoc enim casu, quamvis obtulerit eam, post illud modicum temporis spatium, pœna non intelligitur esse commissa, neque ab eo peti potest. Denique oblatio illo tempore facta, eum absolvit pœna compromissi, quia non ex solo die tacito, antequam cum eo ageretur, moram fecisse intelligitur, sed ex litis contestatione demum, ut *l. ult. inf. hoc tit.* Quam ibi rectissime Accursius interpretatur, et hoc omne ex Celso Ulpianus refert in *l. sup.* §. *ult.* et ex eodem Celso, in *l. seq.* 23. ostendit hac in re distinctionem adhibendam esse. Distinctio est magni momenti, simul atque quæstio omnis: aut arbiter aliquem intra certum diem pecuniam dare jussit, aut duntaxat dare jussit, non adjecta die, intra quam daret: si intra certum diem dare jussit, et is, quem jussit dare, in mora fuerit, quo minus daret, intra eam diem statim die præterita, et antequam cum eo agatur pœnæ nomine, pœna compromissi committitur, nec ab ea liberatur, si postea pecuniam offerat, nisi eam adversarius acceperit; quam accipiendo satis ei fit, aut satis esse factum sibi demonstrat. Sola oblatio non liberat debitorem intra diem certum, pœna jam commissa semel, *dict. l. trajectitiæ, l. si fundus,* §. *ult. de lege commiss.* Sed si dumtaxat arbiter dari jussit non adjecta die, qua daretur, et post illud modicum spatium, quod huic sententiæ vel jusso tacite inesse intelligitur, pecuniam offerat is, qui jussus est eam dare, antequam cum eo pœnæ nomine ex stipulatu ageretur, a pœna liberatur, quia non intelligitur in mora solvendi fuisse ante litem cum eo contestatam ex stipulatione pœnali is, cui ad solvendum dies certa dicta non erat. Et hoc in *l. seq.* significatur his verbis, *contra ubi dumtaxat dare jussus est.* Quæ tamen verba sunt omissa in Basilicis, quia id jam satis ex eodem Celso idem Ulpianus supra retulerat in *l. prox.* §. *ult.* Summa totius rei hæc est, *multum interesse solutioni dies certa nominatim statuatur, an tacite insit.* Nam si nominatim, facta post diem pecuniæ oblatione, etiam si facta sit antequam ageretur ex stipulatione pœnali semel commissa, pœna non evanescit, immo peti potest, etiamsi nihil actoris intersit, *l.* 38. *inf, h.* Sin vero dies tacite insit, post diem facta oblatione, et antequam ageretur ex stipulatione pœnali, pœna evanescit; præterquam, ut Paulus adjecit in h. l. 22. si adversarii interfuerit intra illud tempus, quod tacite inerat sententiæ arbitri, pecuniam solvi, id est, nisi aliquod incommodum senserit ob tardiorem ejus pecuniæ solutionem. Quo casu minus solvisse intelligitur, qui tardius solvit, *l.* 12. *in fi. de verb. signif.* Alioquin si nihil intersit actoris, si nulla in ea re sit captio actoris, non intelligitur minus solvisse, qui debuit in diem tacitam, et post eam diem solvit. At si debuit in diem expressum sub pœna, ut ponimus, intelligitur minus solvisse, etiam si nihil actoris intersit. Et secundum hæc, quod ait *l.* 27. §. 1. *hoc tit.* si arbiter aliquem pecuniam dare jusserit, et is vita decesserit antequam daret, pœnam non committi, si hæres ejus paratus sit pecuniam offerre. Sic interpretamur, si modo hæres offerat intra diem solutioni præstitutam, vel nulla die præstituta, si offerat, antequam pœnæ nomine agatur ex stipulatu. Quod autem dixi, eum, qui certa die jussus est dare, si per eum steterit quo minus daret intra eum diem, nec si post diem offerat, antequam cum eo actum sit ex stipulatione pœnali, eum pœna non liberari, quæ semel commissa est, ei nihil obstat *l. etsi post tres, si quis cautionib.* quam objicit Accursius. Quia ut fusius ostendimus in *l.* 84. *de verb. obligat.* et ad Africanum in d. *lege trajectitiæ, lex etsi post tres* non loquitur de stipulatione in diem certam judicio sisti pœnali, sed de ea, quæ in quantum interest, quantive ea res est concipitur. Stipulatio pœnalis strictior et severior, quam stipulatio quanti interest. Illa stipulatio pœnalis scilicet ex die certo qui solutioni præstitutus est, statim committitur sine interpellatione, nec debitor, per quem stetit, quo minus sua die solveret, postea solvendo, vel offerendo pecuniam debitam, antequam accipiatur ex stipulatu judicium, eam evitare potest, etiamsi stipulatoris nihil interfuerit sua die pecuniam solvi. Hæc vero stipulatio quæ non in pœnam, sed in quantum interest concipitur, non committitur ante litis contestationem, et ideo integrum est debitori, antequam ex ea agatur,

offerendo pecuniam se omnino liberare, nisi probetur stipulatoris interfuisse sua die pecuniam solvi, ut in *d. l. etsi post tres.* Et hæc quidem, quæ hactenus dixi de hac quæstione, ita se habent, si litigatores compromissum fecerint, arbitrum sumpserint, et arbiter aliquem nominatim jusserit certa die pecuniam dare, et per eum mora fuerit, per eum steterit, quo minus dare, ut scilicet statim pœna committatur, nec ea liberetur postea offerendo pecuniam. Sed si per eum non steterit, de quo casu nondum dictum est, quo minus pecuniam daret intra statutum diem, sed per adversarium, qui sua die oblatam pecuniam accipere noluit absque justa causa, et qui ideo in mora fuit accipiendæ pecuniæ, ipso jure pœna compromissa non committitur, *l. seq. §. ult. l.* 40. *in fin. hoc tit.* Verum ut Paulus addit in *l.* 24. si adversarius, qui fuit in mora accipiendæ pecuniæ, postea eam accipere paratus sit, et eam petat, nec ei detur, proculdubio pœna committitur, quia, inquit, qui dare jussus est, non ante fecerat, quod facere jussus erat, id est, non dederat pecuniam, et ut obtemperatum videatur arbitro, omnimodo pecuniam dare oportet, quia pecuniam dari jussit, si adversarius eam accipere velit. Et huic loco, hoc est huic legi 24. adnecti potest, quod idem Paulus scribit in l. 121. *de reg. jur.*

Ad L. CXXI. de Reg. jur.

Qui non facit, quod facere debet, videtur facere adversus ea, quæ non facit. Et qui facit, quod facere non debet, non videtur facere id, quod jussus est.

Ait, non videri quem facere, quod facere jussus est, puta non videri pecuniam dare, quam dare jussus est, qui alii eam dat, quam cui dare jussus est, vel qui aliam rem dat, vel offert pro pecunia, et videri eum quoque facere adversus ea, quæ facere jussus est, ut qui non dat pecuniam, quam dare jussus est. Nam et non facere, facere est. Hoc enim is, qui non facit, facit, ut facere nolit. Privatio actionis, actio est. Alioqnin non est vera Stoicorum sententia, a quibus nostri Jurisconsulti imbuti sunt: omne peccatum esse actionem, quoniam quædam peccata in non faciendo consistunt, quæ tamen Grammatici delicta potius, quam peccata esse dicenda putant. Ac præterea si non facere, non est facere, in divisione stipulationum in eas, quæ in dando, et in eas, quæ in faciendo consistunt, l. 2. *de verb. oblig.* dicere posses, non contineri eas, quæ consistunt in non faciendo, quod tamen est falsum. Dicere etiam posses non recte esse scriptum in §. *si uxor, Institut. de nuptiis*, rectius facere eum, qui abstinet a sponsa filii vel patris. Quid plura? Paulus ipse in *l. facere, de verbor. signif. facere oportere*, et hanc, inquit, significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curare, ne fiat. Et in Comœdia Adelphorum: *Hæc si neque ego, neque tu fecimus, non sivit egestas facere nos: tu nunc tibi id laudi ducis, quod tam fecisti inopia:* ubi doctissimus Donatus eleganter, *nota*, inquit, *fecisti in eo, quod significat non fecisti.* Porro pœna compromissi committitur, quum adversus compromissum quis fecit, *l.* 31. *in princ. de recep.* Et adversus compromissum facere videtur non tantum, qui facit quod facere non jussit arbiter, sed et qui non facit, quod facere jussus est, ut ait *d. l.* 121. Quia et una eademque opera, una fidelia facere, et non facere videtur. Unde si ita fuerit concepta stipulatio, *si adversus sententiam arbitri factum fuerit, tot millia dari*, stipulatio committitur, non tantum, si quis fecerit, quod facere non debuerit, ut si petierit ab eo, a quo arbiter peti vetuit, *l.* 29. *eod. tit. de recept.* sed etsi non fecerit, quod arbiter eum jussit facere, ut si non dederit pecuniam, quam dare jussus est: nam et hic fecisse videtur. Et retro si ita concepta stipulatio fuerit, *si quod arbiter jusserit, factum non erit, tot millia dari*, stipulatio committitur, non tantum si quis non fecerit quod facere debuit; sed etsi fecerit quod facere, non debuit. Nam et hic non fecisse videtur, etiam non facere, est facere, et retro etiam facere, est non facere. Denique sive hoc sive illo modo concepta fuerit stipulatio, in eam incidit, et committi tam is, qui id facit, quod ab arbitrio facere jussus non est, quam qui non facit, quod facere jussus est. Et ita est explicanda l. 121. in qua præter ἐπιγραφὴν. quæ est ex eodem lib. vel verbum *jussus* satis aperte ostendit, eam pertinere ad quæstionem propositam de arbitris compromissariis.

Ad L. XXVI. de Recept.

Ne in potestate sit fidejussorum postea se non obligantium, ut pœna committatur. Idem et si decesserint.

Si litigatores compromissum fecerint, arbitrum sumpserint, qui litem discuteret intra diem certam, et ni sententiæ ejus starent, pœnam compromiserint datis fidejussoribus, eidemque arbitro fecerint potestatem prorogandi et proferendi diem, die prolato quasi aliud novum compromissum est, et fidejussores prioris compromissi non tenentur, nisi ultro in posteriore compromisso se obligarint. Cæterum si nolint se obligare etiam in posteriore

compromisso, litigatores, quia non possunt minuere aut mutare conditionem prioris compromissi, quæ talis fuit, ut ei adhiberentur fidejussores, in posterioris compromissi causam debent adhibere alios fidejussores, non absimiles fide et facultatibus; et alios adhibere tam idoneos satis erit: nec enim coguntur eosdem adhibere. Alioqui, ut hoc loco Paulus ostendit, si eosdem adhiberi oportet, in potestate eorum esset recusando onus posterioris compromissi, ut pœna prioris compromissi committeretur, quasi non impleta fide et conditione compromissi, puta non adhibitis iisdem fidejussoribus, quod tamen esset iniquum ponere, aut esse in potestate eorum. Et ideo, etiamsi eosdem fidejussores non dederint in secundo compromisso, quod cœpit a probatione dici, sed dederint alios non minus idoneos, litigatores pœnæ periculum evitabunt. Et similiter mortuis prioris fidejussoribus alios adhibere debent. Item ut opinor, iidem fidejussoribus ad inopiam redactis inopinatæ fortunæ impetu quodam, ut ait *l.* 4. *ut in poss. leg. l.* 10. *qui satisd. cog.* alios fidejussores in eorum locum substituere debent. Nec ultra produco sermonem istum, sed transeo ad l. 28. eod.

Ad L. XXVIII. eod.

Non autem interest certa an incerta summa compromissa sit, ut puta quanti ea res erit.

Certum est, arbitrum non cogi sententiam dicere, nisi pœnæ vinculum, id est, compromissum intervenerit, *l.* 11. §. 1. *hoc tit.* vel ut est in edicto, nisi pecunia compromissa sit. Ubi *pecuniæ* verbum latius accipitur, non tantum pro nummis, sed et pro re qualibet; et non tantum pro certa summa, sed et pro incerta, ut si compromiserint quanti ea res est, id est quanti interest ob id, quod non pareatur sententiæ arbitri. Incerta est summa ejus quod interest, et incerta stipulatio igitur quanti ea res est, *l.* 2. §. *incertam, de præt. stipul.* quia incerta est æstimatio ejus quod interest, et arbitraria, id est, posita in arbitrio judicantis, *l. ult. de præt. stip. l. semper,* §. *in hoc interdicto, quod vi aut clam.* Nam quatenus intersit, in facto potius, quam in jure consistit, ut est in regulis juris *l. quatenus, de reg. jur.* Valet igitur compromissum ita factum, si quis arbitri seotentiæ non steterit, quanti ea res erit dari, vel quanti ob eam rem actoris interest dari, vel intererit dari. Imo ut ostenditur in *l. super* §. *ult.* et ita recte compromissum fit, si stipulati siot simpliciter, *sententiæ arbitri stari promittis? promitto*, quia huic stipulationi conceptæ simpliciter intelligitur inesse præstatio ejus, quod interest, *l. ult. si quis in jus voc. l. pen. si qu. caution. jud. sist.* et quod Petrus dicebat, hoc casu arbitrum non cogi sententiam dicere cum simpliciter conceperint stipulationem, Joannes ut cum Lucretio loquar, *jure increpat, incilatque,* quia pecunia promissa intelligitur, etiam si simpliciter concepta sit stipulatio, senteotiæ arbitri stari, nullo alio addito adjuncto, pecunia, inquam, promissa intelligitur, non quidem certa, sed incerta, quod satis est: quia prætor in hoc edicto non pecuniam certam, sed pecuniam compromitti exigit, et pecuniam utique compromittit, qui incertam compromittit, hoc est in quantum intererit.

Ad L. XXX. eod.

Si quis rem, de qua compromissum sit, in judicium deducat; quidam dicunt, prætorem non intervenire ad cogendum arbitrium sententiam dicere, quia jam pœna non potest esse; atque si solutum est compromissum. Sed si hoc obtinuerit; futurum est, at in potestate ejus, quem pœnitet compromisisse, sit compromissum eludere. Ergo adversus eum pœna committenda est: lite apud judicem suo ordine peragenda.

Si unus ex litigatoribus facto compromisso, mox pœnitentia actus ab arbitro migret ad judicem ordinarium, et apud eum eandem de re litem contestetur, quidam dicebant, ut Paulus refert hoc loco, arbitrum a prætore cogi non posse ad sententiam dicendam: hac ratione, quia re in judicium deducta, solvitur compromissum, finem accipit compromissum, *l.* 32. §. *summa, inf. hoc tit.* Et hacteous quidem illi recte dicebant: nam verum est solvi compromissum, si vel unus ex litigatoribus ab arbitro ierit ad judicem. Verum est arbitrum non cogi sententiam dicere: sed verum non est, quod iidem illi inferebant, ex hac causa etiam pœnam compromissi non committi: nam verius est, ex hac causa pœnam compromissi committi, etiam soluto compromisso. Saue si neglecto arbitro ambo ad judicem ordinarium ieriut, solvitur compromissum deficit compromissum, nec pœna committitur, *l.* 10. *in fin. hoc tit.* At si unus tantum ex litigatoribus ad judicem ierit, et adversarium coegerit ad judicium accipiendum, solvitur quidem, deficitque compromissum, sed noo etiam pœna non committitur, id est, imo pœna committitur. Alioqui esset in potestate onius ex litigatoribus, quem pœnitet compromisisse, eundo ad judicem, compromissum eludere: et ideo ex hac causa pœna committitur. Ceterum res peragitur apud judicem. Nam ubi acceptum est semel judicium, ibi et finem accipere debet, *l.* 30. *de judic. Lite,* inquit, *suo ordine apud judicem peragenda.* Suo ordioe. Quid hoc est? Utrum solemni judiciorum ordine? An vero sua vice pro ratione temporis, quo lis in judi-

cium introducta est? ut in *l. pen. C. si pend. appellat. mors interv.* quod magis est. Et videntur omnino hæc verba, *lite apud judicem suo ordine peragenda*, Triboniani esse, cujus ætate cum extraordinaria omnia judicia essent, lites apud magistratus peragebantur servato ordine temporis, quo singulæ venissent in judicium, *selon le rolle*. Neque vero quicquam oppugnant definitionem hujus *l.* 30. leges, quas in contrarium adducit Accursius, quia non de pœna contumaciæ sunt, quæ extra rem, qua de agitur, exigitur, ut pœna compromissi, sed sunt de pœna, quæ in locum rei cedit, quæve in sortem imputantur, ut ait *l. quod si ex stipulatu, pro soc.* Hac pœna exacta, proculdubio cessat exactio sortis, nisi quid amplius in ea sit. Illa exacta, non consumitur aut minuitur exactio sortis. Nec hæc distinctio pœnæ Accursio incognita fuit, quæ est certissima.

Ad L. XXXII. eod.

Non distinguemus in compromissis minor an major sit pœna, quam res, qua de agitur.

§. 1. *Non cogetur arbiter sententiam dicere, si pœna commissa sit.*

§. 2. *Si mulier alieno nomine compromittat, non erit pecunia compromissa propter intercessionem.*

§. 3. *Summa rei est, ut prætor se non interponat, sive initio nullum sit compromissum, sive sit, sed pendent an ex eo pœna exigi potest, sive postea deficiat pœna compromisso soluto die, morte, acceptilatione, judicio pacto.*

§. 4. *Sacerdotio obveniente, videbimus an cogatur arbiter sententiam dicere: id enim non tantum honori personarum, sed et majestati Dei indulgetur, cujus sacris vacare sacerdotes oportet. Ceterum si postea suscepit, iste quoque omnimodo sententiam ferre debet.*

§. 5. *Item non est cogendus, si de negotio transactum est, vel homo mortuus est, de quo erat compromissum: nisi si posteriore casu aliquid litigantium intersit.*

§. 6. *Julianus indistincte scribit: si per errorem de famoso delicto ad arbitrum itum est: vel de ea (re) de qua publicum judicium sit constitutum, veluti de adulteriis, sicariis, et similibus, vetare debet prætor sententiam dicere, nec dare dictæ executionem.*

§. 7. *De liberali causa compromisso facto, recte non compelletur arbiter sententiam dicere: quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat. Eadem dicenda sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quæstio sit: etsi ex fideicommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in populari actione.*

§. 8. *Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam arbitrum, nec si dixerit, pœnæ executionem dandam de peculio putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, exeutio adversus liberum detur, videamus: sed magis est, ut non detur.*

§. 9. *Item si quis Romæ compromiserit, mox Romam in legationem venerit, non est cogendus arbiter sententiam dicere: non magis, quam cogeretur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere: nec interest, tunc quoque in legatione fuerit, an non. Sed si nunc in legatione compromittat, puto cogendum arbitrum sententiam dicere: quia et si judicium sponte accepisset, cogeretur peragere. Sunt tamen, qui de isto non recte dubitant: qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in legatione compromisit, quam in legatione contraxit: quia et judicium eo nomine accipere cogeretur. Illud in prima specie potest dispici: an si ante compromisit legatus, cogendus sit arbiter sententiam dicere, si ipse legatus postulet: quod prima ratione poterit videri iniquum, ut in ipsius potestate sit. Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare, quod facere ei licet: sed compromissum istud comparabimus ordinariæ actioni, ut non alias audiatur desiderans ut arbiter sententiam dicat; quam si se defendat.*

§. 10. *Si is faciat controversiam hæreditatis, qui cum defuncto compromiserat; futurum est præjudicium hereditati si arbiter sententiam dicat ergo interea inhibendus est arbiter.*

§. 11. *Dies compromissi proferri potest, non cum ex conventione, sed cum jussu arbitri eam proferri necesse est, ne pœna committatur.*

§. 12. *Si arbiter sese celare tentaverit, prætor eum investigare debet, et si diu non paruerit, mulcta adversus eum dicenda est.*

§. 13. *Cum in plures compromissum est ea conditione, ut quam quilibet, vel unus dixisset sententiam, ei staretur; absentibus ceteris, nihilominus qui præsens est, cogetur. At si ea conditione, ut omnes dicant, vel quod de majoris partis sententia placuerit non debet singulos separatim cogere, quia singulorum sententia ad pœnam non facit.*

§. 14. *Cum quidam arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset: testationibus etiam conventus, ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset: libello cujusdam id quærentis Imperator Antoninus subscripsit, posse eum uti doli mali exceptione: et idem cum a judice consuleretur, apud quem pœna peteba-*

tur, rescripsit, etiam si appellari non potest, doli mali exceptionem in pœnæ petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quædam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia arbitri.

§. 15. *De officio arbitri tractantibus sciendum est, omnem tractatum ex ipso compromisso sumendum: nec enim aliud illi licebit, quam quod ibi, ut efficere possit, cautum est: non ergo quodlibet statuere arbiter poterit, nec in re qualibet: nisi de qua re commpromissum est, et quatenus compromissum est.*

§. 16. *Quæsitum est de sententia dicenda: et dictum, non quamlibet: licet de quibusdam variatum sit: et puto, vere non committi, si dicat ad judicem de hoc eundem vel se, vel alium, (in) se, vel in alium compromittendum. Nam et Julianus, impune non pareri, si jubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit: quod si hoc modo dixerit, ut arbitrio Publii Mævii fundus traderetur, aut satisdatio detur; parendum esse sententiæ, idem Pedius probat, ne propagentur arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium transferantur: sua sententia finem controversiæ eum imponere oportet: non autem finiri controversiam, cum aut differatur arbitrium, aut in alium transferatur, partemque sententiæ esse, quemadmodum satisdetur, quibus fidejussoribus; idque delegari non posse, nisi ad hoc comprommissum sit, ut arbiter statueret, cujus arbitratu satisdaretur.*

§. 17. *Item si jubeat sibi alium conjungi, cum id in compromisso non sit, non dicit sententiam: nam sententia esse debet de re compromissa: de hoc autem compromissum non est.*

§. 18. *Si domini, qui invicem stipulati sint procuratores suos agere apud arbitrum velint, potest jubere, ipsos etiam adesse.*

§. 19. *Sed si et hæredis in compromissis mentio fit, potest jubere etiam hæredem eorum adesse.*

§. 20. *Arbitri officio continetur, et quemadmodum detur vacua possessio. An et satis ratam rem habiturum? Sextus Pedius putat: quod nullam rationem habet: nam si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio.*

§. 21. *Arbiter nihil extra compromissum facere potest, et ideo necessarium est adjici de die compromissi proferenda: ceterum impune jubenti non parebitur.*

Initio legis ostenditur, compromissum valere, et arbitrum cogi posse ad sententiam dicendam, non tantum, si pœna: quæ compromissa est, major sit, quam res principalis, qua de agitur, ut *l.* 38. *inf.* sed etsi minor sit, ut in *l.* 4. §. *item quæritur, de doli except.* si quis cum sibi sexcenta deberentur (ut vulgo legitur, 600. rectius, quam in Florentinis 60.) pœnæ nomine dumtaxat 100. stipulatus sit, ubi *stipulatus* verbum est commune, quod et activam et passivam significationem recipit. Nam in arbitriis constipulatio est, et compromissio, id est, mutua stipulatio, mutuaque promissio, *si quis arbitri sententiæ non steterit.*

Ad §. *Item quæritur L. IV. de Dol. except.*

Sententia hujus §. maxime indiget interpretatione. Ea mihi videtur esse hujusmodi. Cum eo qui revera mihi 600. debuit compromisi, et cum per errorem, cum de vera quantitate debiti certus non essem, et ille quoque ambigeret, pœnæ nomine, ni arbitri sententiæ staretur, stipulatus sum 100. et vicissim ille etiam stipulatus est centum, quæ summa quintuplo minor est, quam summa principalis. Summa pœnalis quiutuplo minor est, quam summa principalis, quæ revera debetur. Valet quidem stipulatio ex utraque parte, valet compromissum, sed officio arbitri convenit jubere tantum dari, vel solvi mihi, quantum revera debetur, id est. 600. aut si jubeat minus dari, saltem non vetare, ne quod amplius est in obligatione petam. Ac si id quoque non vetuerit quod amplius mihi revera debetur si petam, incido quidem in pœnam compromissi, quia non sum contentus eo, quod mihi arbiter dari jussit, sed tueri me possum exceptione doli mali, si a me pœna petatur, nimirum hac exceptione, quod amplius petere vetitus non sim. Quod si diserte vetitus sim amplius petere, petere quidem amplius possum: sed hoc casu, quia contra vetitum feci, omnimodo pœnæ compromissi subjugabor. Et hæc est sententia hujus §.

Ad §. *Non cogetur d. L. XXXII.*

Sequitur in hac l. 32. non cogi arbitrum sententiam dicere, si aliqua ex causa pœna semel commissa sit: vulgo, nisi pœna compromissa sit, quod est verum, arbitrum non cogi sententiam dicere, nisi pœna compromissa sit. Sed si legas hoc loco, ut Florent. habent, *si pœna commissa sit*, ut etiam habent Basilica μετὰ τὸ βεβαιωθῆναι τὴν ποινὴν, *post commissam pœnam* etiam verissimum hoc est: nec fuit corrumpenda hæc sententia verissima cum illa, quam præ se fert vulgata scripture, cum satis fuisset ante proposita in *l.* 11. *sup. hoc tit.* Legamus igitur, *si pœna commissa sit, non cogi arbitrium sententiam dicere*, quia pœna semel commissa aliqua ex causa, ex contumacia aliqua, solvitur omnimodo compromissum, et finitur officium arbitri, *l.* 34. §. *ult.* id est, non cogitur etiam arbiter sententiam dicere, ut subjicit, si fœmina alieno nomine compromittat, quasi de-

fensor rei alienæ, quæ nihil ad se pertinet, quia hanc fœminæ intercessionem improbat Senatusconsultum Vellejanum. Et ideo non intelligitur pecunia compromissa: *si fœmina*, inquit, *alieno nomine compromiserit, non erit pecunia compromissa*. Retinet *pecuniæ* verbum quod est in edicto, non pœnæ. *Qui pecunia*, inquit Prætor, *compromissa arbitrium receperunt*. Non est igitur pecunia compromissa, quia ab ea est compromissa. quæ non potuit compromittere, quæ non fuit idonea defenstrix rei sive litis alienæ. Et mox ait, *prætorem se non interponere*, id est, non urgere arbitrum ad sententiam dicendam, sive ab initio nullum sit pœnæ compromissum, ut in superiori specie de fœmina, quæ alieno nomine compromisit, quod compromissum nullum est, sive sit compromissum, sed pendeat, an ex eo pœna exigi possit, ut si sit conditionale compromissum: nam quamdiu pendet conditio, non cogitur arbiter sententiam dicere, *l.* 11. §. *ult. sup. h. t.* sive postea deficiat pœna, id est, si postea solvatur compromissum. Et docet variis modis dissolvi compromissum. Finitur morte unius ex litigatoribus, unius ex compromissoribus, quia in hæredem non transit, nisi id cautum sit nominatim, *l.* 27. §. 1. *hoc tit.* Dissolvitur etiam compromissum die, sive tractu temporis, ut si certa dies arbitro præstituta sit, intra quam sententiam diceret, non data potestate proferendi diem. Die finito solvitur compromissum, finitur officio arbitri, *l.* 21. §. *si intra*, puta si pœna compromissa alteri acceptolata sit *l.* 13. *hoc tit.* Item solvitur compromissum judicio: puta si vel ambo vel unus rem in judicium deduxerit, ut *l.* 30. Item solvitur compromissum pacto, si paciscar, ne pœna compromissa, et forte commissa quandoque petatur. Nihil enim interest, an stipulatio ipso jure tollatur, veluti per acceptilationem, an per exceptionem pacti. Item solvitur compromissum sacerdotio arbitri, si arbiter nactus sit sacerdotium, videlicet, ut de judice dato scriptum est in *l. penult. de vacat. muner.* si tale fuerit sacerdotium, ut a sacris discedere sine periculo non possit. Seneca primo de Tranquillitate: *quosdam sacerdotia uno loco tenet*. Et l. 2. de in jus voc. *quosdam propter loci religionem inde se movere non posse*. Arbiter si fiat magistratus, non solvitur compromissum, quia non semper magistratus reipub. operam dat, superest ei aliquid temporis ad sententiam dicendam ex compromisso *l.* 4. *sup. hoc tit.* At is arbiter, cui obvenit sacerdotium tale, ut a sacris discedere non possit, ut sacro loco sacrisque perpetuo insidere ei necesse sit, proculdubio solvitur compromissum. Et hoc si ante sacerdotium susceperit arbitrium. Sed tamen si post sacerdotium susceperit arbitrium, omnimodo cogitur sententiam dicere etiam inter aras, quæ est sententia §. *sacerdotio, hujus l.* 32. Postremo solvitur etiam compromissum transactione, ut si partes inter se de re transegerint omisso arbitrio, non expectata sententia arbitri. Itemque, si mortuus sit homo vel servus, de quo erat controversia, si interit res, de qua erat controversia, quia mortua re, moritur et lis, *nisi*, inquit, *hoc casu aliquid litigantium intersit*. Nam extincta re de qua agitur, quandoque superest controversia de fructibus rei, aut de partubus. Cujus disceptatio relinquenda est arbitro, *l. utique, de rei vind.*

Ad §. Sacerdotio.

Dixi in l. 32. variis ex causis solvi compromissum, et finiri officium arbitri, et inter ceteras, si arbitro sacerdotium obvenerit, ita ut a sacris sine periculo discedere non possit, vel sine piaculo. Ad quam belle accomodari potest, quod scribit M. Tullius Philipp. 11. *Publium Crassum Consulem et Pontificem maximum Valerio Flacco collegæ, et Flamini Martiali mulctam dixisse, si a sacris discessisset, et ad bellum cum Aristonico gerendum proficisceretur: et eam quidem mulctam populum Flacco remisisse; sed Pontifici Flaminem parere jussisse, hoc est jussisse, ne Flamen a sacris discederet*: et tamen ipse Crassus Pontifex maximus ad id bellum profectus est, quod antea nondum erat factum, ut Livius scribit 59. nimirum, quia Pontifex maximus non ita sacris inservit et adstringitur, ut Flamen et sacerdos.

Ad §. Julianus.

In hoc §. Paulus varias exponit causas, in quibus jure non sumitur arbiter, et quibus, si quis forte per errorem sumptus sit arbiter, a Prætore vetatur sententiam dicere, et denegatur executio pœnæ. Ac primum quidem de famoso delicto, id est, de actione ex delicto famosa, veluti furti, aut injurarum aut vi bonorum raptorum, aut de dolo malo arbiter sumi non potest ex compromisso. Recte ex delicto nam ex contractu, vel ex actione ex contractu famosa, veluti de societate, mandato, deposito, tutela, etiamsi in eo delictum versetur, arbiter sumi potest ex compromisso, et sententiam dicere cogitur, nec tamen ejus sententiam irrogat infamiæ notam, quia nec per omnia sententia est, ut ait *l. quid ergo, §. ex compromisso, de iis, qui notant. inf.* id est, non eos omnes effectus habet sententia arbitri, quos habet sententia judicis ordinarii. Ex sententia arbitri non nascitur actio judicati, vel exceptio rei judicatæ, *l.* 2. *sup. hoc tit. l.* 1. *C. eod.* Paulus 5. sentent. tit. 5. *Ex compromisso*, inquit, *sumptus judex rem judicatam non facit*, sed

si pœna inter eos promissa sit, pœna in judicium deducta ex stipulatu peti potest. Ex sententia autem judicis, quia judicio accepto quasi contrahitur, nascitur actio judicati, et exceptio rei judicatæ. Item sententia arbitri condemnato non parat actionem de evictione adversus auctorem suum, *l. si dictum*, §. 1. *de evict.on.* Et sententia tamen judicis hanc ei præparat actionem, *l. si servus, judic. solvi.* Et, ut initio dixi, sententia judicis irrogat infamiam, si causa fuerit famosa, non etiam sententia arbitri. Sententia igitur arbitri non est per omnia sententia. Arbiter autem recte sumitur de causa famosa, si ex contractu proficiscatur, veluti societate, aut mandato, vel si ex delicto non famoso, veluti damno injuria dato, non etiam, si ex delicto famoso. Et ideo lex Solonis de arbitris apud Demosthenem, oratione περὶ χονδύλου scripta est tantum de arbitris sumptis περὶ συμβολαίων ἰδίων, de privatis et propriis contractibus: quia de delictis, maxime famosis, non sumuntur arbitri, et multo minus de ea re, de qua judicium publicum constitutum est l. Julia aut Cornelia: de ea, inquam, re multo minus arbiter capi potest. Imo si quis captus sit, sive sumptus forte per errorem, prætor vetat, ut Paulus ait hoc loco, eum sententiam dicere, id est, fungi officio arbitri: aut si sententiam jam dixerit, prætor denegat sententiæ executionem, id est, pœnæ persecutionem, sive actionem ex stipulatu, quia executio sententiæ arbitri in sola pœna persecutione consistit. Non sumitur etiam arbiter de liberali causa, sive agatur de ingenuitate, sive de libertinitate: sive petatur libertas ex causa fideicommissi, quia, ut Paulus ait, favor libertatis est, ut majores judices habere debeat, puta consules, aut prætores, aut proconsules *l. ult. C. ubi causa stat.* quæ liberales causas dicit desiderare magna tribunalia, maxima judicia. Quod usque adeo verum est, ut nec judices dati, sive pedanei potuerint de causa status cognoscere, *l. 2. C. de pedan. judic.* Imo nec omnes præsides provinciarum, nisi proconsules, aut qui haberent jus prætorium aut proconsulare, *l. 1. C. de ord. jud.* Plinius libro 10. Epist. 77. Cum esset præses Bithyniæ, non proconsul: *Postulantibus*, inquit, *quibusdam, ut de agnoscendis liberis, restituendis natalibus cognoscerem, respexi ad Senatuscons. pertinens ad eadem genera causarum, quod de his tantum provinciis loquitur, quibus Proconsules præsunt. Ideoque rem integram distuli*, id est, remisi ad Principem. Locus est apertissimus. Imo nec procuratores Cæsaris, nec inter fiscum quidem et privatos de omni causa liberali cognoscere possunt, quia non de causa ingenuitatis, sed de causa libertatis tantum et servitutis inter fiscum et privatos, *l. 2. et pen. ubi causa status, l. pen. ne de statu defunct.* M. Tullius I. de oratore: *Judicio libertatis gravius nullum esse potest.* Et ideo recte Paulus hoc loco, id judicium majores judices exigere. Addit etiam, in populari actione, veluti albi corrupti, vel sepulchri violati non esse sumendum arbitrum ex compromisso, qui locus est singularis: quæ actio jus populi tuetur, ejus disceptatio non est relinquenda arbitro compromissario: sed judici tantum legitimo et ordinario. Causa publica non committitur arbitris compromissariis, sed causa privata tantum.

Ad §. *Si servus.*

Præterea ostendit Paulus in hoc §. Inter servum et liberum hominem (sive servus cum libero, sive liber cum servo compromiserit) inutiliter arbitrum sumi: cum quo scilicet non consistit judicium, nec arbitrium consistere, quia arbitri exitus est deductio pœnæ in judicium per actionem ex stipulatu, si non pareatur arbitro. Atqui cum servo nullum judicium esse potest. Servus neque judicio convenire, neque conveniri potest, quia et ἀπρόσωπος esse intelligitur, *l. quoties, si quis cautionib. l. non idcirco*, §. 1. *de judic. l. et hæredi*, §. 1. *de pactis, l. cum servo, de regul. jur. l. 6. 7. C. de judic.* Ergo et cum servo nullum compromissum est. Imo et quamvis ex aliis contractibus servus obligetur naturaliter, et ideo sit ex iis contractibus actio de peculio in dominum, *l. 14. de oblig. et act.* tamen ex his causis, puta si compromiserit, cum alio, vel si judicium acceperit, aut dictaverit, neque naturaliter obligatur, nec actio ex stipulatu, vel actio judicati de peculio in dominum datur, *l. 3.* §. *si servus, de pecul.* Et hac de re si plura scire aves, adi observation. 8. cap. 11.

Ad §. *Item si quis Romæ.*

Hic §. maxime indiget interpretatione et lumine non parvo. Sciendum, legatos ex provincia sua Romam missos publici negotii causa, hoc habere privilegium, ut licet ante legationem Romæ contraxerint, et ratione contractus Romæ videantur sortiri forum, secundum reg. jur. ibi tamen quamdiu legatione funguntur, non possint conveniri, nec cogantur se defendere ne a susceptæ legationis officio avocentur: perfecta legatione, si subsistant posse conveniri, non ante perfectam legationem, nec si ibi contraxerit, antequam legatione fungerentur. Et hoc ostenditur in *l. 2* §. *legatis, l. non alias, inf. de jud.* Et hoc si ante legationem Romæ contraxerint: sed si tempore legationis Romæ contraxeriut, procul dubio ex eo contractu remoto omni privilegio, ibi conveniri possunt, *l. cum furiosus*, §. *ult. eod.*

His consequens est, ut si legatus ante legationem Romæ compromiserit cum adversario in arbitrum aliquem, sive cum tunc ibi esset ex eadem causa, vel ex alia causa legatus, sive cum ibi privata persona negotia ageret, si inquam, qui nunc est legatus, ante legationem Romæ compromiserit, ac postea Romam in legationem venerit, non cogitur arbiter sententiam dicere, quia nec ipse legatus, quamdiu legatione fungitur, litem cogitur apud arbitrum exequi. Sicut si ante legationem Romæ litem contestatus esset apud judicem ordinarium, postea in legatione eam litem exequi non cogeretur, ne ea res muneri publico legationes impedimento sit. At quæro, quod et Paulus tractat in hoc §. quid si de ea re, de qua compromisit ante legationem, nunc in legatione ipsemet postulet arbitrum sententiam dicere, an saltem hoc casu cogitur arbiter sententiam dicere ex voluntate legati. Quod Paulus ait, prima ratione iniquum videri, videlicet ut sit in ejus potestate, quando arbiter sententiam dicere cogatur. *Prima ratione*, inquit, ut in *l. 1. de auctor. tutor. l. utrum, de petitione heredit. l. 2. §. illud, de hereditate vendita*; κατὰ τὸν πρῶτον λόγον, (ut Aphrodisæus ait) farinam hordeaceam quamvis sit, frigida, et frigida sint contraria eis, quæ vim discutiendi habent, tamen φλεγμονὰς discutere, inflammationes, tumores fervidos discutere, non κατὰ τὸν πρῶτον λόγον ἐφ' ἑαυτά, καὶ ἀμέσως, ἀλλὰ κατὰ τὸν δεύτερον λόγον, et abstergendi vi quadam, sive per accidens. Non inquam, κατὰ τὸν πρῶτον λόγον, ait Paulus, *quod prima ratione poterit videri iniquum, ut in ejus potestate sit*. Quod sequitur, *sed hoc tale erit, quale si actionem velit, dictare quod facere ei licet*, perobscurum est, et duplicem non improbabiliter videtur interpretationem recipere posse. Prior hæc est ut dicat, posse dici, legatum esse audiendum, si velit arbitrum sententiam dicere de eo, quod ante legationem contraxit, cum interim dum legationem fungitur, de eo quod ante legationem contraxit, actionem dictare possit: quasi dicat: cur enim ei non liceat hoc postulare, cum et interim si velit quamquumque actionem dictare, et intendere possit? Quod tentari potest ex *l. 2. §. sed etsi agant, de judic.* Qui tamen profecto non pertinet ad legatos provinciarum, ut inf. dicam. Hoc, inquam, quod postulat, ut arbiter sententiam dicat, tale est, quale si velit actionem dictare, quod et facere licet. Cur non ergo et illud? nunquid hac in re sequemur exemplum ordinariæ actionis? Et videtur per omnia hac in re sequendum exemplum ordinariæ actionis. Nam quemadmodum si legatus Roma aliquam actionem intendat adversus alios, et ipse cogitur ibi omnium actiones pati, ut tentari potest ex *d. § sed etsi agant*, et *l. qui non cogitur, eod.* nunquid et ita recte dici potest? Si legatus Romæ arbitrum sumptum ante legationem postulet sententiam dicere, et ipsum ibi adversus omnia se defendere, id est omnium actiones excipere debere. Hæc est prior interpretatio non improbabilis, sed maxime captiosa et fallax. Nam *d. §. sed etsi agant*, non intelligitur de legato, sicut nec *§. item si extra*, qui precedit. Et similiter *d. l. qui non cogitur*, non est de legato, sed de aliis quam legatis qui jus habent revocandi forum, nec coguntur Romæ judicium accipere, si ibi conveniantur, nisi ibi etiam priores ipsi suas actiones intendant. Ceteri ultro priores ipsi suas actiones intendere possunt. At legati Romæ non possunt, legati Romam missi non possunt quicquam in rem suam agere; nisi suam injuriam persequantur ex delicti causa, vel suum damnum, ut si furtum passi sint, vel damnum injuria acceperint, *l. 8. §. ult. l. 9. 10. 15. de legation.* Ergo legatus, qui nomine suæ reipub. Romam profectus est nullam rem suam agere Romæ potest, sed publicam tantum, nullam actionem suam Romæ movere potest, vel instituere, ne libellum quidem suæ rei causa, aut preces principi offerre. Nam ubi est Roma, ibi est princeps, vel retro, ut apud Herodianum, ibi Roma ubi princeps. Unde manifestum hoc loco quem habemus in manu, addita negatione omnino sic esse legendum: *sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare, quod facere ei non licet*, ut sit secunda ratio. Prima ratio, propter quam statuit non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, si hoc legatus postulat, hæc est, quia inquam videtur, ut id sit in legati potestate. Secunda autem ratio hæc est: quia si hoc postulans audiretur, tale esset, ac si actionem ei dictare permitteretur, quod facere ei non licet, ne legatio impediatur. Et est hoc loco particula, *sed*, conjunctiva, non discretiva, et accipitur pro, *sed et*. At mox quæ sequitur particula eadem: *Sed compromissum istud*, proculdubio est discretiva. Itaque incidit hoc loco πλοκή quia prius *Sed* est conjunctivum, posterius discretivum, sicut in illa inscriptione *amici dum vivimus vivamus*, prius verbum *vivimus* aliam, quam posterius significationem habet: hoc est, quod πλοκὴ dicunt. Et omnino integra sententia Pauli hæc est ut hac in re utamur distinctione hujusmodi: aut ipse legatus est actor, aut reus: si est actor, et velit in legatione dictare actionem, hoc ei facere non licet: si velit accipere actionem, et se defendere, hoc ei facere licet. Et exemplo igitur ordinariæ actionis idem dicemus in compromisso, ut si sit petitor non audiatur, si arbitrum interim postulet sententiam dicere ex compromisso facto ante legationem; si sit defensor audiatur, *ut non alias*, inquit: *audiatur desiderans, ut arbiter sententiam dicat, quam si se defendat.* Quod ait, *non alias*, plane indicat supra ne-

gative esse legendum, *quod ei facere non licet*, id est, dictare actionem ei non licet; ergo nec postulare, si actor sit, ut arbiter sententiam dicat, durante legatione, quia non alias auditur id desiderans, quam si se defendat. Non contra ergo, si partes actoris sustineat. Idemque Græci interpretes comprobant, qui adnotant, legatum hoc postulantem audiri, si re defendat, non si agant, δικαζόμενον, οὐ δικάζοντα. Et hoc, si ante legationem Romæ compromisserit. At si in ipsa legatione Romæ compromiserit, hoc casu arbiter sententiam cogitur dicere, quia ipse legatus cogitur liti agendæ adesse, sicut si sua sponte Romæ judicium ordinarium excepisset neglecto suo privilegio, id ibi cogeretur peragere, juxta regulam *leg.* 30. *de judic.* Et hoc ita absque dubio procedit, si in legatione compromiserit de ea re, quam in legatione contraxerit, quia et ejusdem rei nomine judicium ordinarium accipere cogeretur, *l.* 2. §. *legatis*, *l. si legationis* 25. *l. cum furiosus*, §. *ult. D. de judic.* Toto hoc §. Paulus argumentatur a judicio ordinario ad compromissum; nam et *lege* 1. *hoc tit.* dicitur, compromissum ad similitudinem judicii redigi. At si in legatione compromiserit de ea re, quam ante legationem contraxerat, dubitari quidem posset hoc casu sed non recte hoc casu dubitamus, inquit Paulus, quoniam verius est, etiam de ea re, quam ante contraxit ante legationem si de ea in legatione compromiserit, arbitrum cogi sententiam dicere, et æque legatum ipsum cogi litem exequi.

Ad §. *Si is.*

In hoc §. datur alia species, in qua arbiter vetatur sententiam dicere. Finge: cum L. Titio compromisi de re aliqua ea conditione, ut compromissum transiret in hæredem, nec solveretur morte alterutrius, quæ conventium valet, §. *sed si et hæredis*, *hac l.* 27. §. 1. *h. tit* Et priusquam arbiter sententiam diceret, L. Titius vita decessit: ego hæredi ejus feci controversiam hæreditatis, egi scilicet cum eo, qui bona ejus pro hærede possidebat, petitione hæreditatis, arbiter hoc casu prohibetur sententiam dicere, ne per sententiam suam præjudicium fiat petitioni hæreditatis. Hæc est auctoritas centumviralis judicii quale est petitio hæreditatis, ut nihil in ejus præjudicium fieri debeat, *l.* 5. *in fide petit. hered. l. ult. C. eod.* Fieret autem ei præjudicium, si ante finitam hæreditatis controversiam, arbiter sententiam diceret, quia non potest sententiam dicere pro possessore, vel contra possessorem hæreditatis, quia fateatur cum defuncti, qui actor est compromissi, hæredem esse, et jure hæreditario successisse in compromissum, quæ res petitioni hæreditatis præjudicium faceret.

Ad §. *Dies Compromissi.*

Sequitur in hoc §. diem constitutum compromisso, intra quem arbiter sententiam diceret, proferri, non ex conventione sola litigantium, *l.* 21. §. *Papinian. hoc tit.* sed arbitrio jubente diem proferri, cum id ab initio litigantes ei permisissent, ut id jubere posset, *l. seq. et l.* 39. §. *ult. et l.* 50. *inf. hoc. tit.* Quo quidem arbitro jubente diem proferri, si quis litigantium dicto audiens non fuerit, id est, si denuo nolit compromittere, nam diei prolatio novum compromissum est, *l.* 25. §. *ult. hoc tit.* adversus eum, qui dicto audiens non est, pœna committitur. Et hoc est, quod ait in hoc §. jussu arbitri, diem proferri necesse est, ne pœna committatur jussu arbitri, cui scilicet initio promissum est: diem proferri necesse est sponte, et assensu, utriusque partis. Cur necesse est? ne pœna committatur adversus non obtemperantem. Sensus est apertus, quem tamen Accursius non est assequutus.

Ad §. *Si arbiter.*

Hic §. probat verum esse, quod jam ante sæpius dixi, arbitrum, si sententiam nolit dicere, si lateat, si diu non prodeat in publicum, coerceri et cogi posse ad sententiam dicendam indicta mulcta a prætore sub conditione, si sententiam non dixerit, si non prodierit in publicum, si non copiam sui fecerit litigatoribus. Quod si, ut sequitur, in plures compromissum sit, et unus tantum sui copiam faciat, ceteri latitent, distinguendum ita est: Aut hoc initio actum est, ut vel unus sententiam diceret, et hoc casu, qui præsens est, ceteris omissis cogi potest ad sententiam dicendam: aut hoc actum est, ut omnes sententiam dicerent, vel major pars; et hoc casu non unus, sed omnes, aut major pars cogendi sunt, ut in *l.* 17. §. *item si plures hoc tit.* quia singulorum sententia, inquit, ad pœnam non facit, id est, hoc casu unius sententia non sufficit, ut adversus inobedientem pœnæ petitio sit: aut brevius, unius sententia, nullius sententia est. Ex pluribus autem arbitris, quod mox Paulus tractat in §. *cum quidam*, si manifesto appareat, unum inimicum esse factum utriusque, vel alterius ex litigatoribus, et ob id testibus præsentibus, testibus convocatis conventus, et commonitus sit, ne sententiam diceret, nota rationem sive modum recusandi arbitri, et nihilominus contra testationem una cum ceteris sententiam dixerit, prætore non cogente, qui etiam intervenientibus inimicitiis, eum cogere non debuit, *l.* 15. *sup.* quæritur, an si huic sententiæ non pareatur, pœna committa-

tur? Qua de re, ut refert, per libellum rogatus Imperator. Antoninus ab uno ex litigatoribus, ad quem ea res pertinebat, et consultus etiam idem Imperator a judice, apud quem pœna compromissi petebatur, litigatoris libello subscripsit, posse quidem ab eo pœnam peti, sed si petatur, ipsum se tueri exceptione doli mali posse: quod inimicus sibi factus unus ex arbitris contra testationem suam sententiam dixerit. Judici æque idem Imperator rescripsit, etiamsi ex sententia arbitri appellari non possit, ut comprobatur, et constat ex *l. 1. C. eod. et Concili Carthaginensis Canone* 98. *et* 152. quod in *l. ex consensu, de appellat.* significant hæc verba, *citra compromissum*, hodie tamen alio jure utimur: nam ex constitutione regia, a sententia arbitri compromissarii appellare licet. At jure civili populi Rom. etiamsi a sententia arbitri appellari non possit, rescripsit tamen Antoninus judici, apud quem pœna compromissi petebatur, in hac specie, qui pœnam petit ex stipulatu, obstare exceptionem doli mali, eoque genere induci (quod notandum) quasi quandam appellationis speciem, quia beneficio exceptionis doli mali, iterum retractabitur sententia arbitri apud judicem, apud quem pœna petitur. Appellatio est remedium, sive auxilium juris, quod inducit ejusdem causæ retractationem apud alium judicem.

Ad §. De officio.

Jam dictum est sup. l. 19. in arbitri potestate esse, qualem voluerit sententiam ferre, et sententiæ ejus standum esse, sive æqua sive iniqua sit, quia sibi imputet, qui in eum compromisit, *l. 27. §. stari, sup. l. 76. in fine, pro soc.* Hoc ita, si arbiter careat dolo, si non sit pecunia corruptus, vel ambitione, quove alio affectu. Alioquin petenti pœnam, posset etiam obstare exceptio doli mali, *l. 3. C. eod.* Et hoc quoque casu retractaretur sententia arbitri. Item parendum est sententiæ ejus, etiam iniquæ si non de alia re sententiam dixerit, quam de qua compromissum est. Idemque si non ultra præfinitam summam compromisso, et non ultra diem compromisso comprehensam, sententiam dixerit, *l. 1. C. eod.* Officio enim arbitri convenire, ne dicat sententiam, nisi de re, de qua compromissum, et quatenus compromissum est. Ne igitur, exempli gratia, dicat sive pronuntiet alium sibi conjungi arbitrum, sive συνδικαστὴν, ut ait, in fi. §. *seq.* quia non de hac re compromissum est, ut de eo, etiam si vellet, statueret. Denique hoc est extra compromissum, ergo ad officium ejus non pertinet. Et hæc est mens hujus §. ex quo est pronum intelligere officium arbitri esse id, quod arbiter efficere debet: quoniam ait, de officio arbitri tractantibus, sciendum est, non aliud ei licere, quam quod in compromisso, ut efficere possit, cautum est. Et ita nos dicere officium judicis et prætoris, quod judex vel prætor efficere debet.

Ad §. quæsitum.

Addamus ex §. *quæsitum*, qui sequitur, non cuilibet semper sententiæ arbitri parendum esse; nec quamlibet etiam impatientiam, quo verbo etiam Gellius utitur, id est, inobedientiam inducere pœnæ petitionem, quæ inspectio etiam est de officio arbitri. Nam si rem, qua de agitur, rejiciat ad judicem ordinarium, non valet sententia, quia litem non finit, et finiendæ liti captus est arbiter, non propagandæ. Idemque est si dicat, vel in se denuo (forte in longiorem diem) vel in alium esse compromittendum. Legendum hoc loco, ut vulgo, utque in Basilicis, *si dicat ad judicem de hoc eundum, vel in se, vel in alium compromittendum*, αἱρετὸν δικαστὴν γίνεσθαι αὐτὸν, ἢ ἕτερον. An autem valet sententia, si jusserit fundum tradi arbitrio L. Titii? quæ quæstio proponitur in hoc §. vel satisdari prolatis fidejussoribus arbitrio L. Titii? sed male explicatur. Omnino observandum est initio hujus §. Paulum dicere, in quibusdam sententiis arbitrorum variatum esse, nimirum, quod alii dicant eas valere, alii dicant eas non valere. Sane in hoc sententiæ genere, de quo est quæstio, ut fundus tractatur, vel ut satisdetur arbitrio L. Titii, variatum est. Nam Julianus dicebat sententiam valere, ut significatur his verbis. *Quod si hoc modo dixerit.* Sic recte Florentini, *Quod si hoc modo dixerit*. Vulgo male, *nec si hoc modo.* Ergo, *quod si hoc modo dixerit, ut arbitrio P. Mævii fundus tradetur, aut satisdatio detur, parendum esse sententiæ.* Repete ex superiori parte, Julianus ait, *ergo valere sententiam.* Sextus autem Pedius dicebat, sententiam non valere. Dices: Imo Pedius idem, quod Julianus probat, quia statim subjicit: *Idem Pedius probat*; ubi falsum est, quod Accursius ait, Pisanos Pandectas, qui nunc sunt Florentini, habere *Pedius negat.* Cujusmodi mendacia sunt multa in operibus Alciati, dum auctoritate Florentinorum Pandectarum utitur. Sed dico, Pedium probare id tantum, quod Julianus dixit, aut quod ex Juliano ante relatum est, non valere sententiam arbitri, qua arbitrium differtur, vel in alium transfertur, non etiam probare, quod idem Julianus ait, valere tantum sententiam arbitri, qua quis jubetur satisdare, vel fundum tradere arbitrio P. Mævii: non igitur per omnia probare scripturam Juliani, quia hoc posteriori

casu, satisdatio, aut traditio pars sententiæ est. Et idem juris esse debet in parte, quod in toto. Atqui arbitrium totum, vel ex sententia Juliani non potest transferri in alium, ergo nec pars arbitrii, veluti traditio, aut satisdatio, nisi nominatim hoc in compromisso permissum sit, ne lites propagentur, aut protelentur ab arbitro, qui sumptus est, ut eas terminaret, ut eis in totum finem imponeret. Et sane verior est distinctio Pedii, partim probantis, partim improbantis Juliani scripturam. Et ita secundum eam Basilica definiunt: *οὐ δύναται λέγειν τὴν παράδοσιν τοῦ ἀγροῦ γίνεσθαι δοκιμασίᾳ Πέτρου, ἢ τὰ ἱκανὰ δοθῆναι*, id est, *non potest dicere: ut arbitrio Petri fundus tradatur, aut satisdetur*. Addit Paulus, non esse tamen extra compromissum, si cum ii, qui in arbitrum compromiserunt, qui, inquit, invicem stipulati sunt, pœnam scilicet, id est, qui compromiserunt. Nota quod ait, *qui invicem stipulati sunt*, et inde confice definitionem compromissi. Quid est compromissum? Constipulatio litigantium invicem facta pœnæ nomine, si arbitro non obtemperaretur. Addit, inquam, non esse extra compromissum, si domini, qui compromiserunt, non per se, sed per procuratores apud arbitrum agere velint, ut apud judicem, ita apud arbitrum per procuratorem litigare licet, non esse, inquam, extra compromissum, si arbiter ex causa eos etiam adesse jubeat, id est, dominos *ἀρχετύπους, πρωτοτύπους, καὶ τοὺς κληρονόμους αὐτῶν, εἰ μνήμη γέγονεν αὐτῶν ἐν τοῖς συμφώνοις*, ut Basil. habent, *principales, et hæredes eorum, si in compromissa sit facta hæredum mentio.* Quod et in judiciis esse observandum nemo dubitat, ut si ageretur per procuratores, possit judex ex causa jubere ipsos dominos adesse, puta, ut aliqua de re interrogentur, nam et suæ causæ adesse potest, qui ad eam procuratorem dedit, *l.* 69. *de procurat.* Non esse etiam extra compromissum, imo et hoc officio arbitri convenire, ut si jubeat fundi, vel juris cujusdam vacuam possessionem tradi, etiam declaret quemadmodum tradenda sit, utrum præstita cautione dolum malu abesse, an remissa; et utrum re tradita in manum, an præstita cautione per eum non fieri, quo minus ea re libere utatur fruatur, ut *l.* 20. *de servit.* Item an cum fructib. tradenda sit, an sine fructibus; ut *l.* 3. *de usur.* Quod etiam *sup.* §. *item non est* subindicat, adhibita glossa ad verbum *litigantium*, et alia glossa in §. *de officio.* Ad hæc quæritur, an etiamsi lis apud arbitrum agatur per procuratorem, an sit extra compromissum, si jubeat a procuratore interponi cautionem de rato? Et hoc ait esse extra compromissum, aut sane supervacuum esse, quia si dominus, qui compromissum fecit, ratum non habeat, quod procurator suus egit, vel quod cum procuratore suo actum est, adversus eum pœna committitur. Frustra igitur in hac specie Pedius censuit, arbitrum recte jubere, ut procurator satisdet de rato. Et in sine h. legis concludit, arbitrum nihil extra compromissum facere posse, eo repetito, quod de die proroganda dixit *sup. in* §. *dies*, non posse ab eo diem proferri, nisi id ei in compromisso nominatim permissum sit, ut jubere posset diem proferri: alioquin si id jubeat, ei impune non parebitur, id est, pœna compromissi non committitur.

Ad Leg. XXXIV. de Receptis.

Si duo rei sunt aut credendi, aut debendi, et unus compromiserit, isque vetitur sit petere aut ne ab eo petatur: videndum est, an si alius petat vel ab alio petatur, pœna committatur. Idem in duobus argentariis, quorum nomina simul eunt, et fortasse poterimus ita fidejussoribus conjungere, si socii sunt: alias nec a te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur, licet a te petatur.

§. 1. *Semel commissa pœna solvi compromissum rectius puto dici: nec amplius posse committi, nisi id actum sit, ut in singulas causas toties committatur.*

Ex lib. 13. superest lex 34. in qua proponitur hujusmodi species. Duo sunt rei credendi sive stipulandi, quibus singulis eadem res vel pecunia debetur in solidum, quorum unus cum debitore compromisit in arbitrum, et sententia arbitri vetitus est ab eo pecuniam petere. Si alter correus stipulandi, qui non compromisit, ab eo debitore pecuniam petat: quæritur, an pœna committatur adversus eum, qui petere vetitus est? Et Paulus distinguit: aut duo illi rei stipulandi ejusdem obligationis socii sunt, aut non. Si socii sunt, pœna committitur, quia petente altero, vi ipsa is petere videtur, qui petere vetitus est, quia alter communi nomine petit, et petitionis seu exactionis commodum jure societatis ad utrumque pertinet. Si socii non sunt, altero petente pœna non committitur adversus eum, qui compromisit et vetitus est petere, quia neque ille, qui compromisit videtur petere, neque nomine ejus alter, qui non est socius ejus. Et hæc de duobus reis credendi, sive de duobus stipulatoribus ejusdem pecuniæ. Quæ servatur etiam in duobus argentariis, quorum, inquit, nomina simul eunt, id est, qui simul nomina fecerunt, qui obligationem nominum simul contraxerunt per scripturam mensæ: eodemque modo si duo sint rei promittendi, vel duo argentarii, qui simul se obli-

gaverint per scripturam mensæ argentariæ positæ in foro, et unus ex eis debitoribus cum creditore compromiserit, et vetuerit arbiter ne ab eo quicquam creditor peteret, si creditor non ab eo, sed ab altero petat, qui non compromisit. Utimur eadem distinctione in duobus reis debendi, qua usi sumus in duobus reis credendi. Aut duo illi rei debendi socii sunt, aut non. Si socii sunt, creditor, qui petit ab altero, vi ipsa ab eo petere videtur, a quo petere vetitus est, et pœna committitur: si socii non sunt, creditor, qui petit ab altero, non videtur ab eo petere, a quo petere vetitus est, et idcirco pœna non committitur. Unde eleganter Paulus ait hoc loco, non aliter duos reos credendi vel debendi fidejussoribus recte conjungi et comparari, quam si socii sint. Nam sicut pœna compromissi committitur, si creditor, quam arbiter compromissarius vetuit petere, a fidejussore ejus petat, quia τῇ δυνάμει, ut ait *l.* 29. *hoc tit.* vi ipsa, effectu ipso a debitore petit, quia quod solverit fidejussor, id mox a debitore repetiturus est actione mandati vel neg. gestorum, §. *exceptiones*, *Instit. de repl.* Ita qui vetitus est petere ab uno ex reis debendi, si ab altero petat, cum ambo socii essent, pœna committitur, quia τῇ δυνάμει ab eo petere videtur, a quo petere vetitus est, quandoquidem, quod alter solverit, id socio reputaturus est actione pro socio, *l. eandem*, §. 1. *de duob. reis*, *l.* 14. *rem rat. hab. l.* 3. §. *nunc*, *de lib. leg.* Et e converso, si duo sint credendi socii, et unus vetitus sit a communi debitore petere, pœna committitur si alter petat, qui et nomine ejus petere videtur, qui petere vetitus est, quatenus id, quod exegerit, non sibi totum retinere, sed socio communicare debet, et cogitur actione pro socio. Et ita hæc lex explicanda est. Ceterum *l. si unus ex argentariis, in princ. sup. de pact.* quam objicit Accursius in illam partem hujus legis, qua dicit Paulus, si duo sint rei credendi socii ejusdem obligationis, quorum unus cum debitore compromiserit, alter non compromiserit, et is, qui compromiserit vetitus sit petere, si alter petat pœnam adversus eum committi, qui non compromisit: lex, inquam, illa in eam partem nihil pugnat, quia etsi *d. l. si unus*, non de compromisso loquatur, quod fecit unus ex reis credendi, et de sententia, qua arbiter vetuit, eum pecuniam petere; qua de re loquitur hæc *l.* 34. etsi, inquam, de eadem specie non sit *l. si unus*, sed sit de pacto concepto in rem, de non petenda pecunia, quod cum debitore fecit unus ex reis credendi, tamen neque hoc, neque illo casu quidquam ea res nocet alteri, qui non compromisit, quive pactus non est: sed hoc tantum interest, quod altero petente, adversus eum, qui non compromisit, est actio ex stipulatu, ex compromisso, adversus eum vero, qui pactus est, nulla actio esse potest, quia pacto non est subdita stipulatio pœnalis et ex pacto nudo non nascitur actio. Nihil est apertius.

Ad §. Semel.

Pœna compromissi, committitur non tantum, si ultimæ sententiæ arbitri non pareatur, sed et si non pareatur alii præcepto vel interlocutioni arbitri, ut puta, si is, quem adesse jussit, non venerit, vel si cum arbiter, cui hoc permissum erat, jussit diem proferri, litigantium aliquis noluerit diem proferri, et denuo compromittere et renovare compromissum. Et pœna semel commissa, ut definit Paulus hoc loco, amplius committi non potest, quia compromissum dissolvitur, et arbiter, a cujus imperio abnuendo aliquem pœna non deterruit, quasi rupto semel vinculo potestatis suæ, non cogitur sententiam dicere sublato metu pœnæ, aut neglecto pœnæ damno non cogitur sententiam dicere, *l.* 32. §. 1. *sup.* non cogitur etiam iterum ejusdem rei volentibus litigatoribus arbitrium in se recipere, *l.* 21. §. *si quis ex litig. eod. t.* Hæc est sententia hujus §. 1. quæ pugnare videtur cum eo, quod est proditum in *l.* 39. quæ una est ex difficilioribus hujus tit. et ait contumaciam, scilicet litigatoris, arbitrum punire posse, pecuniam eum adversario dare jubendo, *Idem*, inquit, *contumaciam litigatoris arbiter punire poterit, pecuniam eum adversario dari jubendo.* Contumacia est, si jussus adesse litigator non venerit: quod est in *l.* 39. et in *l.* 21. §. *pen. Si operam non præbuerit*, si jussus adesse non venerit, et si operam non præbuerit, idem est: operam dare dicitur judex vel arbiter, ut *l. si longius*, *de judic. l. pen. de vacat. mun.* et apud Cic. sæpe. Operam autem præbere dicitur litigator, arbitro scilicet, non judici: nam arbitrum ipse facit, et opera sua ei præbita demum arbiter perseverat: judicem ipse non facit, judicem non sumit, sed datur ei, judicem non mutat, nec facit, ut judex esse perseveret, vel ipsius operâ et assiduitas. Operam igitur præbemus arbitris, dum finimus eos rem disceptare, de qua lis est, nec ab eis recedimus. Judici operam non præbemus, quia et citra operam nostram judex manet. Contumacia autem a contemnendo dicitur, vel Velio Largo auctore, qui contumacem dicit venire a contemnendo. Unde, et quod ait *lex contumacia*, *de re judic.* contumacem eum esse, qui contemnit, qui vocatus sui præsentiam facere contemnit σχῆμα est ab etymologia. Contumax igitur est, qui jussus adesse, venire contemnit. Atqui hæc contumacia unius litigatoris prodest alteri ad pœnam committendam, ut ait *d. l.* 39. *in fi.* id est, alter a con-

tumace pœnam compromissi petere potest. Pœna igitur semel commissa ob contumaciam, non solvitur compromissum, quoniam *d. l.* 39. ait, contumaciam litigatoris arbitrum punire posse, pecuniam scilicet, qua de agitur scilicet adversario dare jubendo. Cui sententiæ rursus, si non pareatur, consequens est, ut et iterum pœna committatur. Itaque cum hoc §. *ult. h. l.* 34. valde pugnare videtur *d. lex* 39. Sed ut respondeam, quod ait *d. l.* 39. contumaciam litigatoris arbitrum punire posse, non aliter procedere potest, quam si id actum sit nominatim in compromisso, ut in singulas causas toties pœna committatur. Quam exceptionem etiam Paulus adjicit in §. *ult. nisi id actum sit*, inquit, *ut in singulas causas toties pœna committatur.* Denique non aliter procedere, quod est traditum in *d. l.* 39. quam si in compromisso nominatim caveatur ne pœna semel commissa, solvatur compromissum. Itaque quod ait *l.* 39. contumacem, qui semel commisit pœnam, arbitrum posse punire, sententia in eum dicta, qua jubeatur adversario solvere pecuniam; qua de agitur, ut hoc iterum incidem, id non aliter procedere potest, quam si et hoc nominatim actum sit in compromisso, exemplo judiciorum, ut arbiter in absentem ex contumacia promere sententiam, eumque damno litis coercere possit, ut in *d. l.* 27. §. *si quis litigatorum, hoc tit.* Ait autem hoc loco Paulus, in singulas causas, ex quibus scilicet, si arbitri sententiæ paritum non sit, pœna committi potest: nam ut ait *d. l.* 39. non ex omnibus causis, ex quibus arbitri sententiæ paritum non est, pœna ex compromisso committitur, sed ex his duntaxat, quæ ad solutionem pecuniæ, de qua agatur principaliter, aut ad præbendum operam pertinent. Ex aliis causis, etiam si non pareatur sententiæ arbitri, pœna non committitur. Et observa sententiam in *d. l.* 39. accipi latissime etiam pro interlocutione, et quolibet præcepto arbitri. Verum ex ceteris causis, ex quibus, si mos non geratur arbitro, pœna non committitur, hanc tantum exprimit *d. l.* 39. Si quem arbiter jusserit (quod maxime notandum est) adversario suo edere nomina testium, quibus sua causa communita est, nec sententiæ ejus obtemperarit, ex hac causa pœna non committitur. Quare? quia etiamsi nolit testium suorum nomina adversario suo edere, forte dum timet, ne adversarius, si cognoverit quales sint, eos corrumpat aut perterrefaciat, et dimoveat a vero, quo minus apud arbitrum verum dicant, non tamen ideo operam arbitro præbere defuit, et adversario potius quam arbitro operam præbere et navare recusat. Locus est singularis. In reatu tamen ἀϱίστως legimus, reo, si quod ab eo piriculum testibus immineat, forte quod reus opibus, et gratia plurimum valet, tunc non esse edenda rei nomina testium, *cap. statutum, de hæreticis, lib.* 6. Adde aliam causam ex *l.* 21. §. *non debent, sup. hoc t.* quæ est notissima, si arbiter inhonestum aliquid jusserit: nam et huic præcepto sive sententiæ impune non paretur.

Ad L. XXXVI. ad Senatusconsult. Trebel.

Cum hæreditas ex fideicommissi causa restituta est, si ante cum hærede compromissum est, puto fideicommissarium cavere debere hæredi, sicut cum hæres multa, antequam restitueret, administravit: nam quod dicitur retinere eum oportere, non est perpetuum. Quid enim si nihil est, quod retineat? veluti cum omnia in nominibus sunt, aut in corporibus, quæ non possideat: nempe enim is, cui restituta est, omnia persequitur. Et tamen hæres judiciis, quibus conventus est, aut stipulationibus, quibus necesse habuit promittere (omittere) obstrictus manebit. Ergo non alius cogetur restituere, quam ei caveatur.

Restat tantum de compromissis hæc lex. Cujus species hæc est: hæres, qui rogatus erat restituere hæreditatem in diem, vel sub conditione, priusquam ab eo fideicommissum peteretur, compromisit cum creditore aliquo hæreditario, nec dum arbiter sententiam dixit, et interim ab eo petitur fideicommissum, sive hæreditas ex causa fideicommissi, ut eam restituat. Paulus ait, non aliter eum compelli ad restitutionem hæreditatis, quam si fideicommissarius ei caveat, indemnem damno eum servari adversus sententiam arbitri, si forte pecuniam solvere jubeatur. Nam et similiter si multa hæres ante restitutionem hæreditatis administrarit, multa gesserit, si se obligarit nomine hæreditario, veluti damni infecti ob ædes hæreditarias, si actiones hæreditarias exceperit, si quid impenderit in res hæreditarias, eam cautionem, sive satisdationem indemnitatis fideicommissarius ei præstare debet. Dices: imo, hac actione fideicommissarius non est onerandus: sed retinet hæres ex bonis quod sua interest, et eo deducto hæreditatem fideicommissario restituit. Hoc diluit Paulus in hac l. 36. et plerumque ostendit non eximere damno hæredem, atque adeo nonnunquam meliorem esse satisdationem retentione, quia aliquando nihil est in bonis, quod retineri possit. Fac in bonis esse nomina duntaxat, *des debtes*, quorum retentio non est, quia jura sunt incorporalia, vel fac esse corpora, sed ea hæredem non possidere. Iniquum erit ea jura, et corpora restituta hæreditate fideicommissarium persequi, et hæredem obligatum manere, qui per retentionem suæ indemnitati consulere non potuit. Itaque auctore Paulo, melius fecerit hæres, si sibi

prospexerit a fideicommissario ante restitutionem fideicommissi exacta cautione de indemnitate, qua promittat fideicommissarius se hæredem omni onere, damno, impendio sublevaturum. Liberum tamen est hæredi retentione uti, si sit in promptu, et commodior videatur, omissa cautione. Duplex via ei patet, sed ut plurimum satisdatione via tutior est. Et hoc voluit docere Paulus in hac *l.* 36. Quando autem restituta videatur hæreditas ex causa fideicommissi, lex, quæ sequitur declarat. Restant ex hoc libro duæ leges, quæ pertinent ad edictum *nautæ*, *caup. stab.*

Ad L. IV. Naut. caup.

Sed et ipsi nautæ furti actio competit, cujus sit periculo: nisi si ipse subripiat, et postea ab alio subripiatur, aut alio subripiente ipse nauta solvendo non sit.

§. 1. *Si nauta nautæ; stabularius stabularii, caupo cauponis res receperit, æque tenebitur.*

§. 2. *Vivianus dixit, etiam ad eas res hoc edictum pertinere, quæ post impositas merces in navem, locatasque inferentur, et si earum vectura non debetur: ut vestimentorum, penoris quotidiani, quia hæc ipsa ceterarum rerum locationi accedunt.*

Supersunt ex hoc libro due leges, *l.* 4. *nautæ caup. stabul.* et *l.* 42. *loc.* quæ pertinent ad edictum prætoris, quod est de iis rebus, quæ nautæ caupones, stabularii, salvas fore receperunt, ut eas restituant, vel æstimationem earum ex hoc edicto, adversus nautas, caupones, stabularios, id est, adversus dominos ipsos, qui cauponam, vel navem, aut stabulum exercent, genera hominum, qui male audiunt, et quorum improbitatis coercendæ hoc edicto curam egisse prætorem ait *lex* 3. §. 1. *nauta caup. stab.* adversus eos, inquam, nisi quæ vectores aut viatores intulerunt, et earum custodiæ commiserunt, ipsi salvæ fore receperunt, eis postulantibus solvant atque restituant. Adversus eos nisi restituant, datur actio in factum, quanti ea res est, quæ actio de recepto appellantur, quia ob id obligantur, quod ipsi receperint; vel magistri navis ab eis navi præpositi, vel institores eorum in cauponam, vel stabulum meritorium aut diversorium, vel etiam quod receperint ii, quos exercitores in navi custodiæ causa præposuerunt, puta ut vectorum aut mercatorum res custodirent, qui ut ait *l.* 1. *hoc tit.* ναυφύλακας dicebantur, navis custodes, qui soli custodiæ rerum in navem illatarum invigilabant. Iidem et diætarii dicebantur: nam et in navibus sunt diætæ quædam nautarum, ut intelligere est ex Athenei 15. quum de Hieronis nave loquitur, et diætis, quæ in ea erant, et per eos diætarios vel ναυφύλακας si quid receperint custodiendum, exercitores obligantur, perinde ac si ipsi recepissent. Quia exercitor, qui diætarios, vel ναυφύλακας custodiendis rebus in navem illatis præposuit, res eis committi permisit. Et ideo per eos, si quid acceperint, obligatur exercitor, etiam si non fecerit exercitor, quod dicitur χειρέμβολον. Verbum est nauticum, quo significatur rei, quæ custodienda datur, in diætam injectio, quæ fit manu exercitoris, sive navicularii, aut naucleri. Hæc tria idem possunt, etiamsi res commissas diætariis, non attigerit, nec fecerit illud χειρέμβολον, nec res a manu ejus ad diætarios transierit, vel ναυφύλακας: per eos obligatur perinde, ac si ipse recepisset, aut χειρέμβολον fecisset. Per remiges autem, vel ut ait lex 1. μεσοναύτας, qui scilicet in media nave remos agunt, quorum impulsu potissimum moveri navem Aristoteles scribit in μηχανικοῖς, impulsu scilicet μεσοναυτῶν: per eos exercitor non obligatur, si quid eis commissum sit, quia eis non permisit committi. Dixi autem hac actione exercitores teneri, *nisi restituant.* Hæc sunt verba edicti, quæ proculdubio, quod non animadverteram, hanc actionem arbitrariam faciunt, ut in edicto, *quod metus causa*, illa verba, *neque ea res arbit. jud. restituetur, l.* 14. §. *pro eo autem, quod met. caus.* Et in formula actionis in rem, quæ extat actionis 2. in Verrem lib. 2. hæc verba, *neque is fundus restituetur.* Omnem actionem in rem certissimum est esse arbitrariam, *l. qui restituere, de rei vind.* Et ideo in specie proposita, si res, quas exercitor salvas fore recepit non restituerit arbitrio judicis, tum demum hæc actio ex edicto prætoris datur quanti interest actoris, quantive ea res est ab actore æstimata jurejurando in litem, ut fit in actione de dolo, quæ etiam est arbitraria, *l. arbitrio, de dolo.* Et datur hæc actio in exercitorem, etiamsi sine culpa ejus res, quas salvas fore recepit, perierint vel deteriores factæ sint, si sine culpa ejus furto subreptæ sint, vel si ruptæ, fractæ, ustæ, collisæ, *l.* 3. §. *ait hoc edicto*, et §. *item si servus, etl.* 5. *in fi. h. tit.* Quamobrem exercitor navis præstat factum remigum et ceterorum, qui in nave sunt navis navigandæ causa, atque etiam vectorum, ut et exercitor cauponæ, viatorum, imo et extraneorum. Uterque videlicet, si eas res, cum nondum essent illatæ in navem, vel in cauponam, sed forte in littore essent, aut in via cauponæ, vel diversorio proximo, salvas fore receperit, quia imputet etiam sibi, quod receperit, *l.* 1. §. *ult. l.* 2. *l.* 3. *in princip.* et §. 1. *hoc. tit.* Denique si res, quam exercitor navis, vel ratis, vel lyntris, nihil refert, vel exercitor cauponæ aut stabuli meritorii, salvam fore receperit, ab aliquo ex viatoribus, aut vectoribus, aut ab aliquo homi-

num suorum, quorum opera in navi vel caupona utebatur, furto subrepta vel deterior facta sit, periculum ad exercitorem pertinet, etiamsi culpa ejus nulla intervenerit. Unde quæritur, si damnum datum, vel furtum factum sit sine culpa exercitoris, an dominus, cui furtum factum, aut damnum datum est, ejusdem rei nomine possit agere de recepto adversus exercitorem, et furti adversus furem, vel ex *l. Aquil.* adversus eum, qui damnum dedit? Et quantum ad furtum attinet, *l.* 3 §. *ult. hoc tit.* ait, *eum alterutra actione contentum esse debere, et ut alterutra sit contentus, id reum consequi officio judicis, vel exceptione doli mali.* Valde notanda sunt illa verba, *officio judicis, vel exceptione doli mali*, quæ similiter sunt in *l. bona, de noxal. action.* et esse debent in *l. sumptus, de rei vind.* quoniam in ea ita legendum est, *doli exceptione opposita, vel per officium judicis:* duplex via est, quarum tamen promiscus usus non est. Nam in specie proposita, si dominus rei furtivæ prius egerit furti actione adversus furem, deinde agat de recepto adversus exercitorem, exercitor officio judicis consequitur, ne secum agatur de recepto. Officio, inquam, judicis, quia ea actio est arbitraria. Hoc argumentum est idoneum ad probandum hanc actionem esse arbitrariam, quoniam officio judicis continetur, ne ea agatur, si prius actum sit furti adversus furem, nec necessaria est exceptio doli. At necessaria est exceptio doli, si dominus rei furtivæ prius egerit de recepto adversus exercitorem: nam si deinde agat furti adversus furem, repelletur exceptione doli mali, quia æquius est actionem furti adversus furem exercitori dari, qui prius conventus actione de recepto, periculum custodiæ subiit: fur non liberatur, sed furti actio non datur domino, qui jam egit de recepto, sed ei, cum quo actum est de recepto, id est, exercitori, *l. in.* §. 1. *furti, advers. naut. caup.* Iterum dico, ut addam duas exceptiones, si prius actum sit de recepto in exercitorem, exercitori dari actionem furti, non domino, qui prius egit de recepto, nisi scilicet exercitor solvendo non sit. Nam ut Paulus noster ait in *l.* 4. *hoc tit.* cum inanis sit actio de recepto propter inopiam exercitoris, domino salva manet in furem actio furti. Item (hæc est alia exceptio) nisi exercitor ipse rem subripuerit, quam salvam fore receperat, deinde eadem res ei subrepta fuerit: nam si prius conventus de recepto rem præstiterit, non habet in posteriorem fure furti actionem: quia fur furti agere non potest, exceptis quibusdam casibus, *l.* 12. *l.* 14. §. *Julian. l. qui re sibi.* §. *si quis alteri, de furtis.* Sed hoc casu dabitur actio furti domino, vel in posteriorem furem vel in priorem, id est, exercitorem. Nam actio de recepto non tollit actionem furti, quæ in eundem competit: sed neque hoc casu tollit eam, quæ competit in alium furem, si ipse exercitor, quod et ipse ejusdem rei fur sit, eadem actione in alium furem uti non possit. Et ita, ut idem Paulus scribit in *l.* 42. *loc.* quæ cum initio hujus l. 4. conjungenda est.

Ad L. XLII. Locati.

Si locatum tibi servum subripias, utrumque judicium adversus te est exercendum, locati actionis, et furti.

Si servum tibi locatum subripias, actio locati non tollit actionem furti, sed utraque in te competit; una ad rem, altera ad pœnam. Et hæc de furto. Quantum ad damnum datum attinet, etiam dicemus, ex *l.* 3. §. *ult.* dominum, cui damnum datum est, alterutra actione contentum esse debere, vel actione de recepto in exercitorem vel legis Aquiliæ in eum, qui damnum dedit. Et si hac prius egerit, illam tolli, quia actio legis Aquiliæ rei persecutionem habet, et eandem rem bis persequi non possumus. Sin autem de recepto prius egerit, actio legis Aquiliæ superest in id, quod amplius in ea est, quia mixta est actio, quæ cedenda esse videtur exercitori, qui periculum custodiæ prior subiit conventus actione de recepto. Et omnino, ut ait *l.* 5. quæcunque de furto dicta sunt, eadem et de damno injuria dato debent intelligi, quia exercitor non tantum a furto, sed a damno rem salvam fore recepit. Additur in hac l. 4. et cauponi cauponem nautæ nautam, stabulario stabularium teneri actione de recepto, improbum improbo teneri hac actione. Et non tantum, quod magis est, earum rerum nomine, quæ vehendæ aut perferendæ locatæ sunt certa mercede, et in navem impositæ, si nauta, id est exercitor, salvas fore receperit, competere actionem de recepto, sed etiam earum rerum, quæ locationi accedunt, etiam si earum merces, id est, vectura non debeatur, ut vestimentorum aut vasorum, quæ in navi necessaria sunt, aut penoris quotidiani, quorum vectura non debetur, *l.* 1. §. *inde apud, sup. titulo naut. caup.* et pro infante, etiam in navi nato vecturam non deberi, ostendit *lex sed addes*, §. *si quis mulierem, loc.* Pro ratione autem hujus postremæ sententiæ, ut earum rerum quoque nomine competat actio de recepto, pro quibus vectura non debetur, adnecti potest, quod sequitur in *l.* 5. non quia mercedem accipit, exercitorem navis custodiæ subire periculum, sed quia ita convenit inter eum et vectorem. Et ideo etiam non locatarum rerum nomine, puta gratis receptarum rerum ad vehendum, earum, inquam, rerum etiam tenetur de recepto, *l.* 3. §. *si vero res*, *l. pen. in princ. hoc tit.* Item, tene-

tur, ut jam dixi, exercitor eadem actione, etiamsi sine culpa ejus res perierint, aut deteriores factæ sint, *l.* 3. §. *ad hoc edicto*, *sup.* Qui tamen si mercedem custodiæ reciperet non teneretur, nisi culpæ nomine, *l. qui mercedem*, *loc.* Et hæc de actione de recepto. Non omittam sub hoc tit. duas actiones in factum proponi: prior est actio de recepto, de qua hactenus dictum est, quæ est ex contractu, et rem persequitur, id est, id quod interest, non pœnam. Posterior est actio in factum, quasi ex maleficio, quæ pœnam dupli persequitur. Et utraque datur adversus exercitorem navis vel cauponæ vel stabuli. Et de posteriore nobis necessario dicendum est aliquid. De priore actione, quod observatu dignum est, tractatur ab initio *l.* 1. usque ad §. *in factum l. penult.* Quod et Bartolus notat recte. De posteriore autem tractatur ab illo §. *in factum*, usque ad finem tituli. De posteriore autem tractatur in *tit. furti*, *advers. naut.* Sed in hoc titulo *nautæ*, *caupones*, potuissimum de damno dato in *d. l. pen.* §. *in factum*, *et d. ult.* de furto autem facto in *d. tit. furti, advers. naut.* Utraque actio, ut dixi, datur in exercitorem, et locum habet, si damnum injuria datum, vel furtum factum sit vectoribus aut viatoribus. Sed prior, ut dixi, est ex contractu, et rem persequitur. Posterior est quasi ex maleficio, et pœnam dupli persequitur. Et præterea, hæc est alia differentia, priore actione, quæ est de recepto, exercitor præstat factum omnium, id est, non tantum suum factum, vel suorum, veluti remigum, aut eorum, quorum opera cauponam vel stabulum exercet, sed etiam vectorum et viatorum, quos recipit hospitio repentino, si quid perierit, aut deterius factum sit: quia id omne in se recepit. Posteriore autem actione in his rebus, quas salvas fore non recepit, exercitor præstat tantum suum factum vel suorum, quorum opera et ministerio in navi, caupona, stabulo utitur, atque etiam suorum hospitum, quos perpetuo habitandi causa receperit, aut in longum tempus, non etiam præstat factum vectorum aut viatorum, quia hos non eligit, nec viatores repellere potest, quo minus hospitio repentino excipiantur: signum tabernæ vel cauponæ appositum exercitorem in hoc obligat, ut quemcunque transeuntem excipiat, nauta vectores, caupo viatores non eligit, et ideo non præstat eorum maleficium. At illos, quorum opera negotium illud exercet, ipse eligit, et suo periculo adhibet. Itaque non si quid illi sibi invicem subripuerint, damnumve dederint, si vectores aut viatores scilicet, non etiam, si ministeria, quibus utebantur, sibi invicem damnum furtumve fecerint, eo nomine non tenetur: sed si quid viatoribus aut vectoribus ministri, vel hospitio perpetuo recepti in ipsa navi, vel caupona, vel stabulo subripuerint, sive qua in re damnum injuria dederint, eo nomine tenetur quasi ex maleficio, culpæ scilicet suæ nomine, qui tales adhibuit, qui opera malorum hominum usus est, *l.* 5. §. *ult. de oblig. et act.* et est ea actio, actio utilis furti. Et ita appellatur a Paulo 2. *sentent. de furt.* vel actio utilis legis Aquiliæ in duplum etiam in confitentem, quamvis alias non soleat actio legis Aquiliæ esse in duplum, nisi in inficiantem, ut et quæ datur in eum, qui servum alienum corrupit, sed hoc casu erit in duplum etiam in confitentem, *l.* 5. §. *hæc actio, de servo. corrup.* Est etiam eo nomine actio furti, vel legis Aquiliæ in furem, vel in eum, qui damnum dedit in navi vel in caupona, stabulo, cum ibi esset, ut opem ferret, ut opitularetur exercitori, atque serviret. Sed actor alterutra actione contentus esset debet, actione in duplum in exercitorem, vel actione in duplum in furem, vel eum, qui damnum dedit. Quoniam in hunc si prius egerit exercitor, liberatur per exceptionem doli mali, *ne de ejusdem hominis admisso sæpius queratur.* Sed si prius actum sit in exercitorem in duplum, et duplum solverit, exercitori, si culpa vacet, in furem actio furti competit, quia ejus interest, vel cedenda ei est actio legis Aquiliæ: aut si prius conventus exercitor in duplum forte absolutus fuerit; furi si postea conveniatur, prodest exceptio doli mali eadem ratione, ne de delicto ejusdem hominis sæpius agatur, *l. pen.* §. *ult. hoc tit.* quod maxime notandum est. Postremum hoc est, quod notare vos velim ex *l. ult.* quæ est de eadem actione in duplum in exercitorem: in hac actione venire nautarum factum, id est, eorum, qui in navi sunt navis navigandæ causa, veluti remigum, sive sint liberi, sive servi, et per eos damnum datum in navi furtumve factum sit, non etiam venire factum vectorum, ut dixi. At quid fiet, si quidam sint et vectores simul et nautæ, id est, remiges? sunt quandoque, qui remos agunt in navi, ait pro vectura, quos ut lex ult. ναυτεπιβάτας vocant, *nautas vectores*, qui sunt utrumque. Quid igitur, si quidam in navi sint nautæ simul et vectores: quid item si sint nautæ simul et mercatores, qui merces suas navi vehendas locaverunt? mercator est etiam rector, sive ἐπιβάτης, separatur tamen in *l. ult.* a vectore, atque etiam in l. Rhodia separatur a vectore mercator, cum amplior locus in navi datur mercatori, quam vectori. Et invenio in Homero ἐμπόρου nomine significari etiam ἐπιβάτην id est, vectorem quemcumque etiam non mercatorem:, qui aliena navi vehitur, Odyss. ult. ἔμπορος εἰλήλουθας νηὸς ἐπ' ἀλλοτρίης. Ἔμπορος inquit, *est qui navigat in navi aliena.* Et Odyss. 2. εἰμὶ μὲν ἔμπορος, οὔτ' etc. *Sum*, inquit, ἔμπορος *quia neque navi mea vehor*, *neque remos ago.* Igitur ἔμπορος est, qui navi aliena vehi-

tur sed aptatur etiam hoc nomen ad negotiatorem, verum non proprie, nisi ad maritimum: nam et πόρος, et πορεία est proprie iter maritimum: sed tamen, ut dixi, potest quis esse nauta, et ἐπιβάτης, id est, vector, nec tamen erit mercator. At omnis nauta mercator idem et vector est. Et in his omnibus, sive quis sit ναυτεπιβάτης, id est, *nauta vector*, sive nauta mercator, ei datur actio in exercitorem, si quid amiserit in navi: factum quoque ejus exercitor præstat, non tanquam vectoris, quia factum vectorum non præstat, sed tanquam nautæ, quoniam mixtus est ex utroque.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIV. PAULI. AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. Qui satisd. cogantur.

De die ponenda in stipulatione solet inter litigatores convenire. Si non conveniat. Pedius putat in potestate stipulatoris esse, moderato spatio de hoc a judice statuendo.

§. 1. *Qui mulierem adhibet ad satisdandum, non videtur cavere. Sed nec miles, nec minor vigintiquinque annis probandi sunt: nisi hæ personæ in rem suam fidejubeant, ut pro suo procuratore. Quidam etiamsi a marito fundus dotalis petatur, in rem suam fidejussuram mulierem.*

§. 2. *Si servus inveniatur, qui antequam judicium accipiatur, fidejussit judicatum solvi; succurrendum est: fortasse et mulieri propter imperitiam.*

§. 3. *Si fidejussor judicatum solvi, stipulatori hæres extiterit, aut stipulator fidejussori, ex integro cavendum erit.*

§. 4. *Tutor et curator, ut rem salvam fore pupillo caveant, mittendi sunt in municipium: quia necessaria est satisdatio. Item de re restituenda domino proprietatis, cujus ususfructus datus est. Item legatarius, ut caveat evicta hæreditate legata reddi, et quod amplius per legem Falcidiam ceperit. Hæres quoque ut legatorum satisdet audiendus est, ut in municipium mittatur. Plane si misso jam legatario in possessionem, cum per hæredem staret quominus caveret, hæres postulet, uti de possessione decedat, paratumque se dicat in municipio cavere, impetrare non debebit. Diversum si sine culpa aut dolo hæredis missus sit in possessionem.*

§. 5. *Jubetur jurare de calumnia, ne quis vexandi magis adversarii forsitan, cum Romæ possit satisdare, in municipium evocet. Sed quibusdam hoc jusjurandum de calumnia remittitur, veluti parentibus et patronis. Sic autem jurare debet, qui in municipium remittitur: Romæ* se satisdare non posse, et ibi posse, quo postulat remitti: *idque se non calumnia causa facere: nam sic non est compellendus jurare alibi se quam eo loco satisdare non posse: quia si Romæ non potest, pluribus autem locis possit, cogetur pejerare.*

§. 6. *Hoc autem tunc impetrabitur, cum justa causa esse videbitur. Quid enim si cum erat in municipio noluit cavere? hoc casu non debet impetrare, cum per eum steterit, quo minus ibi, quo ire desiderat, satisdaret.*

Ex Lib. XIV. est tantum l. una, scilicet 8. *Qui satisd. cog.* quæ tota est de prætoriis satisdationibus, sive stipulationibus quamplurimis, et de ea parte edicti, qua auditur reus, a quo desideratur satisdatio, qui in alium locum se remitti postulat satisdandi causa, si justa causa esse videatur, et si quod etiam jubetur edicto, ante omnia juret de calumnia. Ac primum initio hujus legis octavæ, agitur de satisdatione judicio sisti, et ait, de ponenda die, in quam reus judicio sisti promittat, solere convenire inter litigatores, inter actorem et reum, inter stipulantem et promittentem. Sed si de eo die inter eos non conveniat, inquit, id est, si dissentiant in ea die ponenda, sic Basilica, εἰ διχονοοῦσιν, id est, si dissentiat, quod aperit plane sensum hujus loci, tunc in arbitrio esse stipulatoris solius, quem diem ponat, nempe hoc modo stipulaturum si velit, etiam dissentiente reo, *in diem quintum proximarum Calend. inque locum illum vadimonium sisti promittis?* Ita tamen, ut judex moderetur spatium temporis, si forte quod stipulatione comprehensum est, angustius videatur, *moderato*, inquit, *spatio de hoc a judice statuendo*, quæ verba proculdubio Triboniani sunt. Et hoc est, quod proponitur initio hujus legis, *de caut. jud. sisti*. Cui nihil obstat *l. ita stipulatus*, ut expediam glossam, *de verb. oblig.* quia ut etiam ex Irnerio glossa refert, hæc lex 8. loquitur de concipienda stipulatione judicio sisti, puta, in quam diem sit concipienda: at illa *l. ita stipulatus* loquitur de jam concepta stipulatione judicio, vel quo alio loco sistendi causa: quæ si diem non habeat, cum id ageretur, ut haberet, id est, si in ea dies per errorem omissus sit, quo sisti oporteat, inutilis est. Nihil etiam *l. si finita*, *in princ. de dam. infec.* adversatur nec huic legi, nec illi. Quia hæc, ut dixi, est de concipienda formula stipulationis, de die, quæ stipulationi concipiendæ est apponenda. Illa lex *si finita*, est de jam concepta stipulatione damni infecti, in qua per errorem dies omissus est, in quem finiretur stipulatio, et promissor li-

beraretur. Neque etiam *l. ita stipulatus*, quoniam hæc loquitur de die, quo impleri stipulationem, id est, quo certo loco sisti oporteat, qui si per errorem omissus sit, inutilis stipulatio est et imperfecta. Illa autem lex *si finita*, loquitur de die, in quem stipulatio damni infecti finem accipit, qui si sit omissus per errorem, suppletur a prætore facta interpretatione ex eo, quod plerumque fieri solet: ita ut in quem diem solet caveri damni infecti, puta si intra 30. dies ædes ruerint, in eum si per errorem omissus sit, cautum intelligatur: et ita hæc sunt explicanda. Hæc autem sastisdatio judicio sisti, aliquando est voluntaria; aliquando necessaria: id est, aliquando ex conventione litigatorum interponitur, puta de die, quo sese sisteret in judicio convenientibus litigatoribus, aliquando interponitur ex edicto prætoris, ut *l. 1. sup. in jus. voc. ut eant*, et multum interest, utrum necessaria, an voluntaria sit satisdatio. Nam ut docet lex prox. §. 1. *sup.* si sit necessaria, si coacta, et non facile possit reus eam ibi præstare ubi convenitur, ut si conveniatur Romæ, aut in μητροπόλει provinciæ suæ, nec possit ibi invenire fidejussores, qui pro eo fidem suam obstringere velint, potest audiri, si in municipio suo vel in alia ejusdem provinciæ civitate satisdationem præstare paratus sit, et remittitur in id municipium eamve civitatem, ut ibi satisdet, cum non possit satisdare ubi convenitur. Si autem satisdatio voluntaria est, si proficiscatur ex conventione utriusque partis, in alium locum non remittitur satisdandi causa: sed quo loco convenit de satisdatione, eo satisdare debet: quia ipse ibi satisdandi necessitatem sibi imposuit, non lex aut edictum prætoris, *d.* §. 1. Locus est singularis. Et eodem modo, stipulatio rem ratam dominum habiturum, aliquando est voluntaria, id est, ex conventione, aliquando necessaria, id est, ex edicto prætoris, *l. interdum, rem rat. hab.* Stipulatio quoque judicatum solvi, alias voluntaria est. Quidni? Alias necessaria, nimirum ex edicto prætoris. Et ad hanc satisdationem, sive stipulationem jud. solvi, videntur pertinere quæ sequuntur in hac *l.* 8. usque ad §. *tutor*: mulierem non esse idoneam ad satisdandum pro reo jud. solvi, quia intercessio ejus improbatur Senatusconsulto Vellejano: militem quoque, et minorem 25. annis, ut ait §. 1. non esse probandos, *ne devoir estre receuz*, satisdantes pro lite aliena, quia facile restitui et relevari possunt. Sed hoc ita, nisi eæ personæ in rem suam fidejubeant, veluti pro procuratore suo ad litem suscipiendam, et defendendam dato, qui utique satisdare debet jud. solvi, *l.* 8. §. *ult. de procur.* vel mulier pro marito suo, a quo petitur, id est, vindicatur fundus dotalis, quem possidet. Nam ut ait *l. quamvis, de jur. dot.* quamvis in bonis mariti sit fundus dotalis, mulieris tamen res est, res est uxoria. Lex *Titio centum*, §. *Titio geneco, de cond. et dem. emolumentum ad mulierem pertinet.* Ac similiter Boetius in Topic. Cicer. *Dotem constante matrimonio esse in bonis mariti, atque etiam in uxoris jure, et post divortium velut rem uxoriam peti.* Ergo, ut ait in §. *quidam*, maritus, a quo petitur fundus dotalis, quem possidet, sane hoc jure actori debet satisdare judic. solvi, ut *l.* 8. *et* 11. *jud. solvi*, *l.* 34. *de fidejuss. l. in causa*, §. *si ex parte, de procur. l. pen. de dolo*, §. 1. *Instit. de satisdat.* Et pro marito recte uxor fidejubet judic. solvi, quia in rem suam fidejubet, fundus dotalis res est sua. Dices: imo possessor fundorum satisdare non compellitur. Satisdare, est fidejussorem dare. Qui possidet fundos, qui possidet immobilia multa, satisdare non cogitur, sed repromittere vel jurato repromittere. Qui prædia habet, non cavet prædibus, *l. pen. hoc tit.* Maritus, inquies, possidet fundum dotalem. Ergo satisdato non cavet jud. solvi. Delenda glossa, et dicendum cum Paulo Castrensi, et Alexandro ab Imola, eum, qui non possidet, nisi eum fundum, de quo est controversia, satisdare compelli, ut in *l. Julian. hoc tit.* non eum, qui alia prædia possidet, quo nihil est neque certius, neque apertius. Pergamus igitur ad §. si servus.

Ad §. *Si servus.*

Si pro reo servus fidejusserit jud. solvi ante litem contestatam, ut fit, solet enim hæc cautio præstari ante litem contestatam, ante judicium acceptum, ut *l. Julian. inf. h. t. et l.* 8. *jud. solvi*, et actor ignoraverit eum esse servum, quem fidejussorem accipiebat, errore comperto succurrendum ei esse, ut ex integro ei caveatur, justo et idoneo fidejussore ei dato. Semper etiam majoribus errantibus in facto succurritur, veluti in conditione personæ, in statu fidejussoris, quem accipiunt: succurrendum ei, inquam est, quia servus, qui pro alio fidejubet, ne jure quidem naturali obligatur, nec ejus dominus tenetur de peculio, *l. in persona*, §. 1. *de pact. l.* 20. *de fidejuss. l.* 3. §. *si filiusfam. de pecul.* videlicet, si extra rem peculiarem fidejusserit, ut in casu proposito. Scienti autem non succurritur, id est, ei, qui sciens servum fidejussorem accepit judic. solvi: non est ex integro cavendum, non est ei succurrendum, nisi fuerit mulier aut minor 25. annis, quoniam iis jus ignorare permissum est. Denique propter imperitiam juris iis etiam scientibus eum, qui fidejubet jud. solvi, servum esse, succurrendum est, quia per errorem juris existimaruut etiam servum fideju-

bere posse. Iis errantibus in jure ignoscitur, non etiam maribus majoribus 25. annis.

Ad §. Si fidejussor jud. solvi.

Additur in §. *si fidejussor*, ex integro quoque cavendum esse, si fidejussor jud. solvi stipulatori, vel contra stipulator fidejussori hæres extiterit, quia confusione sublata est prior obligatio, et certum est prætorias stipulationes, qualis est jud. solvi, sæpius interponi, quum sine culpa stipulatoris cautum esse desiit, *l.* 4. *de præt. st p. l.* 10. *h. t.* Post hæc Paulus proponit in §. *tutor*, multas alias species stipulationum prætoriarum, sive satisdationum, veluti rem pupilli salvam fore, quam præstant tutores, aut curatores pupillo, vel adolesc. vel servo ejus, vel servo publico, et satisdationem, quæ appellatur fructuaria, quam scilicet fructuarius domino proprietatis præstat, nempe finito, vel amisso usufructu, rem proprietario restitutum iri, et quod inde extabit, de qua in tit. *usufruct. quemad. cav.* Et proponit etiam satisdationes, quas legatarii, quibus legata præstantur, hæredibus præstant, nempe satisdationem *evicta hæreditate legata restitutum iri*, vel satisdationem, *quod amplius legatorum nomine ceperit, quam per legem Falcidiam licuerit redditum iri*, de quibus in *tit. si cui plus quam per l. Falcid.* Ac præterea satisdationem legatorum vulgarem, quam hæres legatariis præstat, nempe, *his diebus dari fierive, quibus testator dari, fierive jussit, dolumque malum abesse*, de qua in titulo, *ut legat. nom. caveat.* Hæ omnes satisdationes propositæ in §. *tutor.* sunt necessariæ, quia ex edicto Prætoris interponuntur, et extorquentur invitis: et ideo si eas implere non possit is, a quo desiderantur, ubi convenitur, ut si Romæ convenitur, et Romæ eas satisdationes præstare non possit, fidejussores inventu sunt difficillimi, *l.* 6. *si cui plus quam per legem Falcid. l. omnes*, §. *præterea*, *C. de Episc. et cleric.* tunc recte postulat, se in municipium remitti, ubi dicit: sibi esse facilius fidejussorem invenire, easque satisdationes adimplere, atque præstare. Offerre autem legatorum satisdationem hæres plerumque debet, antequam legatarii mittantur in possessionem bonorum vice satisdationis, et aliquando etiam hæres recte offert satisdationem legatorum, posteaquam legatarii vice hujus satisdationis missi sunt in possessionem bonorum omnium hæreditariorum, legatorum servandorum causa, videlicet si per hæredem non steterit, quo minus ante satisdaret; si sine dolo, inquit, aut culpa hæredis legatarii missi sint in possessionem; alioqui si post moram hæredis missi sint in possessionem, sera est oblatio satisdationis legatorum, quam hæres se daturum offert municipio, atque ideo postulat, ut legatarii discedant de possessione: *Discedite*, inquit, *de possessione, equidem paratus sum in municipio satisdare legatorum nomine.* Nam si ubi convenitur satisdationem offerat, postquam legatarii missi sunt in possessionem bonorum, ita sane impetrabit, ut legatarii depossessione discedant. Et sic est accipienda *l. si pecuniæ*, §. *ult. ut in possessionem legat.* in illo loco, *vel si eo nomine satisdatum sit*, circumscripta glossa in illo loco §. *plane*, *si misso*, quæ aliter explicat eam *legem si pecuniæ*, §. 1. Sed res clara est, si dicas, missos legatarios in possessionem vice satisdationis, cum dolo vel culpa hæres cessat satisdare legatorum nomine discedere debere de possessione, si postea hæres illi, ubi convenitur offerat satisdationem, non etiam, si dicat, se in municipio satisdare paratum esse, neque enim poterit adversarium evocare in municipium, sed ibidem debet, si velit eum expellere de possessione, ei satisdare, ubi ille agit: non aliter autem impetrat, qui superiores satisdationes præstare debet, ut exempli gratia, Roma in municipium suum remittatur satisdandi causa, nisi prius juraverit de calumnia. Jubetur, inquit in §. *jubetur*, de calumnia jurare: jubetur scilicet edicto Prætoris jurare, se vexandi adversarii (id est, calumniæ causa, calumnia est vexatio) in municipium adversarium non evocare, ut ibi satis accipiat, sed quod Romæ satisdationem præstare non possit: quod Romæ, ubi convenitur, non inveniat fidejussores, in municipio sit facile inventurus: non cogitur jurare alibi, quam in illo municipio satisdare non posse, ne pejeret, si forte pluribus aliis locis satisdare possit. Satis igitur est, si juret se ibi, ubi convenitur satisdare non posse. Sed ut solet semper, hoc jusjurandum calumniæ remittitur parentibus et patronis, *l. licet*, *de obseq. par. l.* 16. 31. §. *qui jusjurandum*, *de jurejur.* Parentes et patroni, quibuscum agitur petita edicti venia, si ab iis satisdatio desideretur, ab eo loco, ubi conveniuntur, remittuntur in municipium, ubi commodius satisdare possunt, etiamsi non juraverint de calumnia. Postremo notat Paulus in hac lege elegantissima, ita demum audiri eos, qui postulant se in municipium remitti satisdandi causa, si justa causa esse videatur. Hoc autem tunc impetrabitur, quum justa causa esse videbitur, quæ verba: *cum justa causa esse videbitur*: profecto sunt verba edicti, quæ et in aliis locis edicti occurrunt sæpe. Ergo non temere hoc datur, ut alibi satisdent, quam quo loco conveniuntur, ut in alium locum perducant adversarium satis accipiendi causa, sed causa cognita, si justa causa esse videbitur, hoc postulandi: nam exempli gratia, si per eum, qui hoc postulat, semel steterit, quo minus in

municipio illo satisdaret, frustra iterum in illud municipium adversarium temere ire compellet satisdanti causa. Et hoc casu æquum est, ut omnimodo ibi, ubi convenitur, satisdare compellatur.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XV. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

An L. II. de Public. judiciis.

Publicorum judiciorum quædam capitalia sunt, quædam non capitalia. Capitalia sunt, ex quibus pœna mors, aut exilium est, hoc est, aquæ et ignis interdictio. Per has enim pœnas eximitur caput de civitate: nam cetera non exilia, sed relegationes proprie dicuntur: tunc enim civitas retinetur. Non capitalia sunt, ex quibus pecuniaria, aut in corpus aliqua coercitio pœna est.

Ex Libro XV. habemus etiam unam tantum legem, quæ est de publicis judiciis. Hæc lex judicia publica dividit in capitalia, et non capitalia, et definit, quæ hæc et illa sint. Sed hoc in primis curæ non mediocris est, ut quæramus, quæ causa fuerit hic agendi de publ. judiciis, quorum tractatum rejectum esse videmus in lib. 48. Digest. in extremam scilicet partem Digestor., et qui factum quoque fuerit, ut ex illo lib. nobis relicta sit illa tantum *lex* 2. *de publ. judic*, et similiter ex lib. superiori, ut lex duntaxat 8. *qui satisd. cog.* et ex seq. lib. duæ tantum leges, et hæ pusillæ admodum et parva de re, quæ labis, jacturæve tam magnæ causa sit, id ego hic, animos adhibete, docebo. Quem titulorum et rerum ordinem in his Digestis servasse Tribon. videmus, is est ordo edicti perpetui a Julia. digesti, ut idem ipse Tribon. sub nomine Justinian. testatur in constit. de conceptione Digestorum, quæ præfixa est hisce Digestis, cum aliis duabus, atque etiam, ut opinor, sub nomine Hermogeniani, in *l.* 2. *de statu homin.* Et eundem ordinem nemo ambigit Paulum esse secutum in libris suis ad edictum, aut certe de eo non est, quod ambigat quisquam. Unde cum primo post tit. de arbitris, qui ex compromisso arbitrium receperunt, et de iis, quæ nautæ, caupones, stabularii salva fore receperunt, cum videamus in his Digestis dari titul. de judiciis, non abs re adducimur, ut credamus, post edicta de receptis, Paul. dedisse edicta de judiciis, et quæcumque ad judicia in genere pertinerent, priusquam veniret ad species judiciorum singulas, et ea de judiciis dedisse, quod innumera essent, non uno tit. tantum, ut Tribon. fecit, sed pluribus, quia et de judiciis, vel edicta, vel leges fuisse quamplurimas credibile est. Nec ullo libro quoque ea dedisse, sed pluribus propter rei magnitudinem. Primum enim superiore lib. qui est 14. proposuit edicta de stipulationibus et satisdationibus judiciariis, veluti jud. solvi, quæ modo voluntaria est, et diem, in quem sisti oporteat, accipit ex conventione litigantium, vel arbitrio stipulatoris, *d. l.* 8. *qui satisd. cog.* modo necessaria est prætore statuente diem, ut in *l.* 2. quam præterntisi nudius tertius, §. *sed si dubitetur, de jud.* quæ plurimum ad hanc rem facit, et idem de satisdat. judicatum solvi, quæ similiter aut voluntaria, aut necessaria est, id est, aut conventionalis, aut prætoria est, et de satisd. rem ratam haberi, et de aliis innumeris, quarum tamen omnium memoriam Tribon. nobis relinquere noluit, quod pleræque desuetudine, sive inusu obsolevissent, et hodie moribus nostris omnes obsoleverunt. Et ut hoc obiter doceam, cur hodie omnes judiciales satisd. exoleverint, vastato orbe Romano quamplurimis et calamitosissimis bellis cum domesticis, tum externis, cum ad exiguum numerum cives Romani redacti essent, nec fidejuss. facile invenirentur idonei, qui se pro aliis obligarent in tanta paucitate, et paupertate hominum, quam clades bellorum invexerat, et in tam rara inter homines humani officii colendi ratione, quod jam eos continua bella feros et immanes reddidissent: eo res deducta est, vel potius eo necessitas rerum res perduxit, ut in judiciis satisdationes, quæ fiunt datis fidejussorib. remitti necesse foret. Manserunt repromissiones et cautiones nudæ judicio sisti, judicatum solvi, et similes, sed eæ, cum vulgares et solemnes essent, et cum esset pronum cuique eas præstare, paulatim etiam omissæ sunt: et habitæ pro interpositis, pro non omissis. Et ideo nec ullæ hodie interponuntur, quia tacite interpositæ intelliguntur, ut in plerisque aliis causis, quod vulgo fieri olim solebat, hodie non fit, sed pro facto habetur, *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poss. l. ult. C. de remiss. pign. l. pen. C. de fidejuss.* Hinc origo tot tacitarum stipulationum, et tacitarum hypothecarum in jure. Porro, ut dixi, ex lib. sup. qui fuit de satisd. judiciariis, de iis tam pauca restant, nempe illa duntaxat lex 8. quod earum magna pars obsolevisset ætate Justin. ut hodie omnes obsolevisse constat. At post satisdationes Paulum in his lib. ad edictum tractasse de judiciis, idem ipse argumentum præbet *lib.* 1. *sent.* in quo proponit tit. de judiciis omnibus, sed primum tit. de satisd. qui ordo titul. etiam servatur in Cod. Justin. ut præcedat titul. *de satisd.* sequatur titulus de judiciis. Et placet valde, quod Paulus *lib.* 1. *sent.* ita generaliter concipit tit. de judiciis.

De judiciis omnib. inquit. Nam ex eo intelligimus sub eo titulo expositas fuisse varias divisiones, et varia genera judiciorum, et illam præcipue divisionem, quæ summa et capitalis est, ut ita dicam, in judicia privata et publica. Unde non mirum, si post traditas lib. 14. satisdationes judiciarias, quæ judiciales dicuntur (ut obiter moneam) non a judicibus, sed a judiciis, quia propter judicia interponuntur, ut irrita non sint, *l. 1. de præt. stipul.* simul ac traditas ceteras prætorias, et necessarias satisdationes, hoc lib. 15. non mirum, inquam, si Paulus posita divisione judiciorum in privata et publica, rursus subdividat publica in capitalia, et non capitalia, *l. 2. de publ. judic.* docens (ut eam breviter expediam) capitalia judicia publica, quæ omnibus patent esse ea, quorum pœna est mors, vel exilium, id est, peregrinitas, mors naturalis, vel civilis. Strictius aliquando judicia capitalia dicuntur ea tantum, quæ ultimam pœnam irrogant, ultimum supplicium, quod mortem naturalem interpretamur. Quæ irrogant pœnam sanguinis, ut loquuntur, sanguinem accipientes pro cæde vitæ, ut illo loco, *multo vitam cum sanguine fudit:* neque enim omnis ultima pœna sanguine persolvitur. Et sic in *l. transigere, C. de transact. l. ult. C. si reus vel accusator mort.* capitalia crimina dicuntur ea tantum, ex quibus pœna mors est naturalis, non exilium. At frequentius etiam ea capitalia dicuntur, ex quibus pœna est exilium, id est, amissio, civitatis sive peregrinitas, quæ contingit per aquæ et ignis et tecti interdictionem, vel per deportationem in insulam cum publicatione omnium bonorum, quæ media est capitis diminutio. Et multo magis capitalia dicuntur etiam ea, ex quibus pœna est maxima capitis diminutio, id est, amissio civitatis, et libertatis, quæ contingit per damnationem in metallum, veluti ex l. Jul. Maiest. et l. Cornel. de sicar. Non capitalia autem sunt, ex quibus pœna est relegatio in insulam, quæ et exilium dicitur improprie: exilium scilicet, quod salva civitate contingit, ut ait *l. 4. §. 1. si quis caution.* ex qua nulla contingit capitis diminutio. Exemplo est crimen publicum ex leg. Julia de adult. cujus pœna, ut ex sententiis Pauli noviter repertis didicimus, in adultera est relegatio in insulam et ademptio dimidiæ partis dotis, et tertiæ partis bonorum, ita ut in diversas insulas relegarentur, quod nondum cuiquam compertum erat certo. Non capitalia etiam sunt, quibus pœna pecuniaria imponitur, vel coercitio corporalis, veluti fustium admonitio, ut olim ex *l. Fabia, et ex lege Visellia,* de qua est titulus in *C. ad legem Visellıam.* Et hæc est diviso judiciorum publicorum, quæ proponitur in *d. l. 2.* Credibile autem est et hoc lib. 15. Paulum proposuisse alias judiciorum divisiones, et quidem plurimas, quæ prætermissæ sunt a Triboniano, forte an quod in usu ea judiciorum genera esse desiissent, ut et hoc lib. et seq. multa alia, quæ de judiciis Paulus scripserat, id est, de ordine omnium judiciorum, et modo exercendarum et disceptandarum litium, de quo officio judicis in cognoscendo, et de formulis, quod jam tum omnia judicia facta essent extraordinaria, nec peragerentur ex legibus solemni more, solemni ordine, ritu, *l. ordo, de publ. jud. l. actio, de neg. gest. l. 2. ex quib. caus. majores, §. ult. Inst. de interdict.* Prætermissa esse etiam pleraque eadem ratione de veteribus edictis, aut legib. judiciariis, veluti Sempronia, Servilia, Cornelia, Pompeja, Aurelia, quas fuisse judiciarias docet Philip. 1. M. Tullii. Ea, inquam, omnia, quod obsolevissent, Tribonianus noluit his libris inserere, neque etiam ea forte, quæ de foro competenti, et de loco, quo judicia exerceri solent Paulus scripserat, quod eorum ratio immutata esset: nec de tempore finiendarum litium, quod a Justiniano mutatum erat in *l. properandum, C. de jud. l. ult. C. ut intra certum temp.* Ex his etiam, quæ hodie usui esse poterant, quæ Paulus his libris insperserat, veluti de personis, quæ in judicio consistere, et quæ judicio præesse possunt, et de litigatoribus contumacibus, qui adesse jubentur, nec veniunt de frustratoribus, potuit Tribonianus prætermisisse quædam, quod ex aliis auctoribus ea satis exposuisset in titul. *de judic.* Hinc factum est, ut ex lib. seq. qui etiam erat de judiciis omnibus, duæ tantum supersint leges.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VIII. De Petit. hæred.

Legitimam hæreditatem vindicare non prohibetur is, qui cum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est.

In hoc Libro duæ tantum sunt leges. Una est *l. 8. de petit. hæredit.* quæ hoc tantum docet, eum, qui per errorem judicio centumvirali ex testamento, quod jure non valet, hæreditatem petiit, errore comperto non prohiberi postea emen-

dato eodem judicio, hæreditatem petere ab intestato. Quod confirmat *l. mater, de inoffic. testam. et l. illud dubitari, in fin. de acquir. hæred. l. 2. C. de success. ed.*

Ad L. CXXIV. de regul. juris.

Ubi non voce, sed præsentia opus est, mutus si intellectum habet, potest videri respondere. Idem in surdo. Hic quidem et respondere potest.

§. 1. *Furiosus, absentis loco est. Et ita Pomponius libro primo epistolarum scribit.*

Altera est *l. 124. de reg. jur.* quæ lex quo pertineat, non animadvertunt: sane non pertinet etiam, nisi ad judicia: *ubi non voce, etc.* Respondere quid est? Respondere litigator videtur, qui præsens judicio adest, etiamsi nihil ipse loquatur. Præsentia utriusque adversarii opus est, non etiam voce, præsentia pro voce est, ut respondere intelligantur, ut in *l. et post edictum, de jud. l. 1. et 2. C. de hæred. vend.* Habent patronos, habent procuratores, sive cognitores, qui sunt procuratores præsentium, per quos intentionem suam judici exponere possunt. Illorum non vox, sed præsentia tantum requiritur. Et ob id recte dicitur mutus in judicio consistere posse, ut in *l. si quis cum, §. ult. comm. divid.* quia respondere videtur, si præsto sit, et intelligat quid agatur. Et multo magis surdus in judicio consistere potest, et litigare, quia et hic ore suo respondere potest. Furiosus autem in judicio consistere non potest, *l. 49. de recept. qui arb. recep. l. furioso de re judic.* quia etsi corpore præsens sit, tamen absentis loco semper habetur, quia caret intellectu, *l. 2. §. pen. de jure codicill. l. sed si unius, §. filiofamil. de injur.* Et sententia dici debet præsentibus ambobus, ut est in 12. tab. in omnibus judiciis, *l. de unoquoque, de re jud. l. 19. C. ad leg. Juliam de adult.* Furiosus autem præsens esse nunquam intelligitur. Præsens est, in judiciis, qui intellectu præsens est, non qui corpore solo. Quo fit, ut etiam furiosus, si furor ejus sit intervallatus, judex specialis dari possit, quia ejus, qui judex datur præsentia vel scientia non exigitur: etiam absens recte judex datur: ergo et furiosus, *l. cum furiosus, de judic.* ut scilicet furore finito tantum judicio operam det. Et tamen mutus judex dari non potest, quia voce opus est, nec præsentia judicis sufficit. Et similiter surdus judex dari non potest, *l. cum prætor, §. non autem, de judic.* quia et auditu opus est. Necesse scilicet est, ut judex audiat litigatores, alioqui finire inter eos litem non posset.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVII. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. de Judic.

Cum prætor unum ex pluribus judicare vetat, ceteris id committere videtur.

§. 1. *Judicem dare possunt, quibus hoc lege, vel constitutione, vel SC. conceditur. Lege, sicut Proconsuli. Is, quoque, cui mandata est jurisdictio, judicem dare potest: ut sunt legati proconsulum: item hi, quibus id more concessum est, propter vim imperii, sicut præfectus urbi, ceterique Romæ magistratus.*

§. 2. *Non autem omnes judices dari possunt ab his, qui judicis dandi jus habent: quidam enim lege impediuntur, ne judices sint, quidam natura, quidam moribus. Natura, ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus, et impubes: quia judicio carenti Lege impeditur, qui senatu motus est. Moribus, fœminæ, et servi, non quia non habent judicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur.*

§. 3. *Qui possunt esse judices, nihil interest, in potestate, an sui juris sint.*

Liber hic XVII. fuit etiam de judiciis omnibus, et convenienter ei initium dat etiam *l. 12. de judic.* In unam rem sive litem a prætore non semper unus tantum datur judex specialis, sed nonnunquam plures, ut *l. proponebatur, inf. h. t. l. duo, de re judic.* Et si quidem prætor plures dederit, ac deinde omnes eos judicare vetat, judicium solvitur, *l. judicium, inf. h. t.* Sed si unum ex iis tantum judicare vetet, judicium non solvitur. Imo ut Paul. ait initio hujus l. unum vetando judicare, ceteris id injungere videtur, ut judicent. Deinde explicat Paul. in hac l. qui judice dare possint. Judices litigatoribus dare in urbe potest, non tantum prætor more majorum propter vim imperii sui, ut ait, id est, suo jure, magistratus jure, etiamsi id ei nulla lex specialiter permiserit, atque adeo mandata jurisdictione transfert etiam judicis dandi licentiam, quia ei competit jure magistratus. At non tantum prætor judicem litigatoribus dare potest, sed etiam præfectus urbi, *l. ult. de of. præf. urb.* et consul. *l. 1. §. 1. de appell.* et præfectus prætorio, *l. 1. quis, et quo appell.* et omnes magistratus urbani cujuscunque ordinis, *l. ult. quis, et a quo appell.* Et inde *l. 3. de jurisd.* quam inscriptio docet esse de magistratibus urbanis, jurisdictionem consistere ait, simulatque

imperium mixtum, quod scilicet jurisdictioni inmixtum est, consistere etiam ait in judicis dandi licentia. Provinciales autem magistratus, non quidem more majorum, aut jure suo judices dare possunt, sed alii ex lege, speciali, quæ hoc eis nominatim dedit, ut Proconsules ut legati Proconsulum. post mandatam sibi jurisdictionem a proconsulibus, *l. legatus, de off. proconsul.* legati Proconsulum post mandatam sibi jurisdictionem a Proconsulibus judices dare possunt, non ex mandata jurisdictione sed ex lege speciali, quæ hoc eis dedit, ut ubi eis mandata esset jurisdictio, et judicis dandi jus habeant. Alii vero S. C. aut constitutione aliqua, ut procuratores Cesaris, qui in causis fiscalibus judices dare possunt, *l. ex consensu*, §. 1. *de appell.* Judex etiam specialis datus a principe, non etiam a magistratu datus in eam causam, in quam judex datus a principe est, alium dare judicem, id est, subdelegare, ut loquuntur, potest, *l.* 5. *C. de judic. l. ult. C. et apud quem. cog. rest.* Et iis sunt, qui judices dare possunt. Alii more majorum, et suo jure, alii lege certa, aut SC. aut constitutione: subjicit Paulus, qui judices dari possint: et non possunt quidem omnes judices dari, non sunt omnes idonei ad judicandum: nam alii lege impediuntur ne judicent, alii moribus, alii natura. Lege impediuntur senatores, qui senatu moti sunt, infamia notati ob crimen publicum: hi nempe judices dari prohibentur, lege publica judiciorum, qua damnati sunt, *l.* 2. *de Senatorib. l.* 1. *ad l. Juliam de vi priv.* Moribus autem impediuntur fœminæ et servi, quia moribus receptum est, ut civilibus officiis non fungantur. Civilia officia sunt virilia, et liberalia officia, non servilia, non fœminea, *l.* 2. *de reg. jur.* Natura autem impediuntur surdus et mutus, quia in cognoscendo, auditu et voce opus est, maxime aurium sensu, quod sup. attigimus in *l.* 124. *de reg. jur.* Surdus et mutus judices esse prohibentur natura, id est, naturali ratione et manifestissima *l.* 1. §. *furiosi*, *et l.* 44. *de oblig. et act. l. sicut*, *de usufr.* natura etiam judicare prohibentur perpetuo furiosus et impubes, quia ut ait Paulus, judicio carent. Argumentatur a nomine, judicio carent, ergo judices esse non non possunt, ut in Instit. impuberes testamentum facere non possunt, quia nullum animi judicium habent, et testamentum ultimum judicium est, *l. mater*, *de inoffi. testam.* Et recte ait, *perpetuo furiosus*; nam is, cujus furor temporalis est, judex fieri potest, etiam dum furore corripitur, ut ubi ille furor recesserit, tum judicio operam det, *l. cum furiosus*, *inf. hoc tit.* Et quod ait, *impubes*, extendi velim ad eum, qui nondum attigit plenam pubertatem, id est, 18. annum ex *l. quidam*, *de re jud.* Postremo Paulus notat in hac l. 12. qui judices dari possunt, eos, qui lege non impediuntur, vel moribus, vel natura, judices dari posse, sive patresfam. sint, sive filiifam. Nam judicare publicum et civile munus est, *l.* 78. *inf. hoc. tit. l. pen. de vacat. muner. l.* 2. *de regul. jur.* Et in publicis causis non spectatur jus patriæ potestatis, *l.* 14. *in prin. ad Trebell. l. filiusfam. de his, qui sunt sui vel alien. l.* 6. *quod cujusque univers.*

Ad L. III. de Interrog. in jur. fac.

Quia plerumque difficilis probatio aditæ hæreditatis est.

Proposuit etiam hoc libro Paulus edictum de interrog. in jure fac. Ex hoc edicto *de interrog.* qui conveniuntur in judiciis interrogati a prætore, vel ab adversario, ut *l.* 9. §. 1. *de interrog. in jur. fac.* respondere coguntur suo ore, et ex responso suo obligantur, sive verum confiteantur, interrogati scilicet in jure, vel in judicio, non si extra judicium, sive, inquam, verum confiteantur, sive mentiantur, ut si a creditore hæreditario in judicio interrogati, an hæredes sint, et quota ex parte hæredes sint, responderint, se hæredes esse ex semisse, licet mentiantur, obligantur tamen pro semisse. Et has sæpe interrogationes in judicio fieri a prætore, vel adversario in jure apud prætorem necesse est, quoties difficile est actori probare, hæredem esse eum, cum quo agere constituit: quia ut ex hoc libro Pauli est proditum in *l.* 3. *de interrog. in jure fac.* difficilis est sæpenumero probatio aditæ hæreditatis: maxime hodie sublatis cretionibus hæreditatum, quæ fiebant palam et solemniter, adhibitis testibus quamplurimis. M. Tull. ad Atticum. *Cretionem hæreditatis Cluvii fuisse factam testibus præsentibus* 62. At hodie fit nemine adhibito, nuda voluntate aditio hæreditatis. Ideirco difficilis ejus est probatio, et necesse est prius interrogari eum, cum quo acturus est creditor hæreditarius, quasi cum hærede, an hæres sit, an adierit hæreditatem, an pro hærede se gesserit. Et secundum hæc eodem ipso libro Paulus.

Ad L. XII. de Interrog. in jure fac.

Si filius, qui abstinuit se paterna hæreditate, in jure interrogatus responderit, se hæredem esse, tenebitur. Nam ita respondendo pro hærede gessisse videtur. Sin autem filius, qui se abstinuit, interrogatus tacuerit; succurrendum est ei, quia hunc qui abstinuit, prætor non habet hæredis loco.

§. 1. *Exceptionibus, quæ institutis in judicio contra reos actionibus opponitur, etiam is uti potest, qui ex sua responsione convenitur, veluti pactis conventi, rei judicata, et ceteris.*

Filius patri suus hæres est ipso jure, et velit nolit qui tamen beneficio prætoris se abstinuit hæreditate paterna, si postea interrogatus apud prætorem, an hæres sit defuncti, responderit, se hæredem esse, ait, ex suo mendacio teneri in solidum, perinde ac si adiisset, vel pro hærede gessisset, non abstinuisset se. Non hoc dicit *l.* 12. eum, qui abstinuit se, postea pro hærede gerere posse: nam hæc variatio non admittitur, sed eum, qui post abstentionem respondit, se hæredem esse, perinde teneri, ac si non abstinuisset, sed se pro hærede gessisset, teneri ex suo mendacio: mendacium est, quia etsi jure civili maneat hæres, qui abstinuit se, *l. cum quasi*, §. *sed etsi suus, de fideicommiss. libert. l.* 6. §. *si filius, de bon. libert. l.* 2. §. *sed si sint sui, ad Tertyll.* tamen hæres est sine re, et prætor eum non habuit hæredis loco, cui permisit, ut se abstineret bonis: prætori non est hæres. Cum igitur apud prætorem dixit se hæredem esse, mentitus est, quia prætori non est hæres: an ergo idem dicemus, puta teneri eum in solidum, si interrogatus apud prætorem, an hæres esset, tacuerit, nihil responderit? Et videtur idem esse dicendum, ut in solidum teneatur, quia qui tacet apud prætorem, qui superbe se gerit apud prætorem, nec ei interroganti respondet, in ea causa est, ut negasse videatur, *l.* 11. §. *qui tacuit, et* §. *nihil, sup. hoc t.* Cajus 2. Instit. apud Boetium in Top. Cicer. *Cessio in jure,* inquit, *fit hoc modo apud magistratum, is, cui res in jure ceditur, rem tenens ita vindicat: hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo: deinde postquam hic vindicaverit, prætor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet: quo negante aut tacente, prætor addicit ei, qui vindicarit eum.* Quo negante et tacente, inquit. Ecce tacentem comparat neganti. Et eodem modo filius, qui se abstinuit hæreditate paterna si interrogatus apud prætorem, an hæres sit, tacuerit, negasse videtur se hæredem esse, quod quia falsum est, jure enim civili hæres manet etiam qui abstinuit se, ideo ex suo mendacio in solidum teneri videri. At contra rectissime Paulus ait hoc loco, *ei succurrendum esse ne teneatur*: quia etsi ejus taciturnitas pro negatione habeatur, verum est eum apud prætorem hæredem non esse, a prætore eum non haberi hæredis loco. Prætori itaque non mentitur, qui apud prætorem interrogatus, postquam se abstinuit, an hæres sit, tacet, quod est, negat. At idem, qui se abstinuit, quum apud prætorem affirmat, se hæredem esse, ut in priori specie, sane mentitur prætori. Et ideo hic in solidum tenetur, ille non tenetur. Hæc est ratio hujus legis. Addit Paulus in fine legis, eum, qui ex suo mendacio, et ex sua responsione convenitur, puta quasi hæres, qui se hæredem respondet, quamvis revera non sit, adversus actorem tueri se posse exceptionibus, quæ vero hæredi competunt ex persona defuncti, veluti exceptione pacti conventi, vel rei jud. vel doli mali, vel jurisjurandi. Cur ita? quia per omnia pro hærede habetur, et pro se, et contra se, quod maxime notandum.

Ad L. IX. Depositi.

In depositi actione, si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus hæredibus, pro parte hæreditaria agere debeo. Si vero ex suo delicto, pro parte non ago. Merito: quia æstimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse hæres admisit.

Hæc lex, quæ in Florentinis tribuitur *lib.* 17. proculdubio rectius in aliis libris redditur *lib.* 31. ad edictum, quia est de actione depositi tantum, non de judiciis omnibus. Sententia apertissima est: ut actione depositi ex dolo defuncti si plures sint hæredes, singuli teneantur pro parte hæreditaria, etiamsi nihil ad eos pervenerit. Unus hæres vel unicus tenetur in solidum, si sunt plures, singuli teneantur pro portione hæreditaria, *l. si hominem,* §. 1. *h. t. l. ex depositi, de oblig. et actio l. ad ea,* §. *ult. de reg. jur.* ex dolo inquam, defuncti; nam ex dolo proprio singuli tenentur in solidum. Cohæredes autem non tenentur, qui doli participes non sunt.

Ad L. III. de Re judicata.

Qui damnare potest, is absolvendi quoque potestatem habet.

Restant ex lib. 17. de judiciis omnibus leges quinque, ac primum quidem *lex.* 3. *de re judicata,* cujus verba hæc sunt: *qui damnare potest, absolvendi quoque potestatem habet.* Licet in formulis actionum nulla fiat mentio absolvendi, sed condemnandi tantum his verbis: *si paret eum dare oportere, condemna eum judex,* ut sæpe apud Theoph. tamen qui condemnare potest, ut ait hoc loco, etiam absolvendi potestatem habet. Et in *l.* 37. *de reg. jur. Nemo,* inquit, *qui condemnare potest, absolvere non potest.* Et retro, qui absolvere potest, condemnare potest: aliud ex alio pendet. Tertullianus 4. adversus Marcionem, *an ejus sit absolvere,* inquit, *cujus non sit etiam damnare?* Et in *l. cum Papinianus, C. de sent. et interlocut. omn. judic. qui absolvere reum potest, non reum tantum, sed et actorem condemnare potest.*

Idem, qui non potest condemnare, nec absolvere, et contra, *l.* 6. §. 1. *de offic. procons.* Quod tamen nonnunquam vitiatur. Nam certæ sunt dignitates, quibus qui præditi sunt, si rei postulentur a judicibus, etiam iis, qui vice principis judicant, absolvi quidem possunt, sed non etiam damnari inconsulto principe, *l.* 3. §. *adeo, C. ubi senat. vel clariss.* Quod Accurs. notat recte, et est relatum in Digestis Alphonsi regis parte 7. *tit. ult. l.* 11.

Ad L. XXXVI. eod.

Pomponius libro trigesimoseptimo ad Edictum scribit, si uni ex pluribus judicibus de liberali causa cognoscenti, de re non liqueat, ceteri autem consentiant: si is juraverit, sibi non liquere: eo quiescente, ceteros, qui consentiant, sententiam proferre: quia etsi dissentiret, plurium sententia obtineret.

Non dubito, quin hoc libro, et forte duobus superioribus multa ingesserit Paulus de recuperatoriis et centumviralibus judiciis. Hæc sane *l.* 37. *et* 38. quæ est ex eodem libro videtur ad ea judicia referri, si plures sint recuperatores, qui cognoscant de liberali causa. Plures de ea re judicare indicat satis lex *divi*, §. *recte, et l. cui necessitas, de lib. causa.* Et eos fuisse recuperatores, et judicia liberalia fuisse judicia recuperatoria indicat Sveton in Vespas. c. 3. et in Domit. c. 8. Ut autem ratum sit, quod de ea re decreverunt omnes judicare, qui sunt in consilio, omnes sent. suam promere oportet. Nam si vel unus desit, irrita est sent. nisi quis eorum juret, *sibi non liquere*: nam si ex pluribus unus vel duo jurent sibi non liquere, quod ceteri judicaverint, ratum erit. Itemque si unus, vel duo a ceteris dissentiant, quorum est major numerus, quod ceteri judicaverint pro eo habetur, ac si ab omnibus judicatum esset, *l.* 39. *hoc t. l. quod major pars, ad municip. l. siculi, de recep. l.* 5. *in fin. C. de legationib. lib.* 10. Jusjurandum illud non liquere, judicandi necessitate absolvit, Gell. 14. c. 2. *juravi*, inquit, *mihi non liquere*, *atque ita judicato illo solutus sum.* Quod tamen ita procedit si absolute juravit, *non liquere.* At si juravit *nondum liquere*, judicato non absolvitur ille, qui juravit, sed spatium ei datur ad deliberandum, *l.* 3. §. *ul. de recep.* Eaque dilatio appellatur ampliatio in iisdem causis liberalibus. Idem in l. 38. cujus verba hæc sunt.

Ad L. XXXVIII. eod.

Inter pares numero judices si dissonæ sententiæ proferantur: in de liberalibus quidem causis (secundum quod a Divo Pio constitutum est) pro libertate statutum obtinet. In aliis autem casis pro reo. Quod et in judiciis publicis obtinere oportet.

§. 1. *Si diversis summis condemnent judices: minimam spectandam esse, Julianus scribit.*

Docet inter pares numero recuperatores, si dissonæ sententiæ proferantur, puta si sint 20. Recuperatores, et 10. pro libertate judicent, 10. contra libertatem, eam sententiam præferri, quæ pro libertate facit: favere nos in dubiis semper libertati, quod l. Junia cautum est, *l. leg. de manumissionib.* et ut ait hoc loco, constitutione Divi Pii. At quid hac constitutione opus fuit, si hoc cautum jam fuit ante lege Junia Petronia? Videntur non eadem omnino de re fuisse l. Petronia, et constit. D. Pii. Lex Petronia fuit de probandis manumissionum causis apud consilium prætoris vel præsidis, qua de re sunt multæ leges in illo *tit. de manumiss.* In illo consilio ex l. Petronia prævalet ea sent. quæ manumissionis causam probat, atque adeo, quæ pro libertate facit. Propensiores ex ea lege in libertatis partem esse debemus. Constitutio D. Pii fuit de litibus, et de causis liberalibus, in quibus disceptatur liber quis sit, an servus. Neque vero obstat huic definitioni, ut in libertatis partem, si utraque pars sit par, propensiores simus, *l. duobus de liber. caus.* Nam nos loquimur de uno judicio in quo dissonæ sunt pares judicum sententiæ. Ubi certum est, eam sententiam esse potiorem quæ facit pro libertate. Lex *duobus* non loquitur de uno judicio, de una causa liberali, sed de duobus separatis judiciis duorum, eumdem hominem in servitutem petentium, quorum uno judicio unus vicit, homine servo pronuntiato: alter ab altero victus est, homine judicato libero. Idcirco magna quæstio est in ea lege, an ab eo, qui vicit, his homo duci, quasi servus possit: et in eam rem proponuntur variæ opiniones in *d. l. duobus*, quæ tamen interim nihil ad rem propositam faciunt, quoniam non ibi fuit unum judicium liberale, sed duo separata judicia. In aliis tamen causis, quam liberalibus, sive publicæ, sive privatæ fuerint, prævalet ea sententia, quæ pro reo facit: vulgo existimant prævalere eam sententiam quæ pro reo facit in causis criminalibus, non in civilibus. In civilibus dicunt, si pares sint dissonæ sententiæ, alios esse adjungendos judices, qui eam paritatem discriminent, disseparentque *qu'on appelle, despartissent*: in criminalibus autem dicunt, *le partage n'avoir lieu*, id est, eam partem esse sequendam, quæ pro reo facit. Verum hæc lex ostendit in omnibus judiciis sine distinctione, sive publicis, sive privatis, eam sententiam prævalere, quæ pro reo facit, quod ostendit *l. si pars, de inoffic. testam.* Quæ, si agatur contra hæredem querela inoffi. testament. quod

est centumvirale judicium, et pars judicum pronuntiet contra testamentum, contra hæredem, contra reum, pars pro testamento, pro hærede, pro reo, eam sententiam ait esse sequendam quæ pro testamento facit. Ergo quæ pro reo facit: et tamen causa est civilis, non criminalis. Rei ergo cujuscumque generis sint, paribus sententiis absolvuntur. Quod imputari publicæ misericordiæ et humanitati Quint. ait *declam.* 254. Seneca 1. Epist. in fi. *reum paribus sententiis absolvi, ac semper quidquid dubium est, humanitatem in melius incliuare.* Et similiter *d. l. si pars,* quæ pertinet ad centumviralia judicia, nempe ad petitionem hæreditatis *de inoff. testam.* humanius esse sequi ejus partis sententiam quæ pro testamento facit, ergo pro hærede, pro reo, qui convenitur de inoffic. testamento. Pro reo facit, quæ pro testamento facit. Reus una sententia damnatur, id est, si vel una sententia superet pars, quæ condemnat: paribus absolvitur, id est, si non plures pro actore, quam pro reo fuerint, pares sententiæ reo prosunt, ut si sint judices 20. sententiis 10. reus absolvitur, sententiis 11. condemnatur. Quod. et in Areopago servatum fuisse perpetuo: et inde vulgo jactatum proverbium illud, *Minervæ suffragium*, Minervæ sententia, quasi reo absoluto paribus sententiis, pro eo Minerva suffragium suum superadjiciat, ut suo suffragio pars absolventium exsuperet partem condemnantium, alii prodiderunt et observ. 12. cap. 16. Quibus nunc suggero alium locum ex Electra Euripidis, ubi aperte ait, ὁ δὲ νόμος, etc. *Lex posita est semper reum vincere paribus sententiis:* et alium in Iphigenia Taurica, Νικᾶν, etc. *Vincere eum, qui pares tulit sententias absolutorias.* Et observandum valde ex hac lege, quod jam attigi, id observari in omnibus judiciis publicis et privatis, quia ait, quod et in publicis judiciis et criminalibus obtinere oportet, quasi dicat, non in privatis tantum, sed et in publicis: quo sermone etiam indicat, in privatis facilius nos inclinare in partem, quæ pro reo facit, quam in publicis et criminalibus in quibus versatur ratio se veritatis publicæ, cujus interest, ne crimina maneant impunita: sed tamen hoc in publicis judiciis ait l. 38. obtinere. Et placet valde in hanc rem, quod generaliter ait Paulus 4. *sent. t.* 12. *inter pares sententias clementiorem severiori præferri et certe,* inquit, *humanæ rationis est favere miserioribus, et prope innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possumus.* Verba digna, quæ memoriæ mandentur: hinc regula juris, favorabiliores esse reos, quam actores. Iis tantum, quæ retulimus ex hac l. 38. obiici potest *l.* 28. *h. t.* quæ si duo judices dati sint, qui diversas et contrarias sententias dederit, non dicit absolutionem condemnationi præferri, non clementiorem severiori præferri, non eam, quæ absolvit, esse potiorem ea, quæ condemnat: sed dicit, utramque sententiam esse in pendenti, donec judex competens unam earum confirmarit. Sed ut breve faciam, dico in hac re separanda esse judicia recuperatoria et judicia centumviralia a judiciis pedaneis, judiciis inferioribus, quibus pedanei judices addicuntur. Nos legem 36. *et* 38. accipere de judiciis recuperatoriis et de centumviralibus quoque, quibus prætor aut præses præsidebat. Illi adsidebant: pedanei non adsidebant: recuperatoriis, inquam, et centumviralibus judiciis Prætor aut Præses præsidebat, Plinius 5. *Epistol. et Theophilus in* §. *eadem lege Instit. qui et a quibus manum.* Et de centumviralibus absque dubio est *d. l. si pars, de inoffic. testam. et l.* 37. *hoc t.* quæ est conjungenda cum *d. l. si pars*: utraque enim est ex Marcelli 3. Digestorum et quibus intermedia est, ideo *l.* 36. *et* 38. etiam de centumviralibus, aut recuperatoriis judiciis accipi debent. In iis absolutio condemnationi præponitur omnimodo, in iis prætor, qui eis præsidet, absolutionem præfert semper, condemnationi. *Il conclura pour eux.* De iis judiciis non loquitur l. 28. quam objicimus, sed de inferioribus judiciis pedaneorum judicum, qui duo si dati sint, qui sint dissona sententia, judex competens, id est, prætor, qui eos dedit, confirmat utram mavult, exequiturque. Ad prætorem pertinet executio sententiæ judicum a se datorum, *l. a Divo pio, hoc t.* et confirmatio igitur, quia pedanei judices jurisdictionem non habent: recuperatores, et centumviri jurisdictionem habent. Additur ex Juliano in fine hujus legis 38. si recuperatores, vel centumviri reum diversis summis condemnent, quidam in 100. quidam in 80. quidam in 30. et sententiæ sint in æquo, in pari numero, minimam summam sequendam esse, quia in hanc scilicet omnes consenserunt, ut *l. diem,* §. *si plures, de recept.* Sed de his hactenus satis. Restant duæ leges.

Ad L. VI. de Vi et vi armata.

In interdicto unde vi tanti condemnatio facienda est, quanti intersit possidere. Et hoc jure nos uti Pomponius scribit, id est, tanti rem videri, quanti actoris intersit: quod alias minus esse, alias plus: nam sæpe actoris pluris interesse hominem retinere, quam quanti is est, veluti cum quæstionis habendæ, aut rei probandæ gratia, aut hæreditatis adeundæ, intersit ejus, eum possideri.

Restant duæ leges, *lex* 6. *de vi et vi arm. et l.* 33. *de verb. sign.* quas omni adseveratione confirmo non recte tribui huic libro 17. quia non sunt

de judiciis omnibus, de ratione exercendorum judiciorum omnium, ut leges superiores: sed *l.* 6. *de vi et vi armata*, est de interdicto unde vi, et rectius tribuitur *lib.* 67. in aliis codicibus, qui totus fuit de interdictis, ut est intelligere ex Indice legum, quem ego edendum curavi. Et hoc vult *d. l.* 6. in interdicto unde vi tanti damnari eum, qui actorem vi dejecerit de possessione prædii, quanti ea res est, id est, quanti ejus interest possidere, quanti ejus interest se vi dejectum non esse, *l.* 1. §. *non solum, eod. t.* ut scilicet reus actori restituat, quod habiturus vel adsecuturus erat, si vi dejectus non fuisset, aut æstimationem litis. Qua de re tamen aliquando agi judicio recuperatorio indicat oratio pro Cæcinna, quæ est de hoc interdicto, et habita est ad recuperatores. Æstimationem autem ejus quod interest, Paulus in *d. l.* 6. varie fieri docet, modo pluris, quam res sit, quæ amissa est, modo minoris, quam res sit. Quod etiam ostendit *l.* 1. *de act. empt. et l.* 9. *ad exhib.* Et exemplum ponit Paulus in *d. l.* 6. in homine, qui in eo prædio erat, unde actor dejectus est, quem quandoque habere pluris actoris interest, qam is homo est, veluti quam quæstionis habendæ causa interest ejus eum servum possidere, ut eruat veritatem rei, de qua quæritur: vel quum interest ejus eum hæredem habere rei probandæ causa, quam ille optime callebat: vel etiam hæreditatis adeundæ gratia, quæ ei delata erat jussu suo. Et hæc est sententia hujus legis.

Ad L. XXXV. de Verb. signif.

Restituere autem is intelligitur, qui simul et causam actori reddit, quam is habiturus esset, si statim judicii accepti tempore res ei reddita fuisset, id est, et usucapionis causam et fructuum.

Lex 35. *de verb. signif.* male etiam tribuitur huic lib. 17. quæ tribuenda est 26. ut et ordo librorum ad edictum, qui in eo tit. servatur, evincit: et contextus ipse legis, qui plane respicit, non ad judicia omnia, sed ad rei vindicationem tantum, et actionem ad exhib. quæ propter vindicationem instituitur, quæ actiones sunt arbitrariæ: nimirum inest iis ea clausula, *nisi res arbitrio judicis restituatur tempore litis contestatæ, quanti ea res erit, condemna eum judex.* In his actionib. *restituendi.* verbum latissime accipitur, ita ut non videatur restituisse, qui non restituit omnem pristinam causam, quam actor habiturus erat, si arbitrio judicis res ei ab initio restituta fuisset. Ergo in has actiones, aut in condemnationem ultimam venire fructus et partus, et usucapionis causam, ut si post litem contestatam rem possessor usuceperit (litis enim contestatione jam cœpta usucapio non interrumpitur) nihilominus eam rem reddat, quasi non usucaptam, ut in *l, si post accep. l: præterea l. Julianus*, §. *item Julian. l. qui restituere, de rei vindic. l.* 9. §. *quantum, ad exhibend.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

De judiciis fuerunt tres aut quatuor libri superiores, hic autem præcipue est de jurejurando quod et in judiciis omnibus adhiberi solet, re deducta in judicium ante finem judicii, demissa ad jusjurandum, *l.* 5. §. *quacumque*, *l.* 34. *in princ. de jurejur.* Et ideo incipiam a legibus, quæ sunt ex hoc libro Pauli de jurejurando.

Ad L. II. de Jurejur.

Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem, quam res judicata.

Prima est lex 2. in qua Paulus ait, jusjurandum obtinere speciem transactionis: quod de eo jurejur. proprie dicitur, quod pars parti defert: id loco transactionis vel pacti conventi cedit, *l.* 31. *et* 35. §. 1. *h. t. l.* 21. *de dolo.* Utroque remedio ex conventione partium lites deciduntur. Nec tamen per omnia jusjurandum obtinet speciem transactionis, vel pacti conventi. Nam qui transigit, vel paciscitur de actione famosa, notatur infamia, non etiam, qui delato jurejurando jurat se non deliquisse: nam quodammodo jurejurando innocentiam suam approbavit, *l.* 6. §. *sed etsi jurejurando, de his qui not. infam.* At qui paciscitur data pecunia, et se redimit ab actione famosa, ex diverso quodammodo confitetur, se reum delicti esse. Speciem etiam habet jusjurandum, aut vicem rei judicatæ: quia qui defert jusjurandum adversario, eum quodammodo judicem de sua causa facit, *l.* 1. *in prin. quar. rer. actio non det.* Imo, ut ait Paulus in hac l. 2. majorem auctoritatem habet jusjurandum, propterea scilicet, quod inseritur sacra testatio, propter religionem, quæ inseritur et conventionem, quod duplex est vinculum. Majorem, inquam, auctoritatem habet, quam res judicata, nimirum (ut exemplis aliquot id demonstrem) quia a re judicata appellari potest: ab eo, quod jurejurando semel decisum fuit ex conventione litigantium, appellari non potest: et retractari quoque facilius res judicata potest, quam jusjurandum *d. l.* 31. *h. t.* Et mulieri missæ in

possessionem ventris nomine prodest jusjurandum, si juraverit se esse prægnantem, quamvis vere prægnans non fuerit, ne ex edicto prætoris, *si mulier vent. nom. in poss. cal. caus. fuer.* conveniatur quoque actione in factum, quasi calumniæ causa ventris nomine fuerit in possessione, *l. 3. §. pen. hoc t. l. 1. in princ. si mulier vent. nomine calumniæ, etc.* Et tamen ad excusandam calumniam mulieris solum decretum prætoris, quo missa est in possess. ventris nomine, ei non prodest. Plus ergo tribuitur jurijurando, quam rei judicatæ. Neque tamen semper per omnia jusjurandum majorem, quam res judicata auctoritatem habet. Si juravero me esse patronum Mævii, jusjurandum me patronum non fecit: res judicata, id est, si judicatum sit, me patronum Mævii esse, me per omnia patronum Mævii facit: non semper jusjurandum pro veritate habetur, semper res judicata pro veritate habetur, *l. si juravero, de jure patron. et l. ingenuum, de stat. homin.*

Ad L. IV. eod.

Vel filiorum tuorum.

Hæc lex ex eo pendet, quod est in *l. 3. §. ult.* jurare oportere arbitrio ejus, qui defert jusjurandum: jurari oportere ut delatum est. Præire verba jurisjurandi solet is, qui defert jusjurandum, ea subsequi omnimodo necesse est, ut ratum sit jusjurandum. Ceterum si ego detuli, ut per Deum jurares, tu juraveris per caput tuum, vel, ut Paulus subjicit in *l. 4.* per caput filiorum tuorum, quod fiebat olim manu capiti imposita, devoto capite, quod attrectabat, quia non jurasti, ut ibi delatum est, ratum jusjurandum non est. Et maxime hodie hoc jusjurandum per caput tuum, vel caput liberorum tuorum, etiamsi ita delatum sit, ratum habendum non est: nam id nominatum dominus et sospitator noster vetat in Evangelio. Ceterum frequens erat olim jurare per caput suum, aut liberorum suorum Ovid. 5. Trist.

Per caput ipse suum solitus jurare, tuumque.

Et Silius Italicus 8.

Juro caput Anna, tibique, Germanæque tuæ.

Servius in illum locum Virgili:

Per caput hoc juro, per quod pater ante solebat, scribit, Pontificibus non licuisse jurare per liberos, sed per deos; jurare per caput suum, per liberos suos, quod frequens est Demostheni in Aphobum, καθ' ὑμῶν, ἢ κατὰ παίδων ὀμνῦναι.

Ad L. VI. eod.

Remittit jusjurandum, qui deferente se, cum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi. Quod si non suscepit jusjurandum, licet postea parato jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum: nam quod susceptum est, remitti debet.

Hæc lex 6. huic libro recte tribuitur in Noricis, male in Florentinis 19. in quo de jurejurando nihil. Sed omnia Paulus in hunc de jurejurando cujuscunque generis contulerat. Et ait; remissum jusjurandum pro præstito haberi, si modo susceptum fuerit: ut si mihi detulisti, ut jurarem, me tibi rem, quam petis dare non oportere, ego acceperim conditionem jurisjurandi, ut mihi parato jurare gratiam jurisjurandi feceris, pro præstito habetur, *l. 9. §. 1. h. t.* Paulus 2. sent. tit. 1. *Si reus cum jurare vellet, actor ei necessitatem jurisjurandi remisit, et hoc liquido appareat, actio in eum non datur.* Sed si reus delatum sibi jusjurandum non susceperit, si non responderit, accipio conditionem, licet postea parato jurare, noluerit adversarius ut juraret, non videtur ei remisisse jusjurandum, quia id tantum remittitur, quod susceptum est semel. Quæ est sententia l. 6. et ea remissio pro datione, sive præstatione jurisjurandi habetur.

Ad L. VIII. eod.

Etiamsi in rem successerint.

Hæc lex pertinet ad verba edicti *de jurejurando*, ut si reus conditione delata juraverit, se dare non oportere eam rem, qua de agitur, ejus rei, neque in ipsum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, ulla detur actio. Ubi his verbis, *neque in eum, ad quem ea res pertinet,* significatur non tantum successor juris, ut heres, aut bonorum possessor, sed et successor rei ut is, qui ab eo qui juravit, eam rem emit: nam et emptori actoris sui jusjurandum prodest, itemque donatario et legatario. Itaque in hoc edicto ea verba, *is ad quem ea res pertinet*, complectuntur omnem successorem vel juris, vel corporis, *l. 24. §. adjicitur, de dam. infect. l. si tibi, §. pactum, de pact.* Jusjurandum quod quis juravit, prodest successori ejus, sive in jus universum, sive in eam rem, qua de juravit, successerit. Nec obstat, quod est in *l. 2. hoc t.* jusjurandum alterius alteri non prodesse, quia successor juris vel rei, non intelligitur esse alter, sed quantum attinet ad eam rem, in quam succedit, idem videtur esse, qui fuit auctor ejus, eademve persona. Ut autem cuilibet successori jusjurandum auctoris sui prodest, ita et nocet. Eadem est ratio contrariorum: non exempli gratia: si in judicio in rem, in rei

vindicatione possessore deferente actor juraverit, rem suam esse, hoc jusjurandum nocet ei, qui detulit, atque etiam illi, qui in locum ejus successit, non etiam extero *l.* 9. §. *ult. inf. hoc t.* quia ut subjicitur in *l.* 10. non debet alii nocere, quod inter alios actum est. Hoc nihil aliud est, quam quod dixit *l.* 3. *sup. et l.* 1. *si mulier vent. nomine, etc.* alterius jusjurandum alteri non nocere, id est, extero: et quod ait reg. juris: non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri: alteri scilicet, qui non in rem successerit, vel in jus universum.

Ad L. XVII. eod.

Jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest.

§. 1. *Pupillus tutore auctore jusjurandum deferre debet. Quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstabit, sed replicabitur, quia rerum administrandarum jus ei non competit.*

§. 2. *Si tutor, qui tutelam gerit, aut curator furiosi, prodigive, jusjurandum detulerit, ratum id haberi debet: nam et alienari res, et solvi eis potest: et agendo rem in judicium deducunt.*

§. 3. *Procurator quoque quod detulit, ratum habendum est: scilicet, si aut universorum bonorum administrationem sustiaet, aut si id ipsum nominatim mandatum sit, aut si in rem suam procurator sit.*

Sequitur in *l.* 17. *jusjurandum, quod ex conventione, etc.* In hoc libro 18. Paulus absque dubio proposuit varia jurisjurandi genera et non solum id, quod de re est, qua de agitur, veluti de pecunia credita, de ære alieno, cujus eleganter Lucilius dixit plerumque jusjurandum emplastrum esse, *apud Gell.* sed etiam id jusjurandum, quod est de calumnia, de quo multæ leges extant in hoc tit. proposuit item aliud esse jusjurandum voluntarium, quod scilicet ex conventione partium extra judicium defertur, quod pars, cui delatum est, referre et rejicere in eum, qui detulit, non potest, quin faciat contra id, quod semel placitum est. Jusjurandum igitur voluntarium referri non potest, quod proponitur initio hujus legis. Aliud autem esse jusjurandum judiciale, quod in dubiis causis judex exigit ab uno ex litigatoribus in *l.* 13. *inf.* quod etiam non rejicitur in adversarium, quia neque defertur, sed exigitur. Eoque jurejurando a judice unus ex litigatoribus adigitur (*). Aliud autem esse necessarium, quod scilicet (ut Græci rectius interpretantur, quam Latini) pars parti defert in judicio: quod et ex conventione, nimirum ex placito litigantium quodammodo proficisci videtur, maxime si suscipiatur ab eo, cui defertur, *l.* 25. *et* 26. §. *ult. hoc t.* Et hoc quidem jusjurandum referri potest, ut is, quid id defert, juret. Et de eo idem Paulus dicit in *l.* 38. *hoc tit.* manifeste turpitudinis, et confessionis esse, nolle nec jurare, ut defert adversarius, nec jusjurandum referre. Et hoc necessarium jusjurandum dicitur, quoniam prætor, ut edicto profitetur, eum, cui pars detulit jusjurandum, aut solvere, aut jurare cogit, videlicet, si nolit referre, *l.* 34. §. *ait prætor, h. t.* Prætoris est cogere, vel non cogere. Unde pars illa edicti apud Gel. 10. cap. 15. *Sacerdotem vestalem et Flaminem Dialem in omni mea jurisdic. jurare non cogam.* Quod et de Flamine Diali refert Festus et Livius 31. Et Plutarch. rationem reddit in problematis. Attamen Flamines illos sub Tiberio et Cajo legimus apud Dionem 58. jurasse non quidem publice in curia, sed ἰδίᾳ, *privatim.* Et ideo videntur posse adjungi iis, ad quos *l.* 15. *hoc tit.* ait, *domum mitti oportere ad jurandum, nec in forum eos compelli debere jurandi causa.* Invenio similiter clericis nostris omne jusjurandum remitti, *l. cum clericis, C. de Episcop. et cleric.* etiam jusjurandum de calumnia, quod tamen ibi negat Accursius ex constitutione Henrici 2. Imperatoris, quæ et illius *l. cum clericis* mentionem facit, *cap.* 1. *ext. de juramento calumniæ.*

Ad §. Pupillus.

Sequitur in hac l. 17. pupillum tutore auctore adversario jurisjurandum in judicio deferre posse, non etiam sine tutoris auctoritate, quia solus ipse rerum suarum administrandarum jus non habet, et delatio jurisjurandi pertinet ad administrationem rerum sive negotiorum suarum. Et ideo, si solo pupillo deferente, adversarius jurarit se dare non oportere, et ab eo pecunia petatur pupilli nomine, si utatur exceptione jurisjurandi, qua procuhlubio uti potest, propter vim et majestatem religionis quæ interposita est huic negotio, eam exceptionem eomendabit replicatio in factum, si non is detulit jusjurandum, qui jus deferendi non habuit. Hæc est formula replicationis. At si tutor ipse vel, ut ostenditur hic, qui res pupilli administrat, quæ verba non sunt otiosa: nam tutor honorarius, qui nihil administrat, idem non potest: si tutor igitur, qui tutelam gerit, quæ dicit πρὸς ἀντιδιαστολὴν honorarii tutoris, vel etiam si curator furiosi, aut prodigi, atque qui curam administrat, jusjurandum deferat,

(*) *Vide Merill. lib.* 1. *variant. ex Cujac. cap.* 18.

ratum habendum est, quia loco domini habetur. Nam et alienare res eorum mobiles potest et rem in judicium deducere, id est, actiones, quæ eis competunt intendere, dictare: et solvi quoque ei potest, si id sit e re pupilli, furiosi, vel prodigi, ut *l.* 22. *et* 46. §. *tut. et* §. *ult. de admin. tu. l. quod si forte*, §. 2. *de solut.* et ita intelligenda *l.* 1. §. 1. *quar. rer. act. non dat.* Sed addit hæc verba *in judicio*, ratum scilicet esse jusjurandum; quod tutor detulit in judicio, in re pupillari, non quod detulit extra judicium, nisi si id maxime exigat (hoc enim est addendum) utilitas negotiorum pupilli, cum et ea exigente transigere tutor extra judicium et pacisci possit, *d. l.* 46. §. *ult. l. tut. de pact.* In fine hujus l. additur, procuratorem omnium negotiorum jurisjurandum deferre posse, procuratorem, qui generale mandatum habet et liberam administrationem omnium bonorum sive negotiorum, non etiam procuratorem litium. Quoniam id ei tantum mandatum est, ut peteret, ut litem ageret, vel ut litem defenderet, non etiam ut jusjurandum deferret. Qui datur procurator ad litigandum, plenam potestatem non habet. Et ideo jusjurandum deferre adversario non potest, a quo petit nomine alieno, nisi scilicet id ei specialiter mandatum sit, ut etiam possit rem jurejurando dirimendam permittere, vel nisi in rem suam factus sit procurator, quoniam hic loco domini habetur, *l.* 13. *de pact.* Sicut fidejussor in rem suam loco domini habetur, *l.* 24. *de pact.* Eademque omnino servantur in transactione vel pactione, cujus etiam, ut initio diximus, jusjurandum speciem obtinet, *l.* 10. §. *ult.* adhibitis tribus, quæ sequuntur *eod. tit. de pact.*

Ad L. XX. XXII. et XXV. eod.

L. XX. Servus quod detulit, vel juravit, servetur, si peculii administrationem habuit.

L. XXII. Quidam et de peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus jusjurandum. Eadem de filiofamilias dicenda sunt,

L. XXXV. Tutor pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferens audiendus est: quandoque enim pupillo denegabitur actio.

§. 1. *Prodigus si deferat jusjurandum, audiendus non est. Idemque in ceteris similibus ei dicendum est. Nam sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive judicio, hoc jusjurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad hac habiles sunt.*

§ 2. *Qui non compelluntur Romæ judicium accipere, nec jurare compellendi sunt: ut legati provinciales.*

Sicut procurator, cui libera administratio omnium bonorum permissa est jusjurandum deferre potest, ut dixit idem Paulus *sup. l.* 17. §. *ult.* ita et nunc docet in *l.* 20. *h. t.* Servus, cui libera peculii administratio concessa est, in re aut causa peculiari, jusjurandum actori deferre, aut sibi delatum, jurare potest, et quod detulerit, quodve ipse juravit, servandum est. Nam, ut additur in *l.* 21. et debitor peculiaris recte solvit servo, qui liberam habet peculii administrationem, ut in *l. solutam, de solut.* Et idem servus qui habet liberam peculii administrationem, novare peculiarem obligationem potest, videlicet si quod quis ei debet, in novandi causa ab alio quodam locupletiore stipuletur, ut conditionem suam faciat meliorem, vel etiam si alium stipulari jubeat, quod sibi debetur, ei delegato debitore peculiari, modo id faciat non donandi animo, sed ut ille, cui delegat debitorem peculiarem, suum negotium, id est, peculii negotium gerat: alii debitorem peculiarem delegare donandi animo non potest, quia etiamsi liberam habeat peculii administrationem, donandi jus non habet, perdendi peculii jus non habet, donare est perdere, *l. contra*, §. *ult. de pact. l.* 1. §. 1. *quæ res pig. oblig.* Ceterum rei suæ gerendæ causa, si id exigat peculii utilitas potest debitorem peculiarem delegare alii, alium a debitore peculiari jubendo stipulari. Quæ est sententia *legis ult. de novat.* Et in eo quidem servo, qui liberam habet peculi administrationem, verum est, quod ait *lex cui recte solvitur de novat.* eum, cui solvitur recte, etiam novare posse, videlicet, si liberam habeat peculii administrationem, et non donandi animo alium jubeat stipulari. Qui enim non habet liberam peculii administrationem, vel qui habet, sed donandi animo vult novare obligationem peculiarem, ad novationem faciendam non admittitur. Et ita est accipienda *l.* 16. *et* 25. *de novat. l. si unus in priu. de pact. l. fugitivus, de solut.* Quod autem Paulus dixit in l. 20. a servo habente liberam peculii administrationem, delatum jusjurandum actori servandum esse, ratum habendum esse, ex eo infert idem Paulus in l. 22. ex quorundam sententia, si eo servo deferente juraverit actor sibi dari oportere, quasi ex contractu et conventione servi, in dominum dandam esse ex jurejurando actionem in factum, de peculio videlicet, ut pro modo peculii præstet actori, quod is deferente servo juravit sibi dari oportere. Idemque servari in filiofam. quod caret omni dubitatione. Verum *l.* 5. §. 1. *de pecul.* separat hac in re filiumfam. a servo, et ait, filiofam. deferente jusjurandum, si actor juraverit sibi deberi, patrem teneri de peculio. Servo autem deferente,

si actor jurarit, dominum non teneri de peculio. Et tamen hæc lex 22. idem statuere videtur in utroque, ut et pater et dominus de peculio teneantur, si servus, aut filiosfam. qui habebat liberam peculii administrationem jurisjurandi conditionem actori detulerit. Sed dici primum posset, a Paulo in l. 22. referri sententiam quorundam, qui Proculiani fuisse videntur, ut indicat, si attente legatur, *l. 3. de pecul.* a Paulo, inquam, in l. 22. his verbis, *Item quidam et de peculio*, referri quorundam sententiam, non etiam probari, nisi in filiofam. Ceterum in servo non probari, quod ex ea causa servus non obligetur naturaliter, sicut si judicio condemnatus fuerit, eum et constet cum servo nullum esse judicium, servum esse (ut loquuntur) ἀδεκτον δικαστηρίου, καὶ ἀπρόσωπον. Sicut, inquam si per errorem, aut per obreptionem servus judicio condemnatus sit, non obligatur naturaliter, nec dominus tenetur de peculio judicati actione, *l. 3. §. si servus, de pecul.* ita etiam, si servus in judicio detulerit jusjurandum actori, et actor jurarit sibi deberi, servus non obligatur naturaliter, nec dominus de peculio jure prætorio, vel potius, quod verius esse videtur, quodque Græci sequuntur, et refert Acc. hic agitur de servo, qui liberam habet peculii administrationem, quod est certum hac l. 20. Quo quidem servo deferente, si actor jurarit, dominus tenetur de peculio. sicut pater, si filiofam. deferente, qui liberam habet peculii administrationem, actor juraverit, pater tenetur de peculio. At de eodem servo, qui habet liberam peculii administrationem, non agitur in *d. l. 3. §. 1.* quæ pugnare videtur. Ideoque si servus in judicio, cum non haberet liberam peculii administrationem, jusjurandum detulerit actori, nihil agit, quia nec servus ipse obligatur naturaliter, nec dominus de peculio. Et longe alia est ratio filiif. quod paulo infra indicabo. Porro, quod idem Paulus dixit in l. 20. jusjurandum, quod servus juravit deferente adversario, cum is servus haberet liberam peculii administrationem, esse servandum, id verum esse confirmat lex 23. *h. t.* quoniam ait, si servus deferente adversario juravit, dominum dare non oportere, domino si conveniatur, prodest exceptio jurisjurandi a servo interpositi, domino prodest religio servi. Et similiter in l. 25. si juravit servus domino dari oportere, domino acquirit actionem in factum ex jurejurando, vel si juravit rem domini esse, de qua agebatur, actionem domino acquirit rei persequendæ gratia, si rem non possideat, vel exceptionem, si possideat. Hæc est sententia legis 25. Et subjicit Paulus in l. 24. quæ est ex eodem libro, quæ lib. 18. vindicanda est, male Florentinis vindicatur 28. qui error etiam est in inscriptione legis 33. ut ibi demonstrabo.

Ad L. XXIV. eod.

Multo magis proderit patri religio filii, cum quo etiam judicium consistere potest. Ipsi autem referentes conditionem eorum, quibus subjecti sunt, non faciunt deteriorem.

Subjicit Paulus in l. 24. idem multo magis servari, si filius deferente adversario juraverit, patrem dare non oportere, nempe patri acquiri exceptionem jurisjurandi, *l. ult. de except. l. ult. quarum rerum actio non detur.* Cur autem ait, multo magis hoc servari in filiofamilias? quia, inquit, cum filiofam. judicium consistere potest. In judicio ergo recte defert jusjurandum, aut recte ei defertur jusjurandum. Cum servo autem judicium consistere non potest, quia nulla ejus persona esse intelligitur, *l. 6. et 7. C. de judic.* Ex quo intelligimus (quod maxime notandum est) superiores leges, videlicet *l. 20. et seq.* accipi etiam de jurejurando quod in judicio servus, aut filiusfam. detulit, quodve ei servo, aut filiofam. delatum est, quoniam ait, quæ dicta sunt. multo magis obtinere in filiofam. quia judicium cum eo consistere potest : difficilius obtinere in servo, cum quo judicium consistere non potest ; idemque mentio relati jurisjurandi a servo, vel filiofam. indicat in hac ipsa l. 24. et in l. seq. nam id tantum jusjurandum referri potest, quod adversarius defert in judicio, ut habetur in principio legis 17. *sup.* Dices, qui fieri potest igitur, ut hæc disputatio locum habeat in servo? Dico ponendum esse judicium non cepisse a servo, sed a domino : ac deinde eo servo deferente jusjurandum, qui habuit liberam peculii administrationem, quum ea res, de qua judicium erat, peculiaris esset, adversarium jurasse sibi dari oportere : aut (quod tamen non est necesse : nam alia prior interpretatio vera est) extra ordinem (ut quandoque fit ab initio) in ipsum servum institutum fuisse judicium, ut *l. 7. de jurisdict. l. 4. §. pen. vi bon. rapt. l. 1. §. 1. de incend. ruina, et naufr.* Additur in *d. l. 24. in fin.* Servum, aut filiumfam. cui in judicio delatum est jusjurandum, id referrre aut reddere delatori non posse. Cur ita? quia faceret, ut significat, domini, aut patris deteriorem conditionem, quam jurisjurandi sibi delati conditionem accipiendo, et jurando potest facere meliorem. Qui potest facere ejus in cujus potestate est, meliorem conditionem, sane deteriorem facere non potest, omissa quæ aufertur meliori conditione, *l. melior, de reg. jur. l. 7. §. ult. de pact. dotal. l. 3. §. si filius, quod quisque juris.* Referre igitur jusjurandum servus, aut filiusfam. non potest, et tamen id deferre potest, ut jam ante dictum est in l. 20. si modo liberam peculii administrationem habeat. Cur deferre potest, non referre? nimirum quia quum ipse defert

jusjurandum in judicio, nondum apparet quicquam, quo in ea re domini, aut patris conditionem deteriorem facere possit, et possit justa causa intervenire deferendi jurisjurandi, quæ patri, vel domino non noceat, sicut et paciscendi de non petenda pecunia, *l. contra, in fine de pactis*. Referendi autem nulla potest esse causa, nulla excusatio, quin domini deterior conditio fiat: quia cum conditione jurisjurandi sibi delata non utitur in rem domini, sed eam conditionem ad adversarium refert, ut pila, qui datatim ludunt, manifestum est, cum perdere rem domini, et omnino eam relationem vergere in domini, vel patris detrimentum. Et observandum in *d. l.* 24. Florentinos atque Noricos rectius habere: *Ipsi autem referentes conditionem eorum*, recte habere *referentes*. Vulgares male, *deferentes*, quia pugnaret l. 20. quæ *deferentes* admittit.

Ad L. XXVI. eod.

Qui jurasse dicitur, nihil refert, cujus sexus ætatisve sit. Omni enim modo custodiri debet jusjurandum adversus eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit, quamvis pupillus non videatur pejerare: quia sciens fallere non videatur.

§. 1. *Si pater filium dare non oportere juraverit, Cassius respondit et patri et filio dandam exceptionem jurisjurandi. Si pater juraverit, in peculio nihil esse, filius conveniri poterit: sed et pater ita convenietur, ut post acquisiti peculii ratio habeatur.*

§. 2. *Jurisjurandi conditio ex numero esse potest videri novandi delegandive: quia proficiscitur ex conventione: quamvis habeat et instar judicii.*

In hac lege hoc proponitur, quod mulier vel pupillus juravit deferente adversario, ratum habendum esse, quia id sibi adversarius imputare debet, qui mulieri, vel pupillo detulit jusjurandum, ut in *l.* 23. *sup. l.* 7. §. 1. *sup. de instit. actione*. Ergo ei, qui detulit jusjurandum mulieri, vel pupillo, si juratum sit, si mulier, vel pupillus jurarit, jusjurandum nocet: quanquam pupillus videatur non posse jurare, aut pejerare, quia nonnisi sciente animo suo, vel dejerat, vel pejerat: quia, inquit, pupillus sciens fallere non videtur: quæ verba jampridem ostendi ex Polybio pertinere ad veterem illam formulam jurisjurandi: *si sciens fallo, tum me Deispiter urbe salva, arceque bonis ejiciat, uti ego hunc lapidem*, apud Festum. Cujus etiam meminit Mar. Tullius 7. Epist. *Cum cœpisset*, inquit, *jurare, vox defecit, quum dixit, si sciens fallo*. At in Academicis: *majores nostri voluerunt quemque teneri jurejurando, si sciens falleret, quod inscitia multa versaretur in vita*. Idemque Polybius lib. 3. ad illam formulam respiciens, *non videtur*, inquit, *pupillus dejerare, aut pejerare, quia nihil scire intelligitur, vel quia sciens fallere non videtur*. Et tamen si quis stultus ei detulerit jusjurandum, non potest is, qui detulit, ei jurijurando non stare. Est autem quod hic ait Paulus, intelligendum de jurejurando voluntario, quod adversarius extra judicium detulit mulieri, vel pupillo, non de necessario, quod defertur in judicio: nam hoc pupillo defertur inutiliter, *d. l.* 34. §. *pupillo, inf.* non etiam de judiciali, non de jurejurando in litem, *l.* 3. *in prin. tit. seq.* Additur in hac lege 26. si pater juraverit filiumfam. dare non oportere, deferente adversario, utrique prodesse exceptionem jurisjurandi: patri si conveniatur de peculio, aut de in rem verso filii nomine: et filio, si conveniatur in solidum, quia tenetur in solidum ex suo contractu. Et tamen, si pater pactus sit de non petenda pecunia, quam filius debet, patri quidem prodest exceptio pacti, si et hoc agebatur, ut prodesset, filio tamen non prodest exceptio pacti, sed doli mali subsidiaria, *l. et hæredi*, §. *Julianus, de pact.* Sed et in causa proposita tentari potest, filio non prodesse exceptionem jurisjurandi, nisi utilem et in factum, quia jusjurandum pactionem imitatur, aut certe, quod magis est directam exceptionem jurisjurandi prodesse filio, si pater de re ipsa, et de contractu jurarit, puta solutam esse pecuniam, quam filius debet, ut in *l.* 28. §. 1. ubi id fusius explicabitur. Quod si pater hoc tantum juret, non filium dare non oportere: non se aut filium solvisse, sed juret tantum in peculio filii nihil esse, patris religio non prodest filio, quia non juravit filium non debere: filius igitur debitor manet in solidum. Non prodest etiam patri, quia etsi tunc nihil sit in peculio, tamen poterit esse rei judicatæ tempore, poterit scilicet interim filius acquirere peculium. Actio de peculio recte intenditur, etiamsi nullum sit peculium, quia potest interim acquiri ante rem judicatam, et agitur non de præsenti tantum peculio, sed de futuro, *l. quæsitum de pecul. l. Fulcinius*, §. *si quis actione, quib. ex caus. in pos. eat.* In extremo hujus legis ait Paulus: voluntarium jusjurandum aliquando cedere loco novationis, voluntariæ scilicet, aut loco delegationis, subdita ratione, quia ut novatio ex obligatione, et delegatio ex conventione proficiscitur, ita et jusjurandum voluntarium. Et novationis quidem loco jusjurandum cedit, ut si quod mihi Titius debet, juravero, te mihi debere, aut loco delegationis ut si quod Titio debes jurato te mihi debere. Addit et jusjurandum habere locum, et vicem, vel instar novationis necessariæ, id est, judicii accepti, sive litis contestatæ, ut *l.* 35. §. 1. *et* §. *ult. inf.* Vis videre quam hoc sit verum?

Litis contestatio perpetuat actionem temporariam, et jusjurandum similiter, *l.* 9. §. *si is qui, sup. h. t.* Et similiter deferri ab eo potest jusjurandum, qui et rem in judicium deducit, *l.* 17. §. 1. *hoc tit.* Denique jusjurandum est instar judicii accepti, id est, litis contestatæ, sed ut Græci annotarunt recte, hæc est, ὁμοιότης, non ταυτότης. Est similitudo quædam, quæ omnis claudicare dicitur, non est ταυτότης. *identitas*; novatione enim pristina actio tollitur, jurejurando non tollitur, *l.* 30. *in prin. hoc tit.* Non est igitur jusjurandum per omnia novationi compar, non item delegationi, aut judicio. Idemque dici de solutione potest, cujus vicem etiam jusjurandum obtinere ait lex, quæ sequitur 27. et comprobat *l.* 28. §. 1. *et lex* 35. §. 1. *hoc tit. et lex* 95. §. *naturalis, de solut.* Et quod etiam dicitur jusjurandum acceptilationi esse simile, *l.* 40. *hoc tit.* esse simile in quibusdam, ὁμοιότητα esse hoc loco, non ταυτότητα.

Ad L. XXVIII. eod.

In duobus reis stipulandi, ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit.

§. 1. *Quod reus juravit, etiam fidejussori proficit. A fidejussore exactum jusjurandum, prodesse etiam reo. Cassius et Julianus ajunt: nam quia in locum solutionis succedit, hic quoque eodem loco habendus est: si modo ideo interpositum est jusjurandum, ut de ipso contractu, et de re, non de persona jurantis ageretur.*

§. 2. *Si ei, qui debitorem meum in judicio exhibere promisit, jusjurandum detulerim, isque juraverit, se omnino exhibitionem ejus non promisisse, prodesse debitori meo id non debet: si vero juraverit, se nihil mihi præstare oportere: distinguendum sit, et replicationem emendandum, utrum ideo juraverit, an quia post promissionem exhibuerit, an vero quia solverit. Quod et in fidejussore debiti distinguendum est.*

§. 3. *Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniæ alter juraverit: alteri quoque prodesse debebit.*

Reliqua legis descripta sunt singulis paragraphis.

Initio hujus legis proponitur, *in duob. reis stipulandi, etc.* Ergo ab uno ex duobus stipulatorib. ejusdem pecuniæ, vel rei communi debitori delatum in judicio jusjurandum, si juraverit, se dare non oportere, etiam alteri stipulatori nocet perinde atque si ab ipso delatum jusjurandum fuisset. Prodesse igitur debitori adversus utrumque. Idque indistincte, sive duo rei stipulandi socii fuerint, sive non fuerint. Male enim Accursius hoc admittit tantum in sociis, cum initio hujus legis, tum etiam in §. *ex duobus*, qui ob eam rem merito ab aliis interpretibus reprehenditur. Eodem vero modo acceptilatio facta ab uno stipulatore, debitori prodest etiam adversus alterum, qui acceptilationem non fecit, *l.* 13. §. *ult. de acceptil.* Itemque petitio unius stipulatoris, sive litis contestatio, *l.* 2. *et* 16. *de duob. reis stipul.* Itemque novatio ex sententia Venuleii, *l. si rem*, §. *si duo de novat.* Quod latius exposui lib. 3. ad *l. si unus, de pact.* At videamus, cur sicut jusjurandum, et acceptilatio, et petitio, solutio, novatio, ita et pactum, quod debitor fecit cum uno ex stipulatoribus, et in rem concepit de non petenda pecunia, cur debitori non prosit etiam adversus alterum? Negatur prodesse in *d. l. si unus*. An major est vis jurisjurandi, quam pacti? Non utique major, quam ceterorum, puta acceptilationis, petitionis, novationis, solutionis, non etiam major, quam pacti. Sed animadvertendum est, uno stipulatore deferente jusjurandum debitori, debitorem jurare se solvisse, aut se nihil amplius debere, et ideo quasi solverit, vel quasi acceptilatione, vel novatione, quæ solutioni similis est, liberatus fuerit, tota solvitur obligatio. Pacto autem habito cum uno ex stipulatoribus de non petenda pecunia, debitor non dicit se solvisse, aut se non amplius debere, sed quod inter eum et stipulatorem deberi constat, id ei stipulator remittit et condonat, quæ ejus liberalitas, alteri conreo stipulandi nocere non debet, de suo enim quemque largiri oportet, non de alieno, *l.* 6. §. *ult. de leg.* 3. Eademque ratione ut Paulus subjicit in §. 1. hujus legis.

Ad §. Quod reus.

Sive debitor juraverit, *se dare non oportere*, jusjurandum, quod in locum solutionis succedit, fidejussori proficit; ut *l. ult. in fin. h. t. l.* 7. §. 1. *de except.* sive ex diverso fidejussor juraverit, se dare non oportere, non quia non fidejussit, sed quia solvit debitori principali jusjurandum ut liberetur, proficit per exceptionem jurisjurandi a fidejussore dati, perinde atque si fidejussor solvisset, ut *d. l. ult.* §. *pen. inf. h. t.* At, ut significat, accurate videndum est, utrum fidejussor, qui juravit se dare non oportere, de sua persona tantum senserit, puta se non fidejussisse, an de ipso contractu, de re ipsa, puta nullam subesse obligationem. Qua mente autem id juraverit, *se dare non oportere*, an quia non fidejussit, an quia sublata est obligatio solutione, vel alio modo? Id Græci hoc loco notant deprehendi,

ἐκ τῶν πρὸ τῆς ἐπιφορᾶς φιλονεικηθέντων. *ex iis, quæ ante delationem jurisjurandi in controversia erant*, aut certe in obscuro semper videri fidejussorem jurasse de re ipsa, ut *l. ult. inf. hoc tit.* Et priore quidem casu jusjurandum fidejussoris reo non proficit, si ideo juravit: se non debere, quod non fidejusserit. Posteriore casu, etsi sensit de contractu, et de re ipsa, jusjurandum fidejussoris reo principali prodest. Quod et argumento ducto a fidejussore judicio sisti, ad fidejussorem pecuniæ debitæ comprobat Paulus. Nam si is qui promisit reum in judico exhibere, qui est fidejussor judicio sisti, ut *l. 4. qui satisd. cog.* deferente actore juraverit, se non fidejussisse, id est, non promisisse rei exhibitionem, tale jusjurandum non exonerat debitorem, non prodest debitori. Quod si juraverit fidejussor judicio sisti, se nihil præstare oportere, rursus videndum est, utrum hoc juraverit, quia rem jam exhibuerat in judicio, et promissioni satisfecerat. Et hoc quoque jusjurandum debitori non prodest, quia exceptioni jurisjurandi, si ea debitor utatur, obstat replicatio, si non de ea re juravit fidejussor, quæ in judicium venit, vel quæ petitur, sed de facto suo tantum. Et eleganter ait, per replicationem emendari exceptionem jurisjurandi: exceptio enim emendatio est actionis: replicatio exceptionis: multum: inquam, interest, utrum fidejussor jurarit, *se nihil præstare oportere*, quia jam rem exhibuerat, quo casu jusjurandum reo non prodest: an vero: quia solverit, quanti ea res est: quod in satisdatione judicio sisti, ad id quod revera interest, redigitur, *l. 2. §. ult. qui satisd. cog.* Et hoc sane jusjurandum, quod plane est de re ipsa, quæ in judicium venit, debitori prodest, nec si utatur exceptione hujus jurisjurandi, per replicationem ullam repelli potest. Et inde infert Paulus, eandem distinctionem esse servandam in debiti fidejussore. Denique argumentatur a fidejussore judicio sisti ad fidejussorem debiti, quod notandum. Eademque distinctione utitur infra in §. pen. Et hæc de jurejurando. Pactum autem fidejussoris, nunquam reo prodesse constat, *l. 23. de pact.* quia pactum donationis causa fit, nec solutioni ullo modo comparari potest, et ideo soli fidejussori prodest, reo non prodest, sed ex æquo et bono tamen plerumque ei accommodatur exceptio doli: atque ita prodest ei pactum fidejussoris, non quidem directo per exceptionem pacti, sed per exceptionem doli mali, si ea mens fuerit paciscentium, ut et fidejussor et reus absolverentur, *l.*, 25. *eod. tit. de pact.* Eadem vero inter pactum et jusjurandum differentia servatur, si unus ex reis promittendi jurarit, *se dare non oportere*, vel si in rem, et generaliter pepigerit de non petenda pecunia. Jusjurandum enim alteri prodest omnimodo, sine ulla distinctione. Pactum non aliter prodest alteri, quam si ejusdem obligationis socii fuerint, vel ejusdem rei, *d. l.* 25. *l. 1. et 14. rem rat. hab. l. eandem*, §. 1. *de duob. reis*, *l. qui solutionem*, §. *ult. de solut.* Quod et fusius explicatum fuit in *l. si unus*, *de pact.*

Ad §. Exceptio.

Exceptio jurisjurandi non tantum, si ea actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum, opponi debet; sed etiam si alia, si modo eadem quæstio in hoc judicium deducatur: forte si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, ceterasque similes jusjurandum exactum sit: deinde ex iisdem causis certum condicatur, quia per alteram actionem altera quoque consumitur.

§. 5. *Si quis juraverit, se non rapuisse, non debet adjuvari hoc jurejurando in actione furti, aut condictione: quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest.*

In hoc §. ostenditur, exceptionem jurisjurandi non tantum ei actioni obstare, cujus nomine delatum, vel exactum est jusjurandum, sed etiam alii cuicunque actioni, eadem de re competenti. Et ut ait in §. *quæ juravit*, hoc omnino observandum est, licet per aliam actionem eadem quæstio moveatur, exceptionem jurisjurandi locum habere. Mutatio actionis nihil facit, si eadem res in judicium deducatur et eadem quæstio. Et ideo si egeris mandati actione mecum, et delato, vel exacto jurejurando juravero, *nihil me dare oportere*, non tantum si iterato agas mandati, sed et si negotiorum gestorum, vel certi condictione generali eadem de re, tibi obstabit exceptio jurisjurandi. Quod et eodem modo servari in exceptione rei judicatæ docet *l. 5. de except. rei judic.* apposito eodem exemplo, quod et apponitur in §. *exceptio*, ut scilicet obstet exceptio rei judicatæ, non tantum si iteres eandem actionem, sed etiam si alia actione agas, eadem de re tamen, de qua judicatum est. Unde illa formularum verba, quæ refert M. Tullius 13. Epist. ad Servium Sulpitium, et 5. de finib. *De eadem re agit alio modo*, et ideo repellitur, vel exceptione rei judicatæ, vel exceptione jurisjurandi, quod vicem judicati obtinet. Et ex hoc loco intelligimus cum actione mandati, vel negotiorum gestorum, vel etiam cum actione pro socio, cujus mentio fit in hoc §. vel cum actione pro socio concurrere certi condictionem generalem ex *l. certi condictio*, *de reb. cred.* Nam vel superioribus actionibus, quæ sunt bonæ fidei, mandati, neg. gestorum, pro socio, petitur quod ex bona fidei mihi dari fierive oportet: non petitur ergo certa pecu-

hia, sed incerta. Ideoque in oratione pro Roscio Comœdo, actiones bonæ fidei dicuntur esse arbitrariæ, pecuniæ incertæ: vel igitur agitur actione bonæ fidei incertæ pecuniæ, puta, *quod dari oportet ex bona fide*, vel etiam si malit hoc actor, agitur certi condictione de certa pecunia, puta de centum, quæ impendisse in negotia aliena se dicit. Et plerumque tutius est certum petere, quam actione bonæ fidei agere, quia periculosa sunt arbitria judicum. Ex eadem quoque causa nonnunquam agi potest hypothecaria actione, si pignus intervenerit, vel actione ex stipulatu ad pœnam, quæ in stipulatum deducta est. Sed si una actione semel actum sit, eaque jurejurando consumpta sit, ceteræ quoque actiones, quæ sunt eadem de re, quotcunque fuerint, consumuntur, *l. 40. inf. hoc tit.* Et ut hoc cum Paulo planum faciam, et aliis exemplis, si prius egeris actione pro socio fundi cujusdam nomine, et ita te deferente reus juraverit, eum fundum non esse communem, sed suum esse in solidum, suum esse μονομερῶς non tantum actio pro socio consumitur, sed et actio communi dividundo, quæ ejusdem rei nomine competit, et certi condictio ex eadem causa. Et similiter ut ostenditur in §. *colonus*.

Ad §. *Colonus*.

Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato; si juraverit se non succidisse: sive e lege duodecim tabularum de arboribus succisis, sive e lege Aquilia damni injuria, sive interdicto, quod vi aut clam postea convenietur, per exceptionem jurisjurandi defendi poterit.

§. 7. ***Quæ juravit divortii causa rem se non amovisse, non debet defendi per exceptionem, si cum ea in rem agatur. Et si contendat suam esse, alio jurejurando opus est. Contra si juraverit suam esse, debet in actione rerum amotarum defendi. Et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quæstio moveatur, ut excectio jurisjurandi locum habeat.***

§. 8. ***Igitur, si quis juravit, se non esse condemnatum, etiamsi ex stipulatu judicatum solvi, ob rem judicatam conveniatur: defendetur per exceptionem. Contra, si cum ex stipulatu judicatum solvi conveniretur, juravit se dare non oportere: agenti judicati non utique obstabit exceptio. Potest enim fieri, ut non sit commissa stipulatio, licet res judicata sit; nisi ideo jurasset, quod nec damnatum se esse diceret.***

Si colonus succiderit arbores, quæ erant in fundo conducto, quo nomine tenetur pluribus actionibus, nimirum actione ex locato, et actione arborum furtim cæsarum ex 12. tab. et actione legis Aquiliæ de damno injuria dato, et interdicto quod vi aut clam, *l. cum ex uno, de oblig. et action. l. 1. et 9. et l. pen. arbor. furt. cæsar.* et conventus eo nomine colonus actione ex locato juraverit deferente actore, se non succidisse arbores, et actio ex locato et ceteræ omnes actiones consumuntur. Item ut ostenditur in §. pen.

Ad §. *penult.*

Si quis conventus judicati actione juraverit, se non esse judicatum, se non esse condemnatum, non tantum actio judicati, sed et actio ex stipulatione judicatum solvi consumitur, quia eadem de re est: actio, inquam, ex stipulatu, ex clausula de re judicata, sive de judicato solvendo. Nam stipulatio judicatum solvi, tres habet clausulas; de judicato solvendo: hæc perimitur, si juraverit se non esse judicatum. Aliæ duæ clausulæ, quæ sunt de dolo, malo, vel de re defendenda non perimuntur. Et ideo Paulus caute ait in § pen. *Si ex stipulatu judicatum solvi: ob rem judicatam*, superscribe, *non etiam ob rem non defensam, vel ob dolum malum*. Breviter, si conventus judicati juraverit se non fuisse judicatum, nec conveniri potest ex stipulatione judicatum solvi, ob rem judicatam. At contra (quod notandum) non idem est ex diverso, si conventus primum ex stipulatione judicatum solvi, juraverit, se dare non oportere. Nam distinguendum est. Aut ideo juravit se dare non oportere, quod condemnatus non esset, et tunc consumitur etiam actio judicati per exceptionem jurisjurandi. Aut juravit, se dare non oportere ex stipulatione, quod non esset commissa stipulatio judicatum solvi, et hoc casu actioni judicati non obstat exceptio jurisjurandi, quia est alia de re, et potest fieri, ut non sit commissa stipulatio, licet res judicata sit. Fac non fuisse interpositam stipulationem, aut non fuisse jure interpositam. Et potest addi aliud exemplum ex §. *quæ divortii*, in hac ipsa lege. Si mulier divortio facto a marito conveniatur actione in rem, et juraverit *rem suam esse*, nec de ea re postea conveniri potest actione rerum amotarum, quia obstat exceptio jurisjurandi, quia juravit *rem suam esse*, et nemo rem suam amovere aut furari intelligitur. Quia igitur agit rerum amotarum, de eadem re agit, et ideo repellitur exceptione jurisjurandi. Non idem erit e contrario, si mulier conventa actione rerum amotarum juraverit, *se rem non amovisse*, quia non ideo minus conveniri potest actione in rem, neque ideo minus peti ab eo potest res eadem actione in rem, ut *l. si quis uxori*, §. *si quis juraverit, de furt.* quia etsi eadem res sit, non tamen eadem est quæstio,

non eadem lis: non tantum eandem esse rem oportet, sed etiam eandem quæstionem. Non est eadem questio, quia quæstio, quæ per actionem in rem inducitur, est quæstio de proprietate, quæstio, quæ inducitur per actionem rerum amotarum, est quæstio de furto. In actione igitur in rem opus est novo jurejurando, quia alia quæstio in eam venit. Postremo, quod etiam Paulus ostendit in hac *l. in* §. *si quis juraverit*, si conventus vi bonorum raptorum juraverit, se non rapuisse, postea sine metu exceptionis jurisjurandi, recte convenietur actione furti, vel condictione furti, vel condictione furtiva, et in ea opus est novo jurejurando, quasi superiore jurejurando non pertinente ad quæstionem, seu actionem furti: quia etsi omnis raptor sit fur, et quidem improbior, ut Julianus dicebat, et atrocior, *l. si cum exceptione* 14. §. *qui vim*, *de eo, quod met. cau. l.* 2. §. *etiam*, *vi bon. rapt. et l.* 1. *de effractorib. et exp.* etsi omnis rapina furtum sit, diversa tamen sunt genera furtorum, ut ostenditur in *d.* §. *si quis juraverit*. Unum fit vi aperta, alterum clam et obscure: unum est leonis, alterum vulpeculæ. Unde et κλέπτου nomen ἀπὸ τοῦ καλύπτειν. Et ait l. 1. furti nomen a *furvo* id est, nigro, et Harpyarum una Celeno dicitur, quo verbo Fulgentius primo mythologiarum ait, nigrum significari. Possit etiam addere ex *l. si actor, inf. h. t.* si quis conventus actione de constituta pecunia juraverit, se non constituisse, ac deinde conveniatur actione personali de credita pecunia, quia constitutum non novat principalem obligationem, *l. item illa*, §. *ult. de const. pec.* non potest se tueri exceptione jurisjurandi dati in judicio de constituta pecunia, quoniam alia quæstio est, quæ vertitur in actione creditæ pecuniæ, alia vertitur in actione de constituta pecunia. Et ideo ita concludamus, ut agenti alia actione obstet exceptio jurisjurandi, quod etiam dici potest de exceptione rei judicatæ, non tantum necesse est eadem de re alia actione agi, sed etiam eandem questionem, eandem controversiam, et litem in judicium deduci.

Ad §. item Pomponius.

Idem Pomponius ait, eum, qui furtum sibi factum alicujus rei juravit, non statim etiam condictionis causam nancisci.

Species hujus §. hæc est. Is, qui furtum fecisse dicebatur, jusjurandum in judicio, vel extra judicium, nihil refert, detulit actori, qui sibi ab eo alicujus rei furtum factum esse dicebat: si is sua sponte oblatam conditionem jurisjurandi acceperit, et juraverit sibi ejus rei furtum factum esse, nanciscitur quidem statim actionem furti, vel actionem in factum ex jurejurando, utra maluerit experiri, ut demonstrabitur initio *l.* 30. *inf.* sed non etiam statim acquirit condictionem furtivam, nisi dominus sit rei furtivæ. Actio enim furti etiam non domino competit, cujus interfuit ex honesta causa rem non subripi: condictio autem furtiva soli domino competit, *l.* 1. *de condict. furt.* condictio, inquam, furtiva certi, qua actor intendit, sibi eam rem dari oportere. Nam condictio incerti furtiva, quæ intenditur ratione possessionis, qua scilicet intendit possessionem ejus rei sibi restitui oportere, si fur rem possideat, vel dolo malo desierit possidere, etiam non domino, cui res subrepta fuit, competit, si ea res in ejus potestatem non redierit, *l.* 2. *de condict. tritic. l.* 25. *de furt. l.* 12. §. *ult. de condict. furt.* Ergo ut ei, qui juravit, sibi furtum factum esse, competat etiam condictio furtiva, vel necesse est, ut probet se esse dominum, ut agat condictione certi furtiva, vel furem possidere eam rem, aut dolo malo desiisse possidere, ut agat condictione incerti furtiva. At si in judicio ei, qui furti agit, jusjurandum deferatur, jurare quidem sua sponte potest, ut posui initio, eum, quo cum agit, ejus rei furtum fecisse. Ceterum invitus jurare non cogitur, invitus oblatam jurisjurandi conditionem accipere non cogitur, *l.* 12. *rerum amot.* Cur ita? ne anceps perjurium subeat, qui certo nescit sciente animo suo, an is, cum quo agit furti, furtum fecerit, sed suspicatur tantum: nemo cogitur anceps perjurium subire, quia scientem, nonnisi sciente animo suo jurare oportet, vel jurare compellitur. Qua ratione nec si is, qui agit furti, jusjurandum reo detulerit, id ei referri potest, *l.* 11. §. *ult. l.* 13. *eod. tit. rer. amot.* Ipse quoque, qui agit furti, si delatum ei sit jusjurandum, nec velit jurare, quia invitus non cogitur, ut dixi, non cogitur etiam id referre reo, et ejus religionem sequi, cui ut arguitur, non fuit religio furtum admittere: et *l.* 38. *hoc t. et l.* 34. §. *datur*, *eod.* et aliæ innumeræ, quæ dicunt eum, cui delatum est jusjurandum, aut solvere, aut jurare, aut referre jusjurandum debere ei, qui detulit. Hæ omnes leges de reo loquuntur, cui delatum est jusjurandum, non de actore, quia ait *l.* 38. *manifestæ turpitudinis, et confessionis est nolle nec jurare, nec jusjurandum referre.* Ait igitur, eum manifesto confiteri. Reum igitur confiteri, a quo petitur, qui neque jurat, neque refert jusjurandum, ubi scilicet id referre potest. Nam ubi id referre non potest, veluti in judiciis, quæ ex dolo malo, et facto rei proficiscuntur, cujus facti actor plane certus non est, ubi, inquam, referre non potest, omnimodo cogitur aut jurare, aut solvere, reus scilicet, cui delata est conditio jurisjurandi, aut

sane pro confesso, et consequenter pro judicato habetur. Et ita est explicanda. l. 38.

Ad §. Ultim.

Item cum ex hac parte jusjurandum, et actionem, et exceptionem inducat: si forte reus extra judicium actore inferente juraverit, se dare non oportere, et actor reo deferente dari sibi oportere: vel contra: posterior causa, jurisjurandi potior habebitur, nec tamen præjudicium perjurio alterius fiet: quia non quæretur, an dare eum oporteat, sed an actor juraverit.

Sequitur in §. *ult.* si reus extra judicium actore jusjurandum deferente juraverit, *se dare non oportere*, deinde contraria conventione actor reo deferente juraverit *sibi dari oportere*: vel ex diverso, si prius actor juraverit, deinde reus extra judicium, non abs re ait, posteriori jurijurando standum esse, quasi posteriori conventioni, posteriori pacto, ut pactum prius per posterius elidatur, *l. si unus*, §. *pactus*, *de pact.* Ita scilicet etiam jusjurandum prius eliditur et dissolvitur per posterius. Actio in factum ex priori jurejurando, quod actor juravit, eliditur per exceptionem posterioris jurisjurandi, quod reus juravit. Et ex diverso exceptio prioris jurisjurandi, quod reus juravit, eliditur per replicationem posterioris jurisjurandi, quod actor juravit. Certum est ex hac parte, ut ait in hoc §. *ult.* id est, hoc edicto, sicut initio *l.* 30. et actionem induci et exceptionem et replicationem jurisjurandi, *l.* 9. §. 1. *sup.* Neque huic sententiæ quicquam obstat, si dicas, per minorem causam majori præjudicium fieri non oportere, *l. per minorem, de judic.* causam perjurii esse majorem, et tamen admissa causa posterioris jurisjurandi, quæ minor est, præjudicium fieri perjurio priori, id est, priorem quodammodo perjurum judicari. Verum hoc nihil obstare docet Paulus, quia in exceptione vel replicatione posterioris jurisjurandi non quæritur, an prior pejeraverit, puta, an dari oporteat vel non: sed hoc tantum quæritur, an et juratum sit, et quid juratum sit, ut *l.* 5. §. *dato, et l.* 9. §. 1. *hoc tit. l. adversus, de except.* Sicut in actione judicati non quæritur, an debeatur quod judicatum est, vel non debeatur, id est, res judicata non retractatur, sed hoc tantum quæritur, an judicatum sit, *l. si prætor, in princ. de judic. l.* 1. §. *pari, de lib. exhib.* alioqui nullus esset litium finis, eadem lis subinde retractaretur, lis litem gigneret, non interimeret. Denique non quæritur in exceptione, aut replicatione posterioris jurisjurandi, uter pejeraverit, sed uter posterior juraverit: non quæritur de perjurio, vel ut veteres loquebantur *de injurio*: nam perjurium vocabant injurium, apud Festum: non quæritur de perjurio igitur, sed de jurejurando posteriore. Nec quod potior sit causa posterioris jurisjurandi, ideo arguitur, prius fuisse perjurium, quia et forte in veritate posterius est perjurium, non prius: hæc Paulus scripsit in §. *ult.* de jurejurando voluntario, quod defertur extra judicium: nam in necessario, quod defertur in judicio, hæc inconstantia, hæc variatio non admittitur, ut posteaquam actor juraverit, diversum juret reus, et contra: nam etsi necessarium jusjurandum etiam ex conventione veniat, tamen judicii, in quo defertur, majestas non patitur variationem istam. Conventio, qua sola nititur voluntarium, facile eam admittit. Conventio conventione eliditur, jusjurandum jurejurando, quod ex sola conventione proficiscuntur.

Ad legem XXX. de Jurejur.

Eum, qui juravit, ex ea actione, quæ inficiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli, non dupli persecutionem sibi acquirere, Pedius ait: abunde enim sufficere, exonerare petitorem probandi necessitate: cum, omissa hac parte edicti, dupli actio integra maneat: et potest dici, hoc judicio non principalem causam exerceri, sed jusjurandum actoris conservari.

§. 1. *Si juravero te Stichum mihi dare oportere, qui non sit in rerum natura; nec æstimationem mihi præstare reus debet, nisi ex causa furtiva, vel propter moras. Tunc enim etiam post mortem servi æstimatio præstatur.*

§. 2. *Si mulier juraverit decem dotis sibi deberi, tota ea summa præstanda est: sed si juraverit, decem se dedisse in dotem, hoc solum non erit quærendum, an data sint; sed quasi data sint, quod ex eo reddi oportet.*

§. 3. *In popularibus actionibus jusjurandum exactum, ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit: nam et si quis egerit, ita demum consumi publicam actionem, si non per collusionem actum sit.*

§. 4. *Si libertus deferente patrono juravit se libertum non esse, ratum habendum est jusjurandum, ut nec operarum petitio, nec bonorum possessio contra tabulas dari debeat.*

§. 5. *Si juravero usumfructum mihi dare oportere, non aliter dari debet, quam si caveam boni viri arbitratu me usurum, et finito usufructu restituturum.*

Quædam sunt actiones, quæ inficiatione rei, vel negatione rei crescunt in duplum, ut actio legis Aquiliæ de damno injuria dato, quæ adversus confitentem datur in simplum, adversus negantem in

duplum, *l. inde Neratius*, §. *pen. ad l. Aquil*, *l.* 4. *C. eod. tit.* At si quis agat actione legis Aquiliæ adversus inficiatorem, et exacto jurejurando juret sibi ex hac causa aliquid deberi, quæritur, utrum ex hoc edicto habeat actionem in factum ex jurejurando in simplum, an in duplum? Et ostendit Paulus initio hujus legis, eum habiturum actionem ex hoc edicto, id est, actionem in factum ex jurejurando in simplum tantum, quia satis abundeque (est optima ratio) esse debet, quod simplum consequitur, nulla alia præstita probatione damni dati: abunde ei sufficere, quod exoneratur probandi necessitate, et tamen simplum consequitur actione in factum ex jurejurando. Itemque ei sufficere debet, quod si velit, potest duplum persequi ex l. Aquilia, potest omissa actione in factum ex jurejurando agere actione legis Aquil. adversus inficiatorem in duplum. Et hoc est, quod ait, omissa hac parte edicti, id est, omissa actione in factum ex jurejurando, dupli actionem, id est, actionem leg. Aquil. integram et incolumen manere, ut in specie *legis si a domino*, §. *si poss. de petit. hæred.* omissa petitione hæreditatis integram esse actionem leg. Aquiliæ, sed una actione actorem contentum esse debere. Ergo in hac specie una contentus esse debet actor, vel actione in factum simplaria, vel actione legis Aquil. in duplum. Actio legis Aquil. est pœnalis in inficiatorem. Actio in factum ex jurejurando non est pœnalis, sed rei persecutoria, quia ut eleganter ait, in actione in factum ex jurejurando non exercetur sive agitatur principalis quæstio damni injuria dati, sed jusjurandum tantum actoris conservatur, non quæritur, an damnum datum sit, sed an juraverit, et quid sibi deberi juraverit. Nihil præterea de quæstionis summa quæritur. Ideoque nec pœna in eam litem venit, quæ sequitur quæstionem summam de damno injuria dato. Et hoc notandum. Idem omnino dici potest de specie *legis* 28. §. *item Pomponius*, si is, qui agit furti, juraverit *reum sibi furtum fecisse*, electionem scilicet eum habere (quod et attigi initio ejus §.) ut vel agat in factum ad simplum ex jurejurando, vel ad duplum actione furti, condictione furtiva, non temere, non passim. Et similiter si juraverit, *sibi deberi ex actione aliqua famosa*, electionem habet, ut vel actione in factum ex jurejurando, quæ actio non est famosa, vel agat famosa actione. Et is est sensus *legis* 9. §. *si damnetur*, *sup.* si quis damnetur, inquit, post jusjurandum, actoris scilicet, quia juravit sibi dari oportere, si damnetur ex famoso judicio, cujus nomine juravit actor, famosus efficitur: recte *ex famoso judicio*: nam si damnetur actione in factum ex jurejurando, famosus non efficitur.

Ad §. Si juravero.

Is qui juravit, sibi Stichum deberi, qui tum forte non erat in rerum natura, quod nondum erat compertum litigatori, nec æstimationem Stichi præstare debet reus, quem ille juravit sibi Stichum debere, videlicet, si Stichus decesserit ante moram debitoris, *l. venditor*, *de hær. vend. l. cum res*, §. *ult. de leg.* 1. Post moram obligatio perpetuatur, et mortuo Sticho æstimatio debetur, *l. si servum*, §. *sequitur*, *de verb. obl.* Et ideo, si Stichus debitus fuerit ex causa furtiva, æstimatio ejus præstanda est, quia fur semper moram facere intelligitur, *l. ult. de cond. furt.* Et ideo, qui in judicio confitetur se hominem debere, si is homo tunc temporis in rerum natura non fuerit, non tenetur, ne in æstimationem quidem, nisi post moram decesserit, nisi quod moram fecerit, *l.* 5. *et ult. de confes.* Additur in §. *seq.* multum interesse, utrum mulier juraverit sibi 10. deberi dotis nomine, an se dedisse 10. in dotem: in priore casu, si juraverit 10. sibi deberi dotis nomine, soluto matrimonio data 10. præstanda sunt, nec amplius quæritur, an debeantur, quia satis jurejurando approbatum est ea deberi, *l.* 5. §. *dato hoc tit.* Posteriore casu si juraverit se decem dedisse in dotem, non tota decem præstanda sunt, nisi et tota debeantur: namque hoc jurejurando remittitur tantum, aut finitur hæc quæstio, an 10. data sint, non etiam illa, an debeantur. Superest igitur illa inspectio, an debeantur, quæ dedit mulier, forte enim non tota 10. debentur, quæ dedit, propter retentiones, puta, quæ marito competunt ob impensas, vel ob liberos, vel ob mores, vel ob res amotas.

Ad §. In popularibus.

Ostenditur eum, qui egit populari actione, et litem contestatus est, quia litis contestatione efficitur litis dominus, recte deferre reo jusjurandum, si modo in bona fide faciat ἀσυμπαίκτως, *citra collusionem*, ut Basilica habent, *citra colludium*. At si reus conventus populari actione, veluti sep. viol. aut albi corrupti juraverit, se dare non oportere, ceteris de populo agere volentibus eadem de re obstat exceptio jurisjurandi, sicut et exceptio rei judicatæ, si reus absolutus sit, *l.* 3. *de pop. action. l.* 6. *de sepul. viol.* Si modo, ut ait, is qui occupavit agere, bona fide egerit, non lusorie, non perfunctorie, et dicis causa, ut *l.* 3. §.

si tamen postea, *de lib. homine exhib.* vel etiam si quis ex populo populari actione agere occupaverit, post litem contestatam, ceteri, qui agere volunt eadem de re, repelluntur exceptione doli mali, *l.* 45. §. *qui ita, de procurat. l.* 3. §. *si is cujus, de sepul. viol.* Ne scilicet sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur, *l. prn.* §. *ult. naut. caup. stabul.*

Ad §. *Si libertus.*

In hoc §. ostenditur. si in actione præjudiciali, qua quæritur, quis sit libertus, necne, vel an is, qui agit præjudicio, sit patronus, necne, si quis juraverit *se libertum non esse*, actori nullum jus patronatus debetur, neque operæ etiam officiales debentur, et defuncti non competit bonorum possessio contra tabulas, quamvis in eis silentio præteritus sit, ut *l.* 8. §. *patronum*, *de in jus voc.* quæ est sententia aperta §. *pen.* Et tamen, quod est mirum, si Titius juraverit, *se esse patronum*, ei non competit bonorum possessio contra tabulas, *l. si juravero*, *de jure patronat.* Cur tam varie? Quia plus favemus ingenuitati, qua repleri civitatem publice interest, quam patronatui. Qui jurat se esse ingenuum, per omnia habetur pro ingenuo. Qui jurat *se esse patronum*, per omnia non habetur pro patrono.

Ad §. *ult.*

Quod est in §. *ult.* est apertissimum. Si quis juraverit usumfructum illius fundi suum esse, forte in actione confessoria, sic interpretabimur, ejus usumfructum esse sicuti juravit, ut tamen præstet cautionem solitam, se boni viri arbitratu usurum fruiturum, et finito usufructu restituturum, quod inde extabit. Hæc stipulatio fructuaria dicitur, *l.* 4. §. *ult. de verb. obl.* usitata stipulatio, *l. inter fructuarium*, *de dam. infec.* de qua est titulus proprius, *usufruct. quemadm. cav.* Qui jurat igitur usumfruct. suum esse, subire debet onus cautionis, nec enim eo quod juraverit, exoneratur præstatione cautionis fructuariæ.

Ad L. XXXV. eod.

Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferens audiendus est: quandoque enim pupillo denegabitur actio.

§. 1. *Prodigus si deferat jusjurandum, audiendus non est. Idemque in ceteris similibus ei dicendum est: nam sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro judicio hoc jusjurandum defertur: non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad hæc habiles sunt.*

§. 2. *Qui non compelluntur Romæ judicium accipere, nec jurare compellendi sunt: ut legati provinciales.*

Huic etiam lib. 8. vindicanda est lex 35. h. t. non lib. 28. ut habent Florent. rectius alii lib. 18. Hoc autem initio hujus legis proponitur, ratum haberi debere jusjurand. quod tutor detulit, in causa pupillari videlicet: hoc enim supplendum est, si tutelam gerat, si tutelam administret *ex l.* 17. §. *si tutor*, *sup. h. t.* non si sit honorarius tutor, qui et res pupilli, quas non administrat, alienare non potest, *l.* 4. *de auct tut.* Tutor, qui tutelam gerit, res pupilli mobiles alienare potest, *d.* §. *si tutor*: ergo nec mirum, si et jusjurandum deferre possit de re pupillari. Neque vero utique passim, et temere tutor, qui tutelam gerit, jusjurand. deferre potest, sed ita demum, ut hæc lex significat, si omnes aliæ probationes deficiant. Ac si quidem deferente tutore pupilli nomine, reus, quo cum agitur, juraverit, se dare non oportere, cum tutori deficerent omnes probationes, postea quandoque agenti pupillo denegatur actio ex his verbis edicti, *actionem non dabo*, *l.* 7. *et* 9. *supra*, *in prin. h. t.* Hoc sane casu, quum omnes probationes deficiunt, justa est tutori causa deferendi jurisjurandi, ut vel metu divini numinis extorqueat veritatem ab adversario, qui alioquin in eo est, ut absolvatur justa id, quod dicitur: actore non probante, reum absolvi, etiamsi nihil ipse reus præstet, nihil impleat, *l.* 4. *C. de edend.* etiamsi non probet exceptionem, quam contestatus est, *l. si quidem*, *C. de except.* Idemque licet hodie cuilibet, agenti suo nomine, et defecto probationibus omnibus, puta, licet ei ad extremum adversario deferre jusjurandum, et postulare a judice, ne ante absolvatur, quam juraverit. Donatus in Hecyra: *ubi*, inquit, *argumenta et testimonia deficiunt*, *ibi jurejurando opus est.* Itaque actor, qui præter opinionem deficitur omnibus probationibus, non ante sinet reum absolvi, quam reus juraverit, se non debere, nisi scilicet in casu legis 22. *in fine, de noxal. action.* In cujus specie, ut mox ibi demonstrabitur, actor habuit optionem ex edicto prætoris, vel adversario deferendi jurisjurandi vel agendi districto judicio. Et cum haberet hanc optionem, si agere præoptaverit, et in eo judicio probationibus omnibus lapsus fuerit, sive defectus; non potest postea redire ad conditionem jurisjurandi, quam contempsit semel ab initio, sed omnino causa cadit, quia non probat, nec auditur, si nunc velit reo deferre jusjurandum, quod in extremo dictæ *l.* 22. etiam quodammodo Greci adnotarunt, ἐκ νομοφύλακος. In

videtur esse Harmenopulus. Ceterum non est audiendus tutor, qui in causa pupillari defert jusjurandum, si non habeat justam causam deferendi, si non possit alia esse causa, quam defectus omnium probationum, ut hæc lex ostendit initio. De judice aliquid dicamus, an possit exigere jusjurandum ab uno ex litigatoribus, et quando judex etiam in omnibus causis hoc observare debet, ne temere exigat jusjurandum, ne temere rem committat religioni cujusquam litigatorum, sed causa cognita, ac neque deficientibus omnibus probationibus, sed ex inopia probationum tantum, ut ait *l. 3. C. de reb. cred.* Aliud est inopia, aliud defectus probationum. Defectus est si nullæ suppetant probationes: et tum judex reum protinus absolvere debet, non jusjurandum exigere. Inopia est, si quædam probationes suppetant, sicut inops est, non qui nihil habet, quo se alat et tueatur, hic pauper dicitur et egenus, inops qui habeat, quod sufficit victui et indutui. Inopia igitur probationum est, si quædam probationes suppetant, sed ancipites aut parum idoneæ, ac tunc judex jusjurandum exigere potest, in dubiis causis scilicet, ut ait *l. 31. hoc tit.* forte, quia argumentorum vel testium, qui ex utraque parte producuntur, anceps et dubia probatio est, aut certe ipse jurare potest sibi non liquere.

Ad §. Prodigus.

Sequitur in §. 1. prodigum et ceteros similes, qui scilicet rerum suarum administrandarum jus non habent, veluti furiosum, aut mente captum, aut fatuum, aut pupillum per se jusjurandum deferentes non audiri, quia sive jusjurandum comparemus, quod fit nonnunquam, pacto, sive solutioni, sive judicio, neque cum his personis judicium consistit sine tutorum aut curatorum auctoritate, neque cum his paciscimur recte, nec solvi iis potest. *l. quod si forte*, §. *ult. et l. seq. de solut.* Et quod ait jusjurandum judicio posse comparari, id est, liti contestatæ, judicio accepto, quod etiam dixit in *l. 26.* §. *ult.* idem mox probat in hac ipsa lege in fine, eo quod ait legatos provinciales Romam missos publici negotii causa, vel quos alios, qui freti privilegio fori Romæ judicium accipere non coguntur, nec ibi jurare compelli se dare non oportere, a judice scilicet vel ab adversario, quoties referri jusjurandum non potest. Cur ita? quia ut idem ait in *l. 28.* §. *ex quibus, de judic.* jusjurandum in locum judicii accepti succedit. Et hæc sunt omnia, quæ in titulo de jurejurando ex hoc libro decimo octavo habentur.

Ad L. XXII. De Noxal. action.

Si servus depositus, vel commodatus sit, cum domino agi potest noxali actione: et enim servire intelligitur: et quod ad hoc edictum attinet, in potestate ejus est: maxime si copiam habeat recuperandi hominis.

§. 1. *Is, qui pignori accepit, vel qui precario rogavit, non tenetur noxali actione: licet enim juste possideant, non tamen opinione domini possident: sed hos quoque in potestate domini intelligi, si facultatem repetendi eos dominus habeat.*

§. 2. *Quid est habere facultatem repetendi? habeat pecuniam, ex qua liberari potest: nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam; et repetat servum.*

§. 3. *Dominus, qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum debet, aut absentem defendere: quod nisi faciat, punitur, atque si præsentem non noxæ dederit.*

§. 4. *Si negavit dominus in sua potestate esse servum, permittit prætor actori arbitrium, utrum jurejurando id decidere, an judicium dictare sine noxæ deditione velit, per quod vincet, si probaverit, eum in potestate esse, vel dolo ejus factum, quo minus esset. Qui autem non probaverit in potestate adversarii esse servum, rem amittit.*

In titulo de noxalibus act. ex eodem libro sunt l. 22. 24. et 26. et pertinent ad causam jurisjurandi. Ex his tribus tunc explicabo tantum 22. Edicti de jurejurando sunt partes multæ et variæ. Alia parte denegatur actio in eum, qui delata conditione jurisjurandi juravit, se dare non oportere, vel rem actoris non esse, *l. 7. de jurejur.* Alia parte datur actio in factum, et exceptio de jurejurando, *l. 28.* §. *ult. l. 30. eod. in princ.* Alia parte prætor pollicetur, se coacturum jurare vel solvere eum, cui jusjurandum delatum est, si id non referat, *l. 34.* §. *ait, prætor. eod.* Alia parte is, qui jusjurandum defert, jubetur prius jurare de calumnia, *d. leg. 34.* §. *qui jusjurandum.* Alia parte quibusdam casibus non permittit prætor delatum jusjurandum referri; *l. 11.* §. *ult. et l. 13. rer. amot.* Alia vero parte, quæ præcipue pertinent ad titulum de noxalibus actionibus, domino, qui servi nomine noxali judicio convenitur, negante se cum servum habere in potestate, prætor actori permittit arbitrium, sive optionem, id est, electionem, utrum velit dominum dejerare servum in sua potestate non esse, aut se dolo malo non fecisse, quo minus esset, an statim in eum agere in solidum detracta noxæ deditione, *l. 21.* §. *prætor, de nox. actionib.* Quam edicti sententiam Paulus proposuit in hac *l. 22.* §. *ult.* Et do-

cet, omissa conditione jurisjurandi eligentem actionem detracta noxæ deditione, id est, in solidum vincere, et dominum condemnare in solidum, si probaverit servum, quem dominus negat in sua potestate esse, ne conveniatur noxali actione, si probaverit, inquam, in domini potestate esse, aut dolo malo ejus in potestate esse desiisse, aut si id non probaverit, causa cadere, nec scilicet posse regredi ad jurisjurandi conditionem semel omissam, quasi ex inopia probationis aut penuria. Simul et hoc docet Paulus in hac l. 22. quid in edicti parte sit, servum habere in potestate. Nec enim est dominium servi habere, quoniam hoc non est satis, ut dominus teneatur in solidum suo nomine ex servi noxa, vel ut teneatur noxali actione, sed habere servum in potestate, est copiam et facultatem habere exhibendi ejus, ut *l.* 21. §. *in potestate*, *h. tit. l. potestate, de verb. signif.* Et servum a domino depositum apud alium vel alii commodatum, dominus habere in potestate, si habet copiam et facultatem recuperandi ejus actione depositi vel commodati: habere eum in potestate, non quia dominus ejus est, non quia eum possidere intelligitur per depositarium, aut commodatarium, ut *l.* 8. *commod. l. licet, depos.* quod hæc lex significat, quum ait, servum depositum, vel commodatum domino servire, quamvis apud dominum non sit, quia eum possidere intelligitur per depositarium, aut commodatarium, qui eum non sibi habet sed depositori, vel commodatari, id est domino. Non igitur, quia dominus est, non quia eum possidet, aut possidere intelligitur, sed quia copiam habet quandoque recuperandi ejus. Et ideo cum eo agi potest nox. actione, vel si falso negaverit, se eum habere in potestate, nec id actor ejus jurejurando decidi velit, sed probet eum falso negasse servum esse in sua potestate, agi cum eo potest in solidum sine noxæ deditione propter mendacium, id est, ulciscendi mendacii gratia. Eademque est ratio, ut subjicit, ejus, qui servum suum pignori dedit creditori suo, aut qui servum suum precario concessit, si modo facultatem habeat eum repetendi quandoque voluerit ab eo, qui precario rogavit, qui scilicet non latitat, quique eum servum non abalienavit, etsi facultatetem habeat repetendi servi pignorati, id est, ut subtiliter interpretatur, si habeat paratam pecuniam, qua reluat pignus, id est, servum pignoratum: nam si pecuniam non habeat in manu, tametsi res habeat, ex quarum venditione pecuniam conficere possit, non intelligitur habere facultatem repetendi servi pignorati, ne cogatur ob noxam servi res suas vendere, quod perdurum esset. Alias tamen, quis tantum pecuniæ habere videtur, quantum ex venditione rerum suarum redigere potest, *l.* 88. *de verb. sign.* Is autem, qui pignori servum accepit, vel qui precario servum rogavit, non tenetur noxali actione, quia etsi servum juste possidet, puta jure pignoris, aut jure precarii, non tamen possidet animo domini: et actio noxalis cum effectu datur tantum in dominum, vel in eum, qui servum possidet animo et opinione domini, id est, qui credit se esse dominum servi, quem possidet, quæ possessio civilis dicitur. Et ita quoque semper definitur a Theophilo, et omnibus Græcis interpretibus, ut si possessio, quæ possidetur animo domini, opinione domini, ut ait hic Paulus, cogitatione domini, ut ait *l. pen. Cod. de furt.* ψυχῇ δεσπόζοντος. Creditor autem pignoratitius, et is, qui precarie rogavit servum utendum, juste possidet, quia voluntate domini possidet, sed possidet naturaliter, *l.* 3. §. *ult. ad exhib. l. debitor*, §. *ult. de pign. act.* non civiliter, quia non eo animo, ut credat se esse dominum, *l. quæcumque*, §. 1. *de Public. in rem act.* et ideo non tenetur noxali actione, quia nec noxæ dedendo, quod tamen desideratur, faceret hominem accipientis *l.* 27. *inf.* Sed tamen creditor, quive precario rogavit, aut eum servum defendere debet, aut amittet jus quod in eo habet, amittet jus pignoris, cessante in dominum noxali actione, et ab eo servus avocabitur, et ducetur ab illo, cui servus noxam nocuit, a quo, si postea dominus vindicet servum, repellitur exceptione doli, quod ad eum servus pervenerit ex causa noxali, *d. l.* 27. in summa, ut Paulus definit in §. *penult. hujus. l.* 22.

Ad §. Penult.

Dominus, qui servum confitetur esse in sua potestate, sive vero, sive falso, aut exhibere eum debet, ut ducatur in noxam, aut ut supplicium de eo sumatur, aut absentem defendere, nisi paratus sit cavere, se cum primum poterit eum exhibiturum, quod si non fecerit, id est, neque exhibuerit, neque absentem defenderit, neque caverit, ut dixi, damnatur in solidum sine noxæ deditione, ut *l.* 2. §. 1. *si ex noxali caus. agat.* Damnatur, ut Basilica habent, quod idem est, εἰς τὸ διάφορον, *in id omne quod interest.* Ergo in solidum. Qui autem negat se servum in sua potestate habere, si delato jurejur. nolit jurare, æque damnatur in solidum, quasi contumax, *l. prox.* §. *quod si reus*, *sup.* Idemque erit, si non delato jurejurando probetur, servum habere in potestate, vel dolo malo fecisse, quo minus haberet. Sed si hoc non probetur cum omissa conditione deferendi jurisjurandi, actor eligit potius districto judicio agere in dominum, si non probetur servum in potestate ha-

bere, quem negavit se habere, immunis est et liber ab omni actione et noxali et pura, id est, in solidum: ut puta, si servus sit in fuga sine mandato ejus, licet eum possideat (quod notandum) nam servum, qui est in fuga, dominus possidet, quamdiu non apprehenditur ab alio, vel quamdiu non gerit se pro libero. His duobus casibus exceptis, servum, qui est in fuga, sane dominus possidet, sed ut in eum competat actio noxalis, vel pura in solidum, non est satis, si servum possideat, sed necesse est, ut eum habeat in potestate, id est, exhibendi ejus copiam *l.* 5. §. *ult. ad exhib. l.* 1. §. *per servum*, *de acquir. poss. l. servi*, §. *ult. de furtis.* Non quidquid possidemus, etiam id habemus in potestate, in mundo, ut veteres loquebantur, in manu, in promptu, quia possessio retinetur solo animo. Immunis etiam erit dominus, et liber ab omni actione, si electo ab actore jurejurando, dominoque delato juraverit servum non esse in potestate sua, neque se dolo malo fecisse, quo minus esset.

Ad L. XXIV. de Noxal. act.

De illo videndum, utrum adversus eum tantum, qui dolo facit, quo minus in potestate haberet, actio locum habeat noxalis, si ex dolo ejus acciderit, ut cesset noxalis actio: forte si servo suo fugam mandavit: an et si possit, nihilominus cum alio agi, quod accidit cum alienatus manumsissusve est. Quod est verius: in quo casu electio est actoris, cum quo velit agere. Julianus autem ait de eo, qui manumisit, si paratus sit defendere se manumissus, exceptionem dandam ei, qui manumisit. Hoc et Labeo.

Domino negante se servum habere in potestate, de quo noxalis actio est, prætoris edicto duplex electio defertur et injungitur actori. Primum, ut vel domino inferat jusjurandum, quo is dejeret, se servum non habere in potestate, nec dolo malo fecisse, quo minus haberet, vel omissa conditione jurisjurandi, quasi in mentientem dominum agat in solidum, detracta noxæ deditione: deinde, ut si rem jurejurando domino decidi nolit, vel agat in dominum, ut dixi, in solidum detracta noxæ deditione, qui dolo malo fecit, quo minus servum haberet in potestate, ne secum ageretur noxali actione, vel adversus alium quemcunque, cui dominus dolo malo eum servum alienavit, puta vendidit aut donavit, vel in servum ipsum, si a domino manumissus, sit. Hæc est altera electio, quæ datur actori, ut vel agat in dominum, qui dolo malo desiit servum possidere, detracta noxæ deditione, vel agat in eum, cui dominus servum alienavit, aut in servum ipsum, si a domino manumissus sit. Ceterum exceptio doli danda est domino, qui servum alienavit, vel manumisit, si novus dominus, vel novus homo, id est, manumissus paratus sit judicium pati, et rei defensionem suscipere: novus dominus noxale judicium, novus homo judicium in solidum, in quo veniat integra æstimatio litis sive noxæ, quam fecit servus, cum esset in servitute, quæ procul dubio manumissum sequitur, juxta id quod dicitur, *noxa caput sequitur.* Ergo sive novus dominus, sive manumissus paratus sit judicium excipere, et defensionem rei, qua de agitur, dominus non tenetur, quamvis dolo desierit servum possidere, id est, quamvis eum dolo malo alienaverit, vel manumiserit, sed se tueri potest exceptione doli mali, quod dolo malo faciet, qui parato et existente idoneo defensore rei, secum experiatur, qui desiit servum possidere, et ut videtur, absque dolo malo: quia defensor servi certus et idoneus existit, non videtur dominus dolo malo alienasse servum, si in suum locum, quasi substituerit idoneum defensorem, qui sit paratus servum defendere, aut suscipere defensionem rei. Et hoc est, quod proponitur ex Paulo in hac l. 24. sed in initio legis id corrupte proponitur de actione noxali, cum quæstio sit de actione, qua dominum teneri constat, qui dolo malo fecit, quo minus servus in ejus potestate esset, quæ actio est in solidum sine noxæ deditione, non noxalis, *l. si hæres, hoc tit. l.* 2. §. 1. *si ex naxali causa*, *l. si servus non sit*, *de interrog. in jur. fac.* Et præterea non est hæc actio, quæ in dominum datur in solidum, qui servum desiit dolo possidere, de quo noxalis actio erat, non est, inquam, actio civilis directa, ut actio noxalis, sed prætoria, *l.* 26. §. *item si ex ex pluribus*, *et l.* 39. *hoc tit.* Et prætoria quoque hæc actio aperte separatur a noxali in *d.* §. *item si ex plurib. et* §. *si is quem*, *et d. l.* 39. Ac præterea, ut hoc sit manifestius, noxalis actio datur hæredi, et in hæredem, *l. pen.* §. *pen. inf. hoc. tit. l.* 1. §. *ult. si quadrupes, etc*, non etiam illa actio prætoria, quæ nec hæredi, neque in hæredem datur, *d. l.* 26. §. *neque*, et profecto manifestum est etiam in hac l. 24. ut scripta est inepte, queri, an adversus eum tantum actio noxalis locum habeat, cujus dolo accidit, ut cesset actio nonoxalis, frustra quæritur an locum habeat actio noxalis. Itaque ut et lib. 6. memini me docere in hac l. 24. ita legendum est: *de illo videndum, utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit, quo minus servum in potestate haberet, actio locum habeat*: circumscripto illo verbo, quod subjicitur, *noxalis.* Et actio ibi accipienda est pro actione prætoria, quæ in dominum, vel in possessorem datur in solidum, qui dolo malo fecit, quo minus

servum haberet, in potestate, ut *l.* 12. *et* 21. *sup. h. t.* Et hoc quæritur, an adversus eum tantum detur hæc actio prætoria, an etiam adversus alium, an ex noxa servi alia actio competat? Et quidem, ut respondet, si dominus servo mandavit fugam, ipse solus actione prætoria tenetur in solidum, quia non est alius, qui conveniri possit: sed si servum dolo malo alienaverit, ut cessaret actio noxalis in se, vel si servum manumisit, electio est actoris, cum quo velit agere, cum novo domino, vel cum manumisso, an cum veteri domino, qui servum dolo malo alienavit, aut manumisit: sed is, ut ait, novus dominus, vel si manumissus ultro se offerat defensioni litis, dominus opposita exceptione doli mali absolvitur, quia, ut jam attigi, et Græci adnotant subtiliter hoc loco, quum rei sive litis defensor aliquis idoneus existit, dominus, qui desiit servum possidere, dolo carere præsumitur, si modo sit defensor idoneus. Hoc enim exigit lex *si plurium*. §. *ult. inf.* Puta ut sit defensor cum satisdatione judicatum solvi. Et hoc quoque servatur eodem modo in omnibus actionibus in rem, sive sint speciales, sive universales, puta de hæreditate, nempe, ut quamvis regulariter, qui dolo desiit possidere, pro possessore habeatur, et possit conveniri actione in rem, quamvis regulariter dolus sit pro possessione, tamen non teneatur dominus actione in rem, qui dolo desiit possidere, si alius idoneus defensor et locuples paratus sit judicium pati, quia tunc nihil dominus videtur fecisse dolo malo, cum servo non desiit defensor justus et idoneus, ut etiam ostenditur in *l.* 13. §. *pen. de petit. hæred.*

Ad L. XXVI. eod.

Electio vero alterum liberabit: id enim prætor introduxit, ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret: ideoque exceptio a sequenti summovebitur.

§. 1. *His consequens est, ut si plures dolo fecerint, quo minus in potestate haberent, eligere debeat actor, quem velit convenire.*

§. 2. *Item si ex pluribus domini quidam dolo malo partes suas desierint possidere; electio erit actoris, utrum directo velit agere cum eo, qui possidet, an prætoria cum eo, qui desiit possidere.*

§. 3. *Si servum alienum alius in jure suum esse responderit; altero solvente alter liberatur.*

§. 4. *Si is, quem desieris dolo possidere, decesserit prius, quam hac actione convenireris, liberaris: quia hæc actio in locum directæ actionis succedit. Diversum dicemus, si moram feceris in judicio accipiendo.*

§. 5. *Neque hæredi, neque in hæredem, quod defunctus mentitus est, actio danda, nec est in ipsum quolibet tempore: nam liberum esse debet defendenti absentem servum, hujus edicti pœnam evitare: id est, ut sine noxæ deditione conveniatur: et ideo si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris: nisi jam lis adversus te contestata est: nam tunc audiri non debebis, ut Labeo ait. Octavenus, ex causa etiam lite contestata tibi succurrendum: utique si ætas tua ea sit, ut ignosci tibi debeat.*

§. 6. *Si absente domino ductus sit servus, vel etiam præsente, et in eadem causa sit, ut in integrum restitui possit, defensio permittitur ejus nomine, qui ductus est: postulantibus enim exhiberi eum ad defendum, indulgere prætor debet. Idem concedendum est fructuario, vel cui pignoris nomine obligatus est, si præsens dominus defendere noluerit: ne alterius dolus, aut desidia illis noceat. Idem præstandum est in servo communi, quem alter ex dominis præsens noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est, quia placet dominii acquisitione extingui actionem: jussu enim prætoris ductus, in bonis fiet ejus, qui duxit.*

Præterea, ut idem Paulus ostendit in l. 26. etiam si ultro novus dominus, vel manumissus se non offerat defensioni litis, si eligatur, et conveniatur ab actore, omisso veteri domino, qui dolo desiit possidere, si eligatur, inquam, et conveniatur ab actore, si exigatur litis æstimatio, id est, et actor ab eo exigat æstimationem litis, quod necesse est, ut infra dicetur, et in hac ipsa l. indicat verbum *solvente*. Igitur si actor elegerit novum dominum vel manumissum, eique novus dominus, aut manumissus solverit æstimationem litis, dominus, qui alienavit vel manumisit servum, opposita exceptione doli mali liberatur. Et contra electo veteri domino, beneficio ejusdem exceptionis, vel etiam, quod notandum, ipso jure in actione furti, quasi decisum, et transactum sit cum novo domino vel manumisso, ut ait *l. si servus navem, in fin. de furt.* quia decisione vel pactione actio furti etiam noxalis ipso jure tollitur, *l. si pro fure, de cond. furt. l.* 13. *C. de furt.* Electo igitur veteri domino beneficio exceptionis doli, vel etiam ipso jure in actione furti, quæ decisione ipso jure perimitur, et electo domino veteri, decisum videtur cum novo vel cum manumisso, ne cum eo agretur ex causa noxali, tum novus dominus aut manumissus liberatur. Denique uno electo, et solvente, alter liberatur: electio enim, ut ait, a prætore datur, ne eludatur actor, non ut lucrum faciat, bis agendo de ejusdem servi admisso, de ejusdem servi delicto. Eluderetur actor si

haberet tantum actionem in veterem dominum et non esset solvendo, vel si haberet actionem in novum dominum, aut in manumissum, et non esset solvendo. Itaque datur ei optio, vel ut agat in hunc, vel in eum, quem senserit esse locupletiorem: in veterem dominum, qui dolo desiit possidere, in novum dominum, vel in manumissum. Valde notanda est hæc ratio, quæ proponitur initio hujus l. quia electionem prætor introduxit, ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret, id est, non ut utrumque conveniret et exigeret, quæ ratio cessat in specie *l.* 13. §. *pen. in fin. de petit hæred. et l. Stichum*, §. *dolo*, *de solut.* ubi dicitur, non liberari novum possessorem hæreditatis, si vetus possessor, qui dolo malo hæreditatis possessionem in eum transtulit, ipse desiit possidere prius, conventus et exactus fuerit. Utrumque ergo teneri, et novum possessorem hæreditatis petitione hæreditatis, et veterem, qui dolo desiit possidere: quia scilicet prætor in ea specie non injunxit actori electionem. Idcirco utrumque convenire potest, veterem dominium ex præterito dolo: novum dominum, ex præsenti possessione: et vel prius veterem dominum sive possessorem, deinde novum: aut ex diverso prius novum possessorem, deinde veterem, nisi ab initio novus possessor paratus sit judicium pati, judicium excipere: quia tunc, cum se offert liti, vetus possessor, ut modo dictum, dolo carere præsumitur. Et ideo non tenetur, sed solus is tenetur, qui non possidet, et se liti statim offert. Hoc est summe notandum. Eadem vero ratio electionis hoc edicto introducta facit, ut quod proponit Paulus in §. 1. *et l. si plurium*, *h. t.* si plures sint domini, qui dolo malo desierint servum possidere, uno electo et solvente, ceteri liberentur. Item si ex duobus dominis vel pluribus, alius partem suam dolo malo desierit possidere, ne secum ageretur noxali judicio, alius vero partem suam possideat, ut electo sit actoris, utrum cum eo qui possidet, agat directa actione, id est civili, quæ est noxalis furti, vel damni injuria dati, et est actio directa civilis quæ proficiscitur ex *l.* 12. *tab.* vel ex *l. Aquilia* an vero agat cum eo, qui dolo desiit possidere prætoria actione in solidum suo nomine ex hoc edicto, ut et altero solvente litis æstimationem, qui prior conventus fuerit, alter etiam liberetur, quia electio datur actori: ergo non permittitur ut utrumque conveniat. Et similiter, ut si unus sit dominus servi qui noxam nocuit, alter in jure interrogatus mentiatur se esse dominum servi, uterque conveniri potest noxali actione, sed uno electo, uno convento et solvente, ut ait in §. *si servum*, alter liberatur. Quod etiam ostendit lex 8. et 21. *de interrogat. in jure fac.*

Ad §. si is quem.

His additur in §. *si is quem*, eum, qui dolo malo desiit servum possidere, ne secum ageretur noxali actione, non teneri ex hoc edicto prætoria actione in solidum, si ante litem contestatam servus vita decesserit, et antequam dominus, qui desiit possidere, in judicium accipiendo fecisset moram. Cur vero hoc casu dominus qui dolo desiit possidere, non tenetur actione prætoria in solidum? Cur liberatur morte servi, quæ contigit ante moram, et ante litem contestatam? quia, inquit, hæc actio prætoria scilicet, succedit in locum directæ, id est in locum noxalis, quæ civilis est actio, non prætoria, eamque imitatur *d. l. si plurium*, *inf.* Mortuo autem servo, qui noxam nocuit, ante moram domini, et ante litem contestatam, noxalis actio perimitur quia non est propter quem intelligi possit, dominum dare oportere, quod exprimebatur in formula actionis noxalis: *Ajo te mihi propter servum illum tuum dare oportere, damnum præstare, quod ille mihi ded. l. pen.* §. 1. *h. t. l.* 1. §. *plane si ante*, *si quadrupes paup. fec. dic.* mortuo, inquam, servo, qui noxam admisit, ante moram, ante litem contestatam, perimitur actio noxalis, ergo et prætoria, quæ in ejus locum succedit, *d. l. si plurium in fi.* At post moram mortuo servo, neutra actio perimitur, *l. si hæres; sup. hoc tit.*

Ad §. neque.

Sequitur in hoc §. neque hanc actionem prætoriam hæredi dari, neque in hæredem, de qua multa diximus, aut certe præcipua, quæ sine noxæ deditione nihilominus in dominum datur, qui mentitus est servum, pro quo noxalis actio alicui competebat: non esse in sua potestate, aut dolo malo fecit, quo minus esset, ait, *neque hæredi ejus, cui servus noxam nocuit, neque in hæredem domini dari*, quod quidem ait ad discretionem civilis actionis, id est, noxalis actionis, quæ et hæredi et in hæredem datur, *l. pen.* §. *ult. hoc tit.* Illa autem actio prætoria hæredi non datur, quia dominus mentitus est defuncto, non hæredi, et mendacium fit in personam, non in rem: in hæredem vero non datur, quia pœnalis actio est, ut paulo infra hæc verba significant, *hujus edicti pœna*, ea est mendacii pœna. Est et alia differentia inter actionem civilem, id est, noxalem et prætoriam, sive honorariam, quia noxalis actio in dominum datur perpetuo, quandiu servi noxæ dedendi facultatem habet et copiam, *d. l. pen.* §. *ultim.* Prætoria autem actio in eum perpetuo non datur, ut ostendit in eod. §. *neque hæredi*. Sed enim do-

minus, posteaquam mentitus est, servum non esse in sua potestate, aut posteaquam dolo malo fecit, quo minus esset in sua potestate, si fateatur mutato consilio, servum esse in sua potestate, et paratus sit judicio noxali absentem servum defendere, hujus edicti pœna, id est, actione prætoria liberatur: actione prætoria non tenetur, sed noxali tantum, cui se offert subeundæ, fatendo verum. Namque licet ei pœnitere, et mendacium suum emendare atque corrigere re integra, id est, ante litem contestatam, ex causa mendacii, ex causa prætoriæ actionis, quod facile videtur excusato. Quid enim si justo errore ductus mendacium dixerit? *l. de ætate*, *§. pen. et ult. de interrog. in jur. fac. l. is qui se obtulit*, *de rei vindic.* Cur non liceat ei re integra, nec dum læso actore ulla in re, errorem suum et mendacium corrigere? Post litem contestatam ei non licet, quin lædatur actor, qui jam in litem impensas fecit. Denique post litem contestatam ei non licet pœnitere, nisi ex justa causa: veluti si minor sit 25. annis, cui ignosci æquum sit, quocunque tempore data restitutione in integrum. Et in hoc §. minorem tantum ætatem excepit, sexum non excipit, minoribus succurritur, mulieribus autem non succurritur, ne facilius calumnientur spe restitutionis in integrum, *l. 110. §. ult de reg. jur.* Calumniantur autem mulieres, quæ mentiuntur servum non esse in sua potestate, ne actione noxali conveniantur. Excepto igitur minore 25. annis, cui ex causa subveniri potest, qui quæve post litem contestatam ex actione prætoria hujus edicti verum fatetur, puta servum esse in sua potestate, venia dignus non est, quia (qua ratione Græci utuntur) non videtur conscientia bona id facere, sed metu judicii pœnalis, quod accepit: metu pœnæ et damnationis imminentis. Et hoc est quod habetur in *§. neque.*

Ad §. ult.

In §. ult. docet quod et docuit lib. 6. in *l. 2. §. ult. si ex nox. caus. ag.* si servus, de quo noxalis actio erat, cum nemo eum defenderet, et dominus peregre abesset, jussu prætoris ductus sit, ut fit, ab eo, cui furtum fecerat, noxamve nocuerat, servum ejus fieri, qui duxit, quod est certissimum, in dominium transire ejus, qui duxit, et consequenter dominii acquisitione perimi actionem noxalem, quia nemo secum agere potest. Actio locum non habet inter unum, sed inter duos: sed neque cum servo suo agere potest. Denique servi proprii nomine nulla est actio noxalis. At postquam ita ductus est servus, et transit in in dominium actoris, cui furtum fecerat aut damnum dederat, atque adeo perempta est actio noxalis, domino reverso causa cognita, restituitur defensio servi si bona fide abfuerit, ne ei noceat absentia sua, aut peregrinatio justa ratione suscepta, nimirum servo exhibito ad defensionem: et vicissim quoque actori, qui servum duxit, restituitur actio noxalis, quæ perempta fuerat acquisitione dominii. Omnis restitutio in integrum debet ex reciproca, debet fieri ex utraque parte, *l. quod si minor*, *§. restitutio*, *de minorib. l. 1. et 2. C. si advers. transact.* Idemque dicendum est, si præsente domino (dixi jam de absente) servum noxium non defendente, servus jussu prætoris ductus sit, et subsit causa magna domino, quamvis præsens fuerit ductionis tempore, restituendæ defensionis: ut puta, si propter inopiam antea implere defensionem non potuit, *l. 2. de cust. reor.* nam et hoc casu domino restituta defensione, et ei, qui duxit servum, etiam restituitur noxalis actio. Rursus idem dicemus, si præsente domino, nec servum defendente, absente autem vel ignorante fructuario, qui in eo servo usumfructum habet, vel in creditore, cui is servus pignoratus sit, servus ductus sit jussu prætoris, et postea reversus fructuarius vel creditor, velit servum defendere, eumque ad defendendum exhiberi postulet: est enim audiendus, ne ei dolus, culpa vel negligentia domini noceat, qui servum duci passus est, et indefensum reliquit: non debet alterius dolus vel desidia alteri nocere. Et hoc quoque casu ei, qui duxit servum, restituenda est actio noxalis adversus fructuarium vel creditorem, *l. 27. l. 30. hoc tit.* Ac prostremo idem dicemus in servo communi duorum, quorum unus absens fuit, alter præsens, si præsente non defendente servum jussu prætoris servus deductus sit; namque reverso absenti domino restituenda est defensio servi, si hoc desideret, et vicissim ei, qui servum duxit, actio noxalis: quæ est sententia §. ult. Ex quo intelligitur, omnem restitutionem integrum fieri ex utroque latere, et vicissim commeare.

Ad L. CXXXVI. de Reg. jur.

Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.

Porro ad hanc quæstionem noxalis actionis etiam puto esse referendam *l. 136. de reg. jur.* quæ huic libro 18. fertur accepta: *bona fides*, inquit, *tantundem possidenti præstat, quantum veritas, quotiens lex impedimento non est.* Is, cui servus noxæ deditus est a non domino, qui eum possidebat, puta a bonæf. vel malæf. possessore, ut *l. bona fide, et l. non solum, sup. de noxal. act.* Is, cui ab eo noxæ deditus est, non est quidem

dominus, quia nemo potest plus juris in alium trasferre, quam ipse habet. Non est igitur dominus, sed est bonæ fidei possessor, eumque servum usucapere potest. Ideoque amissa possessione servi etiam adversus dominum, si servi possessionem nactus sit, habet actionem in rem Publicianam. Cui si dominus opponat exceptionem justi dominii, quæ causa cognita sæpe admittitur in actione Publiciana, *l. pen. de publ. in rem actione*, ea exceptio justi dominii emendabitur per replicationem doli mali, nisi dominus ei paratus sit præstare æstimationem litis, id est, æstimationem noxæ, *l. generaliter, de nox. actio.* Bona fides tantundem possidenti præstat, quantum veritas, id est, justum dominium. Domino datur rei vindicatio, et bonæ fidei possessori quoque, nempe Publiciana, quæ est species rei vindicationis, in his scilicet rebus, quæ usucapi et alienari possunt. In his autem rebus, quæ usucapi, vel longo tempore acquiri vel alienari non possunt, Publiciana locum non habet, ut in rebus furtivis, quia lex 12. tabularum impedimento est, quæ vetat usucapi res furtivas, *l. sive autem*, §. *pen. l. cum sponsus*, §. *si res*, *de Publ. in rem act.* Et ideo huic regulæ adjicitur hic modus, *quotiens lex impedimento non est*, quia neminem prætor tuetur contra leges, ut ait *d.* §. *si res.*

Ad L. VII. de Aqua, et aq. pl.

Is, cum quo aquæ pluviæ arcendæ agitur, quod opus fecit, licet cedere loco paratus sit, cogetur accipere judicium, quoniam et suo nomine convenitur, ut opus tollat.

§. 1. *Aliud est in bonæ fidei emptore: hic enim tantum patientiam præstat. Igitur si et fundo cedat, audiendus est: plus enim præstat.*

Et hinc rapta occasione, puto Paulum iis applicuisse alia quædam, quæ sunt communia domino, et bonæ fidei possessori, et non communia tantum, sed etiam discrepantia, in quibus scilicet distat dominus a bonæ fidei possessore. Ut quod ex hoc libro proponitur *l. 7. de aqua, et aqua pl.* multum interesse docet, utrum cum domino agatur aquæ pluviæ arcendæ, quæ actio est ex 12. tab. de eo opere, quod in suo fundo habet, quo aqua pluvia vicino nocet, an cum bonæ fidei possessore. Nam hac actione omnimodo dominus tenetur, etiamsi fundo vel loco, in quo opus fecit, vicinus cedere paratus sit omnimodo tenetur, videlicet, ut opus, quod fecit suis sumptibus, restituat, tollat. Bonæ fidei possessor, si fundo cedere paratus sit, et patiatur ab actore opus tolli, quod non ipse fecit, sed dominus, absolvitur. Bonæ fidei possessor patientiam tantum operis tollendi præstare debet, sive restituendi, et utique hoc præstat. Imo et plus, qui fundo etiam, in quo opus factum est, actori cedere paratus est. Igitur absolvendus est. Et hæc differentia inter dominum et bonæ fidei possessorem proponitur in *d. l. 7.*

Ad L. XII. Rerum amotarum.

Non magis, quam si quis ei, qui furti agat, jusjurandum deferat, an ipse fur sit.

Ab hoc vero quasi diverticulo Paulus mox redit ad quæstionem jurisjurandi, de qua hoc libro tractare potissimum instituerat, docens in *l. 14. rer. amot.* et in judicio rerum amotarum rem decidi posse in judicio delato jurejurando, videlicet si vir aut uxor, qui quæve agit in conjugem ob res, quas dicit eum amovisse divortii causa, jusjurandum ei deferat, quo delato sane compellitur jurare, *nihil se divortii causa amovisse*, aut solvere, quia referre hoc casu jusjurandum non potest, *l. 11.* §. *ult. eod. tit.* vel jurare debet se ea rem non amovisse, de qua jusjurandum defertur; nam de una re tantum jusjurandum deferri potest, non de ceteris, *l. 7. de jurejur.* Quo loco ait verba hujus edicti, *ejus rei, de qua jusjurandum delatum est, sic esse accipiendo, sive de tota re, sive de parte juratum sit*: et similiter sane de omnibus rebus, quæ in judicium sunt deductæ, sive de quibusdam. Potest enim actor de quibusdam rebus probare, eas conjugem amovisse: de quibusdam vero si in eis rebus omnes ei probationes deficiant, jusjurandum deferre. Quidni? Et hoc est, quod ait l. 12. posse actorem de quibusdam probare, de quibusdam jusjurandum deferre, quod et fit hodie: similiter scribit Paulus in *l. 5.* de *exception.*

Ad L. V. de Exception.

Is, qui dicit se jurasse, potest et aliis exceptionibus uti cum exceptione jurisjurandi, vel aliis solis: pluribus enim defensionibus uti permittitur.

Eum, qui habet exceptionem jurisjurandi, posse etiam simul aliis exceptionibus uti, si et alias habeat, veluti pacti conventi, vel rei judicatæ, vel doli mali. Exceptio est defensio rei, *l. sufficit, de cond. indeb. l. 17.* §. *error, ad munic.* Et reus non prohibetur plures defensiones conjungere etiam diversas: non prohibetur pluribus defensionibus uti, quamvis diversæ sint, *l. plura, de oblig. et act. l. 8. h. t.* Plus tribuitur reo, quam actori: nam pluribus actionibus ejusdem rei nomine uti non licet, maxime si diversæ sint, *l. plura, de oblig. et actio.* Uno tantum

telo petendus est reus. Omnis sagitta, etiam multiplex, utilis reo est, neque coarctandus est reus ad certum defensionis genus si ei suppetant plures: actio est telum, exceptio clypeus. Potest etiam reus, si velit omittere exceptionem jurisjurandi, quam habet, et aliis, exceptionibus uti. Quo tamen casu electis aliis exceptionibus omissa exceptione jurisjurandi, postea non potest reverti ad exceptionem jurisjurandi semel omissam, *l. sed etsi suscep. de judic.* et argum. *l. 22. in fi. de nox. act. et l. 12. C. de reb. cred.*

Ad L. XX. Depositi.

Si sine dolo malo rem repositam tibi amiseris, nec depositi teneris, nec cavere debes, si deprehenderis, eam reddi. Si tamen ad te iterum pervenerit, depositi teneris.

Lex 20. depositi, in Florentinis tribuitur huic libro. In aliis lib. 31. quod verius esse videtur quia quod in ea proponitur nihil pertinet ad quæstionem jurisjurandi, ad quam omnes hujus libri superiores leges respiciunt, aut facile revocari possunt: qua ratione etiam aliarum duarum legum, quæ restant, inscriptio mihi suspecta est. Lex autem 20. *depositi* non est profecto cujusvis hominis, nec tam facilis, quam esse videtur. Depositario sine dolo malo amittente rem apud se depositam, etiam si qua culpa ejus argui possit, ait non teneri actione depositi, nimirum quia dolus solus in depositum venit, non culpa, *l. 5. §. nunc videndum, commod.* Et multo ergo minus teneri depositi, si sine dolo et culpa sua rem apud se depositam amiserit, ut si servus depositus, qui vinciri, qui diligentius custodiri non solebat, se in fugam dederit, fuga enim servorum qui custodiri non solent, casui fortuito, non culpæ adnumeratur, *l. 21. de rei vindic. l. in rebus, commod. l. contractus, de reg. jur.* Adeo autem depositi non tenetur depositarius, qui sine dolo malo rem sibi depositam amisit, ut nec cavere debeat de reddenda ea re, si eam postea nactus fuerit, et multo minus de ea re postea persequenda: quia nullam actionem habet, qua eam rem persequatur: sed si ad eum res iterum pervenerit, tum depositi tenetur. Cur cavere non debeat eam reddi, si eam postea deprehenderit, si quæratur, ne dicas, quia cautionis præstatio est molesta et onerosa; bene merenti depositario non debet esse oneri beneficium, quod deponenti benefacit, rem ejus servandam suscipiendo. Ne hoc dicas: nam hoc genus cautionis rem reddi vel restitui, si eam deprehenderit, nuda repromissio est, non cautio cum fidejussore, id est, satisdatio, *l. si pecuniam, §. item si quis, de cond. ob caus.* Cautio cum fidejussore est oneri et molestiæ ei, qui eam præstare debet, quia fidejussores inventu difficiles sunt, *l. 6. si cui plus quam per leg. Falcid. l. omnes, §. praeterea, C. de episc. et cler.* Nuda autem repromissio non est oneri. Verum dicas, hanc esse rationem non præstandæ cautionis, id est, repromissionis de restitutione rei depositæ, si ad depositarium iterum pervenerit, quia ea cautio supervacue præstaretur: non solent injungi supervacuæ cautiones, neque debent. Ea, inquam, cautio a depositario supervacue præstaretur: cum si res iterum ad eum quacunque ex causa pervenerit, promptum et proclive sit in eum agere actione depositi, ut Paulus ait hoc loco. Et hoc sane est speciale et singulare, ut et multa alia in causa depositi, videlicet, ut etiamsi deposita re amissa, deinde recuperata, denuo ejusdem rei repetitum, aut redintegratum, depositum non sit, ex pristina causa agatur, quasi per se tacito intellectu renovato deposito, quod finierat amissione depositi: nam ex ceteris causis, quam depositi, re semel amissa sine dolo et culpa rei ante litem contestatam, non potest denuo in eundem agi ex pristina causa, quæ jam finita et extincta est, quamvis eadem res ad eundem redierit. Ideoque cautione opus est de restitutione rei: exempli gratia, mandavi tibi ut mihi servum emeres, emisti, deinde priusquam eum mihi restitueres et traderes, servus fugit sine dolo et culpa tua: non teneris mihi mandati, nisi in hoc tantum, ut caveas te mihi servum restituturum, si quandoque in tuam potestatem pervenerit: cautionem hanc interponi necesse est: quia etsi servum postea deprehenderis, ex pristina causa actio mandati non est, *l. si procuratorem, §. ult. mand.* Idemque dicendum est, si tibi decem dederim, ut Stichum emeres et manumitteres, qui contractus est do ut facias, cui nomen proprium non est: Si Stichum emeris, nec dum manumiseris, et is fugerit sine dolo et culpa tua, cum jam amplius nollem eum manumitti, non teneris mihi condictione ob rem datam re non secuta, nisi in hoc tantum, ut caveas 10. restitui, si servus in tuam potestatem redierit. Cautione opus est, quia agi non potest ex pristina causa, quæ semel finita est servi potestate amissa sine dolo et culpa tua, *l. si pecunia, §. item si quis, de cond. ob. turp. caus.* Quod ergo ait in hac l. 20. ex pristina causa agi posse depositi, si depositarius rem amissam reciperaverit, speciale est in causa depositi Et maxime observandum hoc loco, quasi conjuncta scriptura, ex eodem auctore duo proponi, quæ sunt specialia in deposito: unum in *l. seq.* ut quamvis servus ex ceteris contractibus non obligetur civiliter, nec possit conveniri post manumissionem, *l. 14. de obl. et act. l. tutorem, qui tutelam. de admin. tut. l. si pure, de fideicommiss. libertat. l. 1. et 2. C. an servus ex suo*

facto, ut tamen possit etiam post manumissionem depositi conveniri, si rem teneat, quæ apud eum cum servitutem serviret deposita fuit, et ut possit ipse conveniri solus, non etiam dominus ejus, actione de peculio intra annum: nam hæc actio annalis de peculio in dominum ex edicto prætoris non datur, nisi cum in manumissum agi non potest ex ante gesto. Et hoc esse speciale in deposito satis aperte demonstrat lex 21. dum ait, *licet in ceteris causis servus post manumissionem non teneatur.* Alterum quod in deposito speciale est, hæc lex 20. proponit, atque etiam unum speciale conjungitur alteri fere uno contextu ex eodem auctore. Alterum quod proponitur in hac l. 20. hoc est, ut depositi teneatur, qui rem depositam sine dolo malo amisit, si eam postea aliqua ex causa, nihil refert qua ex causa, reciperavit, atque igitur interim cesset obligatio depositi potius, quam extincta sit, ut loquitur *l. qui res*, §. *aream, de solut.* Quod tamen non est omittendum ita procedere, si rem depositarius amiserit ante litem contestatam, id est; antequam cum eo depositi ageretur: nam si post litem contestatam eam amiserit, etiamsi sine dolo malo, proculdubio omne periculum ad eum pertinet, *l.* 12. §. *ult. hoc tit.* Excepto duntaxat naturali interitu, naturali morte servi depositi, vel animalis, quum ea res erat interitura, etiamsi statim restituta fuisset actori, *l.* 14. §. *ult. hoc tit.* Et hac in re juvat considerare, quam distet actio depositi ab actione in rem ex *l.* 21. § 1. *de rei vindicat.* Si post litem contestatam judicio in rem, servus, de quo actum est cum bonæ fidei possessore, aufugerit sine dolo aut culpa possessoris, bonæ fidei possessor non tenetur actori, nisi ad hoc solum, ut caveat de eo homine restituendo, si eum forte deprehenderit: nec enim præstat omne periculum propter bonam fidem. At depositarius post litem contestatam omne periculum præstat propter malam fidem, quia judicii accipiendi tempore non reddidit quod reddere potuit. Quod si bonæ fidei possessor ante litem contestatam rem amisisset sine dolo aut culpa sua, proculdubio non esset in eum actio in rem, quia actio in rem ex præsenti possessione est, *l. non alias*, §. *ult. de jud.* Et illam rem non possidet, neque dolo desiit possidere. Ceterum in eum esse poterit actio in rem ex nova possessione, sicut et actio noxalis, *l.* 23. *de noxal. act. l. si rem, et l. seq. de except. rei jud.* Quod exemplo actionis in rem locum habet etiam in actione ad exhibendum, quæ propter actionem in rem inducta est, ut ait *l.* 1. *ad exhib.* Quia scilicet non nisi si post litem contestatam is, cum quo actum est ad exhib. sine dolo et culpa exhibendæ et restituendæ rei facultatem habere desierit, ad hoc tenetur, ut caveat, se eam rem exhibiturum, si rursus in suam potestatem venerit, non etiam si ante litem contestatam eam rem amiserit, quam scilicet possidebat bona fide. Ceterum ex nova causa, id est, si postea res ad eum redierit, agi cum eo potest ad exhibendum. Et ita est accipienda *l. Celsus*, §. *ult. ad exhib.* Et breviter inter actionem in rem et actionem depositi est differentia, re amissa post litem contestatam: re autem amissa ante litem contestatam, idem juris est in actione depositi, et actione in rem, et actione noxali, et actione ad exhibendum: quia scilicet statim ut res amissa est, agi non potest: postea ex nova possessione, novave rei restituendæ facultate agi potest.

Ad L. LXXVI. de Verb. oblig.

Si stipulatus fuerim illud aut illud quod ego voluero, hæc electio personalis est: et ideo servo vel filio talis electio cohæret. In hæredes tamen transit obligatio, et ante electionem mortuo stipulatore.

§. 1. *Cum stipulamur, quidquid te dare facere oportet, id quod præsenti die duntaxat debetur, in stipulationem deducitur, non ut in judiciis, etiam futurum: et ideo in stipulatione adjicitur verbum* oportebit: *vel ita* præsens in diemve. *Hoc ideo fit, quia qui stipulatur*, quidquid te dare oportet, *demonstrat eam pecuniam, quæ jam debetur, Quod si totam demonstrare vult, dicit*, oportebitve: ita, præsens, in diemve.

Initio hujus legis proponitur, si stipuler *illud aut illud dari, utrum ego voluero*, reservata mihi electione, electionem mihi hæredive meo esse petendi, utrum maluero, vel utrum hæres meus maluerit. Quod etiam aperte est proditum in *l. si sic legatum*, §. *ult. de leg.* 1. Sed si cum essem filiusfam. aut servus idem stipuler, puta, *illud aut illud dari*, utrum ego voluero, aut quod ego voluero, electio mihi soli permittitur, non etiam patri vel domino meo, quia personæ meæ cohæret, quatenus facti est, non juris. Quæ juris sunt, ad patrem vel dominum transeunt. Quæ facti me vivo, non item, *l. quod dicitur patrem*, *l. ult. inf. hoc tit.* Et transit tamen, ut ante dictum est, electio, quæ facti est, ad hæredem, sed non directo (quod notandum) sed per consequentiam, quia obligatio in hæredem transit. Et illa obligatio sive stipulatio, *illud aut illud*, quod ego voluero, est pura: ut recte Albericus notat, cujus scilicet dies statim cedit, sed moram recipit ex destinatione vel optione stipulatoris aut hæredis ejus. Hæc sententia est verissima, quam etiam confirmabo fortiter ex *l. illud*, *de opt. leg.* ut satisfaciam ingeniosis quibusdam, qui dicunt obligationem quidem hanc, *illud aut illud quod ego*

voluero, in hæredem transire, ceterum electionem non transire, et qui aliud plane demonstrant, verba cavillantur hujus *l. et leg. si sic legatum*, §. *ultim.* Quod tamen genus calumniæ non admittet unquam *l. illud aut illud, de opt. leg.* in qua proponitur testator Titio legasse, *illud aut illud quod legatarius elegerit*, et post diem legati cedentem, id est, post mortem testatoris, legatarium vita decessisse, nulla re electa: et ait legatum ad hæredem transmitti: ergo et electionem necessario, quam nullam legatarius defunctus fecit ante, et transmitti in hæredem, quia non est legatum optionis, quod olim sane non transmittebatur in hæredem: si legatum esset hoc modo, *optato unum ex servis meis quem voluerit*, sed duæ res certæ legatæ sunt sub alternatione. Ex quo intelligitur et obligationem et electionem transire in hæredem, nec posse etiam unum transire absque altero. Qui dicunt obligationem transire, electionem non transire, dividunt quæ sunt individua: et contra verba legum comminiscuntur obligationem ita demum transire in hæredem si vivus stipulator qualem qualem electionem fecerit. Sequitur in hac l. 76. differentia una inter formulas stipulationum conventionalium et formulas actionum sive judiciorum, quæ a prætore dantur. In formulis actionum: *Quod te mihi dare facere oportet*: hæc verba trahuntur etiam ad futurum tempus, id est, ad id quod jam debetur judicii accipiendi tempore, quodve post debebitur ante rem judicatam, vel actionis jure vel officio judicis. Et ut judicia, ita etiam stipulationes prætoriæ, quia actionum instar obtinent, veluti stipulatio legatorum, vel damni infecti, eandem interpretationem vel amplationem recipiunt, *l. 1*, §. *bellissime, at legat. nom. cav.* In formulis autem stipulationes conventionalium hæc verba: *quod te mihi dare facere oportet*, strictius accipiuntur, ita ut si quis velit, non tantum præsens, sed et futurum tempus complecti, ita debeat stipulari, *quidquid te mihi dare facere oportet, oportebitve*. Nam verbum, *oportet*, si solum appositum sit, non porrigitur ad futurum tempus, sed ad suum tempus tantum, et suo solo tempore coercetur et continetur: vel etiam ita debet stipulari: *præsens, in diemve*, ut *l. 89. et* 125. *inf. hoc t.* vel ita, *oportebitve præsens, in diemve*, ut in stipulatione Aquiliana, *l. et uno, de accept.* Et ratio differentiæ inter has stipulationes et actiones sive judicia, hæc est, quia judicium habet tractum temporis antequam peractum sit, nec enim peragitur momento: et merito totus ille tractus comprehenditur in formula judiciorum. Stipulatio momento perficitur. Id ergo momentum solum in ea inspicitur, nempe, quod jam eo momento stipulatori debetur, non quod postea eidem debitum iri certum est, vel incertum, nisi quoque id nominatim expressum sit.

Ad L. XXIX. de Fidejussoribus.

Si sub impossibili conditione stipulatus sim, fidejussor adhiberi non potest.

In hac l. hoc tantum ostenditur, stipulationi factæ sub conditione impossibili, frustra fidejussorem adhiberi, quia scilicet ex ea stipulatione ne naturalis quidem obligatio nascitur: natura enim ei repugnat: si vel naturalis tantum obligatio ex ea nasceretur, recte fidejussor ei adhiberetur: at neque civilis, neque naturalis ex ea nascitur. Hic est finis libri 18.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. IV. VI. et X. de Public. in rem actione.

L. II. Vel mortis causa donationes factæ: *nam amissa possessione competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur.*

Magna pars legum, quæ huic libro in Pandectis Florentinis adscribuntur, sunt de actione Public. in rem. Quæ tamen leges omnes in aliis exemplaribus lib. 21. adscriptæ leguntur, quod rectius esse videtur. Nam totus liber 21. est de actionibus in rem tam utilibus, quam directis, quibus singulæ res petuntur. Liber scilicet 20. est de actionibus in rem, quas de universitate proposuit prætor: et liber 21. de action. in rem, quibus singulæ res vindicantur. Liber autem decimus nonus est de quibusdam action. noxalibus, veluti servi corrupti, et de dejectis et de effusis, quarum de genere jam ante libro superiore 18. Paulus dicere istituerat: sed tamen sequamur Pandectas Florentinas, et prius expediamus omnes leges, quæ sunt de actione Publiciana. Quid est actio Publiciana? Rei vindicatio utilis, quæ amissa possessione, tanquam domino datur ei, qui rem alienam nactus ex justa causa acquirendi dominii ab eo, qui ejus rei dominus non erat, eam rem bona fide possedit, nec dum usucepit adversus novum possessorem extraneum, et quandoque etiam causa cognita adversus verum dominum, sic appellata, ut est in *Instit.* a Publico auctore ejus actionis, a Quinto Publico scilicet, qui prætor fuit cum M. Junio, ut est in *Cluentiana M.*

Tullii. Dixi esse utilem rei vindicationem ex *l. nec utilem, ex quibus caus. major.* Et quia jure prætorio Publiciana actio introducta est ad instar et exemplum directæ et civilis actionis sive vindicationis, quæ competit ei, qui usucepit, quive alio justo et legitimo modo dominium acquisivit, *l. in honorariis, de obl. et action.* Et ut eleganter ait *l. 7. §. Publiciana, de Public. in rem act.* Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. Publiciana autem actio, ut dixi, est utilis actio in rem. Omnis autem actio utilis respicit ad exemplum, et instar cujusdam alterius actionis, et Publiciana actio respicit ad instar proprietatis, id est, ad instar actionis in rem civilis, qua de proprietate, id est, de dominio agitur: non ad instar possessionis, id est, non ad instar actionis in rem, quæ nudam possessionem avocat, non proprietatem, quo ex genere est actio in rem prætoria, quæ hypothecaria dicitur, vel utilis Serviana, *l. si cum vendic. de evictionib. l. si quis servum, de noxal. act.* Igitur actio Publiciana habet instar actionis in rem civilis et directæ, per quam introducitur lis dominii et proprietatis, ut ait *l. evictis, de usur.* Nam in actione Publiciana etiam de proprietate et dominio agitur, non autem babet instar actionis in rem prætoriæ, quæ hypothecaria dicitur, et nudam possessionem avocat. Denique actio Publiciana continent non nudæ possessionis, sed proprietatis causam. Et is igitur, qui agit publiciana, non persequitur possessionem nudam, sed proprietatem, quandoquidem prætor eum tuetur vice domini, ad quem bona fide a non domino res transiit ex justa causa acquirendi dominii. Et valde placet, quod ab Harmenopulo 2. ἐπιτομῆς, non longe a fine titul. 1. additur in *d. §. Publiciana*, verbum, *nudæ*, hoc sensu, Publiciana, μίμησιν, sive instar habere proprietatis, καὶ οὐ ψιλῆς νομῆς, *et non possessionis nudæ*: nam revocat quidem actio Publiciana possessionem, ut non male ab Harmenopulo eodem definiatur paucis, esse actio, qua bonæ fidei possessor nondum usucapione dominus effectus amissam possessionem revocat: sed non revocat possessionem solam, possessionem nudam, quandoquidem in eo judicio, non tantum jubet arbiter possessionem actori restitui, sed etiam pronuntiat, *rem actoris propriam esse videri*: nempe, quia prætor, qui eam actionem dat, fingit eum, qui nondum est dominus, esse dominum: eum, qui nondum usucepit, usucepisse, id est, usucapionem implevisse. Et pro formula quoque datæ actionis, actor dicit, se eam rem usucepisse, §. *namque si cui*, *Instit. de actionibus.* Denique Publiciana actio, fictitia est actio. Et sicut actio, quæ datur bonorum possessori, vel in bonorum possessorem, in qua hæres esse fingitur, dicitur esse fictitia actio ab Ulpiano *lib. sing. regul. tit. de bon. poss.* ita recte dicimus actionem Publicianam, quam bonæ fidei possessori, qui rem a non domino accepit ex justa causa acquirendi dominii, amissa possessione, prætor accommodat, in qua rei, qua de agitur, fingitur esse dominus, licet eam nondum usuceperit, recte, inquam, dicemus eam actionem esse fictitiam. Et ut Theop. scribit in *d. §. namque si cui;* actorem πλάττειν, id est, fingere se usucepisse quod nondum usucepit. Atque ita per hanc actionem rem suam esse petere, nec de possessione tantum certare, quæ migravit ad alium, sed etiam de proprietate, instar directæ et civilis actionis in rem. Justa autem causa (id est, justus titulus acquirendi dominii) qua exigimus, ut res pervenerit ad eum, qui agit Publiciana, est veluti traditio facta ex justa causa, non traditio nuda, *l. nunquam, de adq. rer. dom.* Item justa est causa acquirendi dominii. et citra traditionem legatum, ut ait *l. 1. in fi. hoc tit.* Nam ex legati causa ipso jure dominium acquiritur sine traditione, maxime si legatum fuerit relictum per vindicationem. Et hodie ex constitut. Justiniani, quoquo modo fuerit relictum legatum, dominium rei legatæ acquiritur ipso jure, sine facto, sine traditione, sine præstatione hæredis, a quo legatum testator reliquit *l. quotiens*, §. *ult. de pecul. l. 5. §. si rem, de leg. 3.* Et ideo si res aliena legata fuerit, et legatarius eam forte nanciscatur sine facto hæredis, amissa possessione ante impletam usucapionem, quia non acquisivit dominium rei legatæ, et necessaria igitur ei est usucapio, ut dominus fiat: amissa, inquam, possessione ante impletam usucapionem hæc actio ei competit ex legato. Et hoc Pauli libro additur in *l. 2. hoc tit.* donatio causa mortis, quia scilicet et hoc genere dominium acquiritur ipso jure sine traditione, etiamsi donator rem nondum tradiderit. Et est profecto in hanc rem lex 2. valde singularis, *quia*, inquit, *donationes causa mortis ad exemplum legatorum capiuntur*, id est, *acquiruntur.* Et quod satis constat, in omnibus fere aliis causis, donationes causa mortis exemplum legatorum sequuntur. Et ad has quoque causas acquirendi dominii dicimus actionem Publicianam pertinere. Prætor quidem in edicto fecit tantum mentionem traditionis factæ a non domino ex causa emptionis, quæ una est species acquirendi dominii, si fiat a dominii, si fiat a domino ex justa causa: hoc indicat aperte *lex 3. et 7. §. prætor, et lex 8. hoc tit.* Verumtamen non ex hac tantum causa, id est, ex causa emptionis venditionis per traditionem dominium acquiritur, sed ex pluribus aliis causis, ut si res tradatur ex causa dotis, vel causa judicati, vel ex causa donationis, vel ex causa permutationis, vel ex causa solutionis, *l. 3. et 4.* quæ est

ex eo lib. Pauli, *et l. 7. §. sed et si quis, et §. sed etsi quis permutatio, h. t.* Et ad has omnes causas pertinet actio Publiciana, si ex his causis traditio facta sit, non quidem a domino, sed a non domino: nec dum ab eo, qui rem accepit, res usucapta sit, quoniam si usucapta sit, supervacua est Publiciana actio: cum suppetat civilis et directa vindicatio, dominio acquisito jure civili per usucapionem. Solutio, de qua proprie Paulus agit in *l.* 4. est justa causa acquirendi dominii. Dominium enim rei traditæ solutionis causa acquiritur creditori, si dominus eam tradiderit: si non dominus, creditori bona fide accipienti præbetur occasio eam rem usucapiendi, et amissa possess. hæc actio ei accommodatur. Denique justus possessor et petitor est, qui ex solutionis causa rem bona fide accepit. Sed, ut dixi, et citra traditionem plerisque aliis modis a domino dominium ipso jure ad alium transferri potest et transire, et consequenter a non domino occasio usucapiendi alii præberi, puta legato aut donatione causa mortis, adde et hæreditate, aut hæreditatis aditione, *l. si ager, sup. tit. prox.* Et ex jure veteri, mancipatione, et cessione in jure: quæ dominii acquirendi rationes traditionem corporalem non desiderabant. Itemque restitutione fideicommissi, quæ non corpore, sed nudo verbo fiebat. Restitutio quæcunque recte fit nudo verbo, nuda oratione. Itemque si servus ex causa noxali, quia non defendebatur, jussu prætoris ductus sit, ubi nullius traditio intervenit, et tamen ei, qui duxit servum jussu prætoris, dominium ipso jure acquiritur, si domino servum abduxerit, vel si non domino, eum usucapere, et nondum impleta usucapione, si ejus possessionem amiserit, cum actione Publiciana persequi poterit, *l. 2. in fine, si ex nox. causa agat. l. electio, §. ult.* adhibitis duabus sequentibus, *de noxal. act.* Quod et ex hoc libro Pauli proponitur in *l. 6. hoc tit.* Et similiter ex eodem de restitutione fideicommissi, quod dixi ante in *l. 12. §. 1. hoc tit.* Itaque ad omnes istas causas citra traditionem acquirendi dominii hoc edictum porrigitur, et generaliter, ut ait *l. 13. in princ. hoc tit.* quæcunque sunt justæ causæ acquirendarum rerum, si ex eis causis nacti res, bona fide scilicet, nec dum domini effecti amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia hæc actio. Denique hoc edictum pertinet ad traditionem, quacunque ex justa causa factam a non domino, et ad omnem aliam speciem legitimam citra traditionem acquirendi dominii, quod summe notandum. Et ad hæc notandum, amissa possessione mihi actionem Publicianam dari, non tantum, si quid ego emero a non domino bona fide, et traditum accepero, nec dum usucepero, sed etsi servus meus, *l. 7. §. si ego non emero, hoc tit.* Quod et in servo municipii, in servo civitatis obtinere ostendit *l. 9. §. ult. hoc tit.* et confirmat *lex tigni, §. item municipes, ad exhib. et l. 1. §. ult. de acquir. possess.* nempe ut municipes per servum publicum possideant, et usucapiant, et habeant actionem Public. si servo eorum res a non domino vendita et tradita sit bone fide accipienti, et non dum usucapta: et nihil interest, ut in *l. 10. h. t.* subjicitur ex eod. lib. Pauli. *peculiari nomine, suo nomine*, idem est, an nomine ejus, cui serviebat servus, rem emerit et acceperit: quia quodcumque servus quocumque nomine bona fide possidet, et dominus æque possidere intelligitur. Ergo et usucapere et amissa possessione, de ejus rei quasi proprietate agere hac actione Publiciana. Retro quoque, quod servi non possunt possidere, nec dominus per eos possidere potest. Item ex diverso, quod domini possidere, et usucapere suo nomine non possunt, nec per servum quidem possunt, *l. 3. de usurp. et usuc.* Qua tamen in re separanda est causa peculiaris a non peculiari: nam ex re peculiari, ex causa peculiari, quæ est in peculio, veluti in patrimonio servi, servus ejus, qui captus est ab hostibus, nec dum rediit postliminio, possidere et usucapere potest. Hoc enim receptum jure singulari, et reversus dominus per eum possedisse intelligitur, et usucepisse, eique reverso, si non dum sit a servo impleta usucapio, amissa possessione Publiciana competit, *d. l. 8. l. si is qui, pro empt. l. justo, §. ult. de usucap.* Ex causa autem non peculiari, neque servus, neque per servum dominus, qui est apud hostes possidere et usucapere potest, *l. 11. eod. tit.* quæ est etiam ex hoc libro Pauli. Et ita omnino est accommodanda ad actionem Public. ut neque servus, neque per servum dominus, qui est apud hostes, ullam rem possidere et usucapere possit. Et consequenter, ut dominus reversus postliminio, si alius ejus rei possessionem apprehenderit, quam servus, post captivitatem domini, extra causam peculiarem emerat et acceperat, non possit eam persequi actione Publ. quia nunquam intelligitur eam possedisse. Recte autem addit Accursius in *d. l. 10. sive peculiari nomine servus emerit, sive non.* Recte ait, *dummodo nomine municipum, id est, dominorum*, quia de servo municipum loquitur, in quo tamem idem servatur, quod in servo privatorum, quatenus et hodie municipia loco privatorum habentur, *l. cum qui, qui de verbor. signif.* Recte, inquam Accursius, *dummodo nomine dominorum*, quia si servus, neque suo nomine, id est, peculiari nomine, neque domini nomine rem emerit et acceperit, sed nomine alieno, puta Titii, possessio Titio acquiritur, non domino. Ac proinde dominus eam rem actione Public. persequi non potest. Actio Public. non datur nisi ei; qui eam rem quan-

doque possederit, quique usucapere eam potuit, et vero cœpit, sed perficere usucapionem non potuit.

Ad L. XII. eod.

Cum sponsus sponsæ servum donasset, eumque in dotem accepisset ante usucapionem: rescriptum est a Divo Pio, divortio facto restituendum esse servum: nam valuisse donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio: et amissa possessione, Publiciana: sive extraneus sive donator possideat.

§. 1. *Is, cui ex Trebelliano hæreditas restituta est, etiamsi non fuerit nactus possessionem, uti potest Publiciana.*

§. 2. *In vectigalibus, et in aliis prædiis, quæ usucapi non possunt, Publiciana competit, si forte bona fide mihi tradita sunt.*

§. 3. *Idem est, et si superficiariam insulam a non domino bona fide emero.*

§. 4. *Si res talis sit, ut eam lex, aut constitutio alienari prohibeat: eo casu Publiciana non competit: quia his casibus neminem prætor tuetur, ne contra leges faciat.*

§. 5. *Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus.*

§. 6. *Si pro parte quis rem petere vult. Publiciana actione uti potest.*

§. 7. *sed etiam is, qui momento possedit, recte hac actione experiretur.*

Qui ex causa donationis bona fide accepit rem a non domino, nec dum usucepit, amissa possessione habet actionem Publicianam, non tantum adverversus extraneum possessorem, sed etiam adversus donatorem ipsum, si ad eum casu quodam ejus rei possessio redierit. Hoc ostenditur initio h. legis 12. et in *l. 7. §. sed et si quis hoc tit.* Et ita procedit, si donatio utilis et legitima fuerit. Nam donatio inutilis vel illicita, non est justa causa acquirendi dominii. Unde si maritus rem alienam quam possidebat, uxori donavit, quæ donatio non valet, si ob id pauperior maritus effectus sit, ut puta, si rem, quam emerat a non domino, donaverit, quia pretium ei abest, et quatenus emit, eatenus pauperior factus videtur, ea re uxori donata, quamvis res aliena fuerit. Et ideo donatio non valet, quod pronum est colligere ex *l. sed et si constante, de donat. inter vir. et uxor. l. si vir uxori, pro don.* Ideo amissa possessione ejus rei ante usucapionem, uxori non datur actio Publ. quod etiam hæc lex innuit, quum loquitur de donatione facta inter sponsos, quasi aliud sit in donatione facta inter maritos, hæc enim est inutilis, illa utilis. Et hæc est species, quæ proponitur initio hujus legis. Sponsus servum alienum, quem forte bona fide possidebat, sponsæ donavit bona fide accipienti: donatio valet, et justa est causa acquirendi dominii, justa causa alienationis. Mox vero eundem servum sponsa sponso dedit in dotem, antequam eum usucepisset, atque adeo antequam ejus servi dominium acquisivisset, servum, inquam alienum sibi a sponso donatum, sponsa ante usucapionem redegit in dotem, et convertit, quod sæpe fieri ait *l. generaliter, §. hoc observari, C. de secund. nupt.* ut scil. mulieres, quæ sibi sponsi in sponsalibus ante nuptias contractas donaverint, post marito dent in dotem, quod jure fit. In hac autem specie Paulus ait, secutis nuptiis, ac deinde divortio facto, ex rescripto Divi Pii, mulierem eum servum repetere posse, quasi dotalem, actione de dote, scilicet, ut ait *l. 1. C. de donat. ante nup.* Certe si servum alienum, quem mulier nacta fuerat justa ex causa ab alio, quam a marito, marito dederit in dotem, sciens vel ignorans esse alienum, nihil refert, divortio facto eum repetere potest, quasi rem suam, quasi rem uxoriam, quasi rem dotalem actione de dote, *l. si alienam, sol matrim.* Sed etsi eum a marito bona fide acceperit ante nuptias ex donationis causa, ut hic proponitur, et mox ei dederit in dotem, divortio facto eum repetere potest actione de dote ex supradicto rescripto, etiamsi ante usucapionem eum dederit in dotem, quia justa est causa ad acquirendum dominium causa donationis factæ inter sponsum et sponsam: et ideo quasi rem suam eum hominem, soluto matrimonio repetere potest actione de dote, in qua fingit, eum hominem fuisse suum: actione de dote, inquam, non ut Accursius, actione Publiciana: quia actio Publiciana datur ei, qui casu aliquo sine facto suo possessionem amisit, non ei, qui facto suo possessionem amisit, non ei, cujus facto possessio in alium translata est, ut si ego tibi rem, quam possidebam, tradidero, certe non agam Publ. adversus te. Et ita, si mulier servum, quam ei sponsus donaverat, eidem dederit in dotem, solutio matrimonio, eum non petit actione Publiciana, sed repetit actione de dote. Et ex his infert Paulus hoc loco, si post donationem a se factam maritus ejusdem hominis possessionem nactus sit sine facto mulieris, antequam usucapionem mulier implesset, tunc eum hominem, mulierem constante vel soluto matrimonio petere posse actione Publiciana instituta adversus maritum, eumdemque donatorem, ut initio dixi. Idemque erit, si possessio ejus hominis quam sponsus sponsæ donaverat ad extraneum pervenerit sine facto mulieris. Nam in extraneum mulieri competit actio Publiciana, quia eum hominem nacta est ex justa causa alienationis, id est, quia valet donatio facta inter sponsos: vel si ejus ho-

minis possessionem mulier non amiserit, si adhuc mulier eum hominem possideat, alio agente, quam vero domino; sive marito, sive extraneo et eum hominem vindicante, potest se mulier tueri exceptione donati hominis, vel exceptione doli mali; vel in factum, quia in pari causa melior est conditio possessoris. Quod et ex hoc lib. Pauli est relatum in *l.* 128 *de regul. jur. in pari causa potiorem esse possessorem:* a possessore exceptione excludi actorem, cujus jus amplius non est sive pinguis: cujus causa omnino par est. Idque potest omnino accommodari ad hanc speciem, et illum locum, qui ait, *mulieri dari possidenti exceptionem*, quia scilicet in pari causa potior est possessor: puta cum non agit dominus: nam dominus potior esset possessore, sed quum extraneus agit, qui non plus juris habet quam possessor: in pari causa, judicatur pro possessore. Itaque regula illa commode potest accommodari ad hunc locum, et ad *l.* 9. §. *si duob. h. t.* Quod additur in *d. l.* 128. *de regul. jur. eos, qui in universum jus succedunt, hæredis loco haberi:* accommodandum est ad id, quod sequitur in §. 1. hujus legis, fideicommissarium, cui ex Senatusconsul. Trebell. restituta est hæreditas, etiamsi non fuerit nactus possessionem (ut quia verbo restituta sit hæreditas, non re ipsa, hærede dicente in jure, vel in judicio, *restituo tibi hæreditatem*) eum, inquam, uti posse Publiciana adversus possessorem ex persona defuncti, quasi hæredem scilicet, quia et actio hæc hæredi competit, *l.* 7. §. *hæc actio, hoc tit.* Et fideicommissarius Trebellianus, qui in universum jus succedit, loco hæredis habetur, *l. postulante*, §. *ult. l. servo invito, ad Trebell.* Ponendum tamen est in §. 1. hujus legis, hanc actionem defuncto competisse, defunctum scilicet amisisse possessionem et a defuncto hanc actionem transire, non tantum ad hæredem, sed et ad fideicommissarium Trebellianum, quia hæredis loco est. Et interea nota, restitutionem fideicommissi verbo tenus recte fieri, nec necesse esse, ut fiat reipsa, ut *l. restituta*, *l. postulante*, §. *sed et in hujusmodi*, *l. facta, in princ. ad Trebell. l. tutores*, §. *hæres, de admin. tut.* Imo vero et restitutio omnis cujuscunque rei potest fieri verbo solo. Quidni? Sed non semper sufficit eam verbo fieri, quamvis possit verbo fieri: quoniam et sæpe rem tradi oportet, id est, non restitui tantum, quod et verbo fit, sed et tradi, ut in *l.* 8. *et ult. mand.*

Ad §. in vectigalibus.

Sequitur in §. *in vectigalibus,* etiam in prædiis vectigalibus, quæ usucapi non possunt, Publicianam actionem locum habere, si quis ea sibi tradita ex justa causa acquirendi dominii bona fide acceperit, et postea eorum possessionem amiserit sine facto suo. Vectigalia prædia, sunt prædia civitatis data in ἐμφύτευσιν, *in insitionem*, quod vel sequens titulus demonstrat, qui ita concipitur, *si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.* Prædia igitur vectigalia sunt, quæ civitates dant possidenda, et fruenda privatis in perpetuum, vel in longum tempus, ut ea meliora faciant diligentia sua, atque cultura, insitionibus, implantationibus, et alio quocunque genere culturæ, constituto certo vectigali annuo, qui et canon dicitur, quod civitatibus dependatur. Hæc prædia usucapi non possunt, quia prædia sunt civitatum, sed data in ἐμφύτευσιν, quæ datio non mutat dominium, quia prædia sunt civitatum, ideo usucapi non possunt, *l.* 9. *de usurp. et usuc.* Et tamen ad ea pertinet actio Publiciana. Sunt et alia prædia, ut ait, quæ usucapi non possunt, ad quæ etiam pertinet actio Publiciana, prædia scilicet stipendiaria et tributaria, quæ sunt in provinciis: hæc non possunt usucapi vel alio quocunque legitimo modo vel nexu, et mancipio acquiri ex jure Quiritium. Provincialibus, inquam legitimo jure nullo prædia, quæ possident, quæ omnia sunt in provinciis, vel stipendiaria vel tributaria, nullo, inquam, legitimo modo eis acquiri possunt. Ergo nec usucapi, quia prædia stipendiaria sunt populi Rom. tributaria autem sunt principis. Quod optime Theop. tradit in §. *per traditionem, de rerum divis.* Aggeuus Urbicus 2. de limitibus agrorum: *provinciales prædiorum suorum possessores sunt, sub onere præstandi stipendii populo Romano, vel sub onere præstandi tributi Imperatori: domini autem suorum prædiorum non sunt, nec fieri possunt.* Sola Italia hoc privilegium habuit ante Justinianum, ut in ea, qui possiderent prædia, ea libera et optimo jure possiderent, et ut eorum domini essent ex jure Quiritium. Hoc est certissimum. Ejusdem vero generis prædia superficiaria sunt, quia et hæc ut superficiaria usucapi non possunt, quandoquidem qui ea possident ut superficiaria, non ignorant dominium superficii ad illum pertinere, cujus est solum, quoniam et naturæ et juris civilis regula est superficiem solo cedere, cui imposita est, quo nomine etiam superficiarii dependunt domino vectigal, quod dicitur solarium, quod pro solo pendatur, cui imposita est superficies, *l. etiam, qui potior. in pign. hab.* Atque ita superficies sive jus superfici est, velut servitus quædam inædificatum habendi in alieno fundo seu solo, *l. si tibi*, §. *ult. de leg.* 1. Servitutes autem non possunt usucapi, *l.* 4. §. *ult. de usurp. et usucap.* et tamen ad superficiaria prædia actio Public. pertinet, ut Paulus ait hoc loco, et ad omnes quoque servitutes prædiorum,

l. 11. §. 1. *hoc. t.* Hæc vero est sentent. §. 1. Cui mirum in modum obstare videtur edictum illud prætoris, quo actio Public. proponitur, et nominatim datur de ea re, quæ nondum usucapta est, usucapi tamen potuit, non de ea re, quæ usucapi non potuit. Et in ea actione fingitur res nondum usucapta, quod stulte fingeretur, si non posset usucapi, neque fictio juris debet abhorrere a natura, ita scilicet, ut quæ res non potuit usucapi, fingatur usucapta. Et aperte quoque proditur in *l.* 9. §. *hæc actio hoc t.* in his rebus, quæ usucapi non possunt, Publicanam locum non habere. Quid dicemus? Nihil est, quod tam facile expediri possit. Dicemus Publicianam actionem habere locum in iis, quæ usucapi quidem non possunt, sed longo tamen tempore, puta 10. annis inter præsentes et 20. inter absentes acquiri possunt. Usucapio anno comprehenditur in rebus mobilibus, et biennio in rebus immobilibus secundum jus, quod semper obtinuit ante transformatam usucapionem: ante transformationem usucapionis, ut ipse Justinian. loquitur, usucapio non comprehendebatur longo tempore, sed anno tantum, vel ad summum biennio. Et res quidem quæ usucapi non possunt, longo tamen tempore acquiri possunt, ut prædia vectigalia, *l. si finita*, §. *si de vectig. de dam. infec.* et cetera prædia quæ ante retuli, stipendiaria et tributaria et superficiaria: itemque servitutes prædiorum, licet non possint usucapi, acquiri tamen possunt longo tempore. Idque sufficit, ut de iis actio Publ. competat, si longo tempore acquiri possunt. Præscriptio longi temporis finitima est usucapioni. Ideirco et ad eam quoque hoc edictum porrigitur, licet de usucapione tantum loquatur. Ad eas vero res, quæ neque usucapi, neque longo tempore acquiri possunt, quales sunt res, quæ exprimuntur diserte in *l.* 9. §. *hæc actio. h. t.* nempe res furtivæ et servi fugitivi, id est, qui sui furtum fecisse intelliguntur, neque usucapi, neque longo tempore acquiri possunt, *l.* 1. *C. de servis fugit.* Ad eas, inquam, res actio Publ. non pertinet. Et hanc rerum distinctionem confirmat quod sequitur in hac lege in §. *si res.*

Ad §. *Si res.*

Si modo in eo uti oportet, utque exigit *l.* 28. *de verb. signif.* alienationis verbo comprehendatur etiam usucapio, et præscriptio longi temporis: *si res*, inquit, *talis sit, ut eam lex, aut constitutio alienari prohibeat, etc.* Quæso, cur his casibus hominem prætor tuetur? nempe quia defuit justa causa alienationis, quæ omnino exigitur, ut actioni Publ. locus sit. Igitur (hoc enim exemplis demonstrandum est) si maritus fundum dotalem alienaverit, cujus alienatio prohibetur l. Julia, et consequenter etiam usucapio et præscriptio longi temporis, *l. si fundum, de fund. dot.* vel si quis post contractum crimine perduellionis fundum suum alienaverit, quæ alienatio prohibetur constitutione Severi, *l. ex judiciorum, de accus.* adde vel etiam, si is, cui prætor interdixit bonis, eique vetuit alienare, ea alienaverit, *l.* 11. *de usurp.* quia tantum potest prohibitio pretoris, quantum legis vel constitutionis. Iis, inquam, casibus non habet locum actio Publ. quia et usucapio et longi temporis præscriptio prohibita intelligitur, et omnino deficit justa causa acquirendi dominii. *Iis casibus*, inquit, ut sup. in *l.* 11. §. 4. *ex omnibus causis Publicianam habebo*, id est, ex omnibus causis justis, ut est expressum in edicto, non injustis, aut jure prohibitis. Ad hæc subjungit Paulus, etiam de infante servo, needum anniculo Publician. actionem competere in §. pen. Nondum anniculo, id est nondum usucapto. Nam usucapio rerum mobilium annua erat. Et est profecto evidentissimum istud vestigium juris antiqui: ex constitutione Justiniani res mobiles usucapiuntur triennio: ex jure, quod ante Justinianum semper obtinuit, anno. Et ita respiciens ad hoc jus ait et de infante nondum anniculo, id est, nondum usucapto, Publicianam actionem competere. De usucapto competere directam et civilem, quum major est anniculo. Causam autem dubitandi hoc loco manare ex edicto ipso necesse est, quod videtur fecisse mentionem hominis traditi bonæ fidei emptori, needum usucapti. Unde existebat dubitatio eadem, quæ incidit in *legem Corneliam de sicar. l. pen. C. ad leg. Corn. de sicar.* an hominis appellatione contineretur infans? Et contineri ait etiam nondum usucaptum. Et postremo notat Paulus in hac lege, etiam partem rei Publiciana act. peti posse, ut de civili actione dictum est in *l. quæ de tota sup. de rei vind.* Et in summa, quæ in rei vind. dicta sunt titulo superiore, recte ait, *lex* 7. §. *in Publ. hoc tit.* omnia eadem esse servanda in actione Publiciana. Item ait Paulus, Publicianam dari etiam ei, qui vel momento tantum possedit, non ei, qui nunquam possedit: datur ei, qui vel momento possedit, quod Græcis est ἐν στιγμῇ, vel ἐν ἀτόμῳ, *qui puncto, vel puncticulo rem possedit*, ipse vel is, cui in universum jus succedit. Et inde momenti actio in libris nostris quæ est de restit. possessionis, quia vel ei datur, qui vel momento possedit, vel quia momento, sine ulla cunctatione possessio actori restituenda est. Ita quotiens dicitur, heredem teneri in id, quod ad eum pervenit, satis est, si vel momento pervenerit, *l. videamus, quod met. cau. l. cum prætor, de reg. jur.*

Ad leg. XVIII. de Pignor.

Si ab eo, qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, pignori accepi, sic tuetur me per Servianam prætor, quemadmodum debitorem per Publicianam.

De actione Publiciana ex hoc lib. est etiam *lex* 18. *de pignor.* quæ hoc tantum vult, prætorem non tantum tueri eum, qui ex justa causa bona fide rem accepit, necdum usucepit amissa possessione, data ei actione Publiciana, sed etiam creditorem ejus, cui is eam rem pignori dedit, ut scilicet creditor amissam possessionem persequatur utili Serviana, id est, hypothecaria, quia et in hoc judicio prætor fingit debitorem usucepisse. Alioquin jure summo non consistit pignus ejus rei, quæ non fuit in dominio debitoris, sed fingitur fuisse, et bona fides debitoris, justaque causa, ex qua rem nactus est, creditori ejus prodest ad persequendam rem jure pignoris, quasi fuerit usucapta a debitore, quæ tamen non fuit usucapta. Eadem fictio tuetur debitorem et creditorem.

Ad L. IV. de His, qui dejecerunt vel effuder.

Perceptione, non litis contestatione præstaturi partem damni societatis judicio, vel utili actione ei, qui solvit.

Hæ leges omnes sunt de actione in factum propositæ edicto de ejectis et effusis. Hæc actio datur in duplum quanti damnum datum est, adversus eum cujus ex cœnaculo, sive habitatione quid dejectum vel effusum est supra eum locum, qua vulgo iter fit, vel in quo consistitur, ita ut alteri damnum dederit fecerit ve, tametsi habitator ipse non dejecerit vel effuderit, sed hospes vel quis alius, quem in cœnaculum suum receperat, quia aliquatenus culpa reus est, qui tales receperit. Et omnino, ut ait Paulus noster in *l.* 6. §. *pen. hoc. tit.* habitator suam, suorumque culpam præstare debet, vel si servus ejus insciente eo dejecerit aut effuderit, et alii nocuerit, in eum ex hoc edicto servi nomine competit actio noxalis. Unde quæritur, si plures in eodem cœnaculo non hospitentur, sed plane inhabitent, vel jure conductionis, vel jure commodati, vel jure dominii vel superficiei, et ex eo cœnaculo dejectum aliquid vel effusum sit, quod iter facienti nocuerit, nec sciatur quis eorum dejecerit vel effuderit, quia si hoc certo sciatur, ipse solus tenetur, si nesciatur, quæritur, an singuli habitatores ejusdem membri ædium, ejusdem cœnaculi, hac actione teneantur? Et *lex* 1. §. *ult.* conjuncta *l.* 2. *et* 3. *hoc l.* ostendit, singulos in solidum teneri. Sed si cum uno actum fuerit, ceteros liberari, electionem dari ei, cui damnum datum est, ut cum quo volet hoc edicto experiatur, ceterum electo uno alios liberari. Quod ita accipiendum esse Paulus ait in *l.* 4. *hoc l.* non si simpliciter actum cum uno fuerit, sed si peractum, secuta illius condemnatione, et secuta præstatione dupli. Neque enim nuda electione unius ceteri statim liberantur: sed exactione demum et perceptione ad uno facta. Et ideo si nihil, aut minus ab eo servatum est, quem elegit actor, ei in reliquos in id, quod deest, competit actio ex hoc edicto, ut et in specie *legis* 7. §. *ult. et l. seq. quod fals. tut. et l. si cum exceptione*, §. *ult. et l. seq. quod met. caus.* Nec obstat, quod actio legis Aquil. quæ etiam est de damno dato, in singulos datur in solidum, qui damnum dederunt, ita ut nec unius solutio relevet alios, *l. item Mela*, §. *sed etsi plures, et* §. *si plures, ad leg. Aquil.* quod et ibi, et in *l. ita vulneratus*, §. *rursus, h. t.* veterum prudentium auctoritate confirmatur. Cur idem non dicimus in specie damni dati, de qua agitur in hoc tit. in actione hujus edicti? cur idem non dicimus, quod in actione legis Aquiliæ? Utraque actio est mixta, id est, et rem et pœnam persequitur utraque, et in duplo, in quod hæc actio datur, inest simplum, id est, res duplatur, scilicet id quod damni datum est. Ergo mixta est actio. Denique et actio legis Aquiliæ, et actio hujus edicti mixta est actio. Imo hæc gravior est, quam illa, quatenus in hac id, quod damni datum est, duplatur, sive reus confiteatur, sive inficietur in illa non aliter, quam si reus neget, *l.* 1. §. *hæc in factum actio, h. t.* Sed hoc interest, et ita est respondendum ad illam objectionem, quod in hac actione, de unius hominis admisso quæratur; quum unus tantum effudit vel dejecit, et de unius hominis admisso sæpius quæri non est æquum, *l. pen.* §. *ult. naut. caup. stabul.* Imo præda est, ob unius factum bis idem exigere ab eodem, vel ab alio, atque alio, *l.* 25. *de admin. tut. l. si rem*, §. *ult. de novat.* Et ideo in specie hujus edicti, perceptione facta ab uno ex habitatoribus, ceteri, qui in eodem cœnaculo habitabant, aut membro, unde quid dejectum vel effusum est, liberantur. In actione autem legis Aquiliæ quæritur de facto plurium in *d. l. item Mela*, ut si plures servum percusserint, vulneraverint, si plures trabem dejecerint, quæ vix ab uno dejici potest, et hominem oppresserit; et ideo in solidum singuli tenentur, adeo ut non sufficiat unum eorum pœnam luere, quia omnes deliquerunt. Et hæc est ratio differentiæ. Ceterum si ex hoc edicto cum uno ex habitatoribus actum sit, illo solvente ceteri liberantur quidem ab actore, quia ab eo conveniri non possunt: at non liberantur ab eo, qui solvit, quia ut Paulus ait in hac lege 4. præstare ei debent pro rata partem damni, τὸ ἀνάλογον αὐτοῖς, ut est in

Basilicis, actione pro socio, si socii fuerunt, vel si non fuerunt socii, actione utili, ut ait, id est, in factum; ut in *l.* 10. *et seq.* quoniam is eos ab actore liberavit, et actione in factum generali, quæ dicitur sæpe admitti ex multis et variis, et innumeris juris articulis, *l. sancimus. C. de sacrosanct. eccl.* Et ita in *l.* 5. §. *cum autem*, *hoc t.* dicitur habitatori, qui hac actione conventus duplum præstitit, dari actionem in factum, generalem scilicet, non ex hoc edicto in eum, qui dejecit vel effudit, cujus factum ipse præstitit. Et recte ibi Accursius, in factum generalem, inquit. Ad hæc sciendum est in alia parte hujus edicti dari actionem in factum decem aureorum adversus eum, qui supra eum locum, qua vulgo iter fit, vel in quo consistitur, aliquid in aliqua parte ædium, quas inhabitat, vel in quibus quid positum habet, vel suspensum, cujus casus alii nocere possit, tametsi nondum ceciderit, nondum nocuerit. Quæ actio est popularis, et in dominum servi noxali, si servus posuerit, aut suspenderit, positum, suspensumve habuerit, nesciente domino, *l.* 5. §. *prætor ait*, *ne quis*, *et seq. hoc t.* Non possum mihi temperare, quin ostendam in §. *si id quod*, trajecta esse verba ejus, et ita reponenda, *si id, quod positum erat, deciderit, et nocuerit, in eum competit actio, qui habitaverit, non in eum qui posuit, quasi hæc actio non sufficiat*, etc. Et species hæc est: unus inhabitat ædes, ex quibus quid suspensum est, aut in quibus quid positum est, quod transeunti forte nocere possit, unus, inquam, eas ædes inhabitat, alter cum non inhabitaret eas ædes, id posuit sive suspendit, idque decidit et nocuit transeunti: in quem dabitur actio? in eum qui inhabitat, an in eum qui posuit? Et ait, in eum dandam esse actionem, qui inhabitat, ex priori parte edicti, quia quod decidit, pro dejecto habetur, ut *l.* 1. §. *quod cum*, *h. t.* in eum autem qui posuit non esse actionem ex posteriori parte hujus edicti, ex qua is tantum tenetur, qui positum habet, non qui posuit. Denique, qui posuit, non videtur positum habere, nisi sit dominus ædium vel inhabitator, id est, inquilinus sive conductor ædium, in quibus quidam alius quid posuit, quod alteri nocuerit. Sane tenetur ex posteriori parte, ut ante hunc §. dixi coerceri eum, qui positum habuit, sive nocuerit id, quod positum erat, sive non nocuerit. At qui non inhabitat ædes, si modo eas conduxerit: finge conduxisse non habitandi causa, sed ut ibi aliquid expositum haberet, ut ibi merces suas asservaret, finge horreum conduxisse, non habitationem, sive id, quod ibi positum suspensumve est, nocuerit, sive non nocuerit, tenetur ex posteriori parte hujus edicti, §. *ait prætor*, illo loco, *sive inhabitent domini, vel inquilini, sive non habent tamen aliquid expositum iis locis.* Unde recte in hoc §. *si id quod, inhabitatorem*, Basilica exponunt ἔνοικον, id est, inquilinum, conductorem ædium, ut sæpe in titulo *locati*, dicitur habitator, id est, inquilinus, etiam si non habitet, sed conduxerit non habitandi causa, sed ut conducto utatur in alium usum, quam habitandi causa. Et ita est explicandus ille §. *si id quod.*

Ad L. VI. eod.

Hoc edictum non tantum ad civitates et vicos, sed et ad vias, per quas vulgo iter fit, pertinet.

§. 1. *Labeo ait, locum habere hoc edictum, si interdiu dejectum sit, non nocte: sed quibusdam locis et nocte iter fit.*

§. 2. *Habitator suam, suorumque culpam præstare debet.*

§. 3. *Si de nave dejectum fit, dabitur actio utilis in eum, qui navi præpositus sit.*

Præterea notandum est ex eodem Paulo in *l.* 6. *hoc tit.* hoc edictum, id est omnes partes hujus edicti, non tantum ad civitates et vicos pertinere, sed etiam ad vias quascunque, quibus vulgo iter fit, quibus populus commeare solet, videlicet, si quid in eas vias forte ex villa aut prætorio dejectum, vel effusum sit, quod iter facienti nocuerit, vel si supra eas vias quid positum vel suspensum sit, quod iter facienti nocere possit. *Vicos* vocat, non suburbia, ut Glossa ait, non villas, quæ sunt singularia ædificia, sed quos idiotismus noster vocat *Bourgs*, ut in *l. si heres jussus* 73. §. *ult. de leg.* 1. non tantum civitates, sed et vicos legata capere posse. Et. *l. qui ex vico, ad municip.* eum, qui ex vico quodam ortus est, eam civitatem patriam habere, videri, cui ille vicus respondet, ubi glossa exemplum ponit in Virgilio, qui Mantuanus dicitur, etsi ortus fuerit ex vico, Mantuæ respondente tamen, nempe Plectonæ, ut ait, cujus vici nulla extat memoria. Et verius Donatus ex vico Andes, qui Mantuæ respondet. Unde Andinus vates a Silio Italico, id est, Virgilius. Sequitur in hac l. 6. ex Labeone, locum esse priori parti hujus edicti, si quid interdiu dejectum sit, vel effusum, quod alii nocuerit, non si noctu. Quod maxime notandum est: quod scilicet noctu in civitatibus, aut vicis homines commeare non solebant, hoc erat proprium, non honestorum hominum, sed furum et expilatorum, ut ait *l.* 1. *in pr. de furt.* Unde noctem furibus amicam Homerus dixit, κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω, 3. Iliad. Inimicam esse noctem pastoribus, amicam furibus. Unde *nocturni* pro furibus, qui avertunt pallia, apud Petronium in Satyrico. Verum ad Labeonem

Paulus addit, et quibusdam locis inter noctu fieri, puta extra civitatem, aut vicos, viis publicis, aut privatis, quibus vulgo iter fit. Et consequenter in his, si quid noctu dejectum sit, id ad hoc edictum pertinere. Et postremo ait in hac lege 6. si de navi dejectum sit; vel effusum in aliam forte navem, vel in locum littori proximum, quo navis appulsa est, unde damni quid alii datum, factumve sit, ex hoc edicto dari non directam, sed utilem actionem in eum, qui navi præpositus fuerat, dari utilem non directam, quia edictum de ædibus, sive habitatione loquitur, unde quid dejectum, vel effusum est, quo ex genere non est navis.

Ad L. II. IV. VI. et VIII. de Servo corrupto.

L. II. Vel luxuriosum, vel contumacem fecit. quive ut stuprum pateretur, persuadet.

L. IV. Sed commodius est, utili lege Aquilia eum, teneri.

L. VI. Præteritæ enim utilitatis æstimatio in hoc judicium versatur.

L. VIII. Sed et hæres ejus, cujus servus corruptus est, habet hanc actionem non solum si manserit in hæreditate servus: sed et si exierit, forte legatus.

Hæc actio, quæ dicitur servi corrupti, vel recepti, datur in duplum, quanti ea res est adversus eum, qui servum alienum, servamve, alienam dolo malo recepit abscondendi causa, quive quid ei dolo malo persuasit, ut animum ejus et mores corrumperet, ac proinde eum viliorem et deteriorem faceret, puta, qui bonæ frigis servum perpulit ad fugiendum a domino, vel ad furtum faciendum, vel ad peculium intricandum, qui monuit et præmonstravit rationem delinquendi, vel etiam, qui malum servum deteriorem fecit, vel qui servum comparentem se ad furtum faciendum collaudavit. Nam ut eleganter ait *l.* 1. *h. t.* non oportet laudando alterius augere malitiam, vel ut ex Paulo additur in hac *l.* 2. qui servum luxuriosum fecit, id est, helluonem, ganeonem, damnosum. Basilica recte ἄσωτον, vel qui contumacem fecit, id est, qui et persuasit, ut dominum contemneret *l.* 15. *inf. hoc. tit.* Contumax enim dicitur a contemnendo, ut Velius Longus ait et confirmat *l. contumacia*, §. 1. *de re jud.* Addit Paulus in hac *l.* 2. qui et persuasit, ut struprum pateretur: persuasione animus corrumpitur: stupro corpus ipsum: non debuit autem, neque hoc loco, neque in *l.* 1. §. *removet, de postul* Tribonianus, si Romanorum famæ consulere voluit, hujusce flagitii relinquere memoriam Quod si quid horum alius servus, alieno servo suaserit dolo malo inficiente domino, in dominum est hæc actio, quæ est noxalis, *l.* 5. §. *si servus et* *l.* 14. §. *item si servus, hoc tit.* Ceterum si quid quis alieno servo suaserit, quo non animum, sed corpus tantum ejus deterius faceret, ut in exemplo legis 3. si ei persuaserit, ut in rectum aut arborem prælatam ascenderet, vel in puteum, aut in cloacam descenderet, vel in *l. pen. de act emp.* quæ sunt ejus legis verba, ut per κατάδρομον descenderet, vel decurreret, id est, per funem extentum a summo theatri ad imum, qua re nihil est periculosius, et ille id fecerit, et crus sibi fregerit, vel omnino perierit, hoc casu melius et commodius est in eum, qui id persuasit, agere utili actione legis Aquiliæ, quam servi corrupti ex hoc edicto, quia non animus, sed corpus deterius factum est, corpus læsum, animus illæsus mansit, mores mansere incorrupti. Et ita ex eodem libro Pauli proponitur in *l.* 4. *eod. t.* ubi *utili lege Aquilia* ponitur, pro utili actione legis Aquiliæ. Utili inquam, nam directa non datur, nisi in eum, qui corpore suo damnum dedit corpori servili: hic corpore suo damnum servo non dedit, sed fallaci oratione, fallaci persuasione. Actio legis Aquiliæ est de corpore vitiato et corrupto, et non de dolo tantum, sed et de culpa etiam levissima. Actio servi corrupti est de animo vitiato, depravatisque moribus et dolum tantum coercet, non culpam. Ac præterea actio legis Aquiliæ datur in duplum adversus inficiantem tantum: actio servi corrupti datur in duplum, etiam adversus confitentem, *l.* 5. §. *hæc actio*, *hoc tit.* Utraque actio mixta est, sed diversa ratione. Actio legis Aquiliæ mixta est, quia in ea ex primo quidem capite versatur æstimatio retroacti anni, si quo tempore scilicet servus, cui nocitum est, pluris fuerit intra eum annum. Vel ex 3. capite legis Aquiliæ versatur æstimatio retroacti mensis, sive retroactorum 30 dierum proximorum, si quo die intra eum mensem is servus fuerit pluris, vel quæ res alia, quæ rupta, usta, vel fracta sit, quæ repetitio temporis pœnæ loco succedit in actione legis Aquiliæ. In actione autem servi corrupti duplatur id quod damni datum est, l. 14. §. *in hac actione; hoc tit.* id est, id in quo depretiatus, ut et nostri auctores loquuntur, sive vilior factus est servus, æstimatione scilicet relata ad præteritum tempus, quo primum servus dolo corruptus est, ut ejus pretium duplum actori præstetur, non ad præsens tempus, quo minoris est servus id est, non ad tempus, quo igitur hac actione. Et hoc est, quod Paulus ait in *l.* 6. *h. t.* præteritæ utilitatis æstimationem in hoc judicio versari. Utilitas et id quod interest, semper idem est in jure. Hoc, inquam, est æstimari, quanti interfuerit actoris in præteritum, quum servus corruptus est, non quanti nunc sit, qui utique vilioris est, sed quanti fuerit, antequam corrum-

peretur, non etiam ut in *l. Aquilia*, retroacto anno vel mense: alioqui duplex esset hujus actionis pœna, una ex duplo, altera ex repetitione temporis, quod esse non debet: unius delicti non possunt esse duæ pœnæ. ἓν πρὸς ἓν, inquit Aristoteles, unius delicti una pœna. Et hac ratione in *l.* 8. idem Paulus ostendit, hæredem ejus, vel quemcumque alium successorem ejus cujus servus corruptus est, habere hanc actionem, non tantum si servus manserit in hæreditate, sed etsi exierit hæreditate, ut si legatus fuerit, legati enim genere dominium ejus servi mutatur, *l.* 1. *in fi. de Pub. in rem act.* Et hæc actio igitur competit non novo domino, puta legatario, sed veteri, aut hæredi ejus, quia in hac actione æstimatio ejus, quod interest, refertur ad præteritum tempus: atque ideo ei non competit, cujus nunc interest, sed ei, cujus interfuit olim, vel hæredi ejus. Et simili ratione servo (quod notandum) alieno vulnerato, vivo domino, eodemque testatore, hæredi actio l. Aquiliæ competit, non legatario, *l. ob id quod*, in illo loco, *nam isto modo*, *ad l. Aquiliam*, quia licet actio legis Aquil. soli domino detur, quod est certissimum, et hæres tempore damni dati ejus servi dominus non fuerit, tamen fingitur fuisse, nimirum quia fingitur eadem fuisse persona cum defuncto. Et ideo actio legis Aquiliæ, quæ cœpit a testatore, ad hæredem commeat, non ad legatarium, quia et in actione legis Aquiliæ æstimatio refertur ad tempus præteritum, id est, ad tempus damni dati: alioqui si referretur ad præsens tempus, relevaretur reus, qui damnum dedit injuria. Servo quoque vulnerato, non vivo testatore, ut posui ante, sed post mortem testatoris ante aditam hæreditatem, hæredi postea facto aditione, actio l. Aquiliæ competit, sed hoc casu cedenda est legatario hæc actio, si agnoverit legatum, *l. huic scripturæ*, §. 1. *ad leg. Aquil.* quia agnitio legati retrotrahitur ad tempus mortis testatoris, ut aditio hæreditatis, *l. hæres quandoque, de adq. hæred. l. si ex re*, §. *ult. de stip. serv.* Contra, servo occiso similiter post mortem testatoris ante aditionem, quia extinctum est legatum morte servi, quæ contigit sine culpa hæredis, soli hæredi competit actio leg. Aquil. *d. l. huic scripturæ.* At servo vulnerato, vel occiso post aditam hæreditatem, qui est alius casus legatario actio competit, si non post mortem servi agnovit legatum: ut ait *l. liber, in fi. eod. tit.* id est, si vivo servo agnovit legatum: nam si non agnovit, vel repudiavit, soli hæredi competit actio legis Aquiliæ, *d. l. liber*, *in fin. l. nam sicut*, *eod. tit.* Recte autem in hac l. 8. Accurs. ait, *aliud servari in actione furti.* Quomodo? nempe hoc modo, quia si post mortem testatoris, et aditam hæreditatem legata res sit adhuc penes furem, quæ est subrepta vivo testatore, legatario soli competit actio furti, non hæredi, *l. si dominum*, *l. si is qui rem*, §. 1. *de furt.* Cur ita? Quia in actione furti, contra quam fiat in actione servi corrupti, vel legis Aquiliæ, in actione, inquam, furti, æstimatio refertur non tantum ad tempus præteritum, quo scilicet furtum factum est, sed etiam ad præsens tempus, quo scilicet furti agitur, et maxime, si hodie res furtiva pluris sit, quia assidua contrectatione, sive continuatione furti, etiam hodie furtum ejus rei fieri intelligitur, *l. in furti actione, l. inficiando*, §. *infans, de furt.*

Ad L. X. eodem.

In hoc judicium etiam rerum æstimatio venit, quas secum servus abstulit: quia omne damnum duplatur: neque intererit, ad eum perlatæ fuerint res, an ad alium sive etiam consumptæ sunt. etenim justius est, eum teneri, qui princeps fuerit delicti, quam eum quæri, ad quem res perlatæ sunt.

Additur ex eodem Paulo in l. 10. in hanc actionem servi corrupti, vel recepti, vel celati, non tantum æstimari quantum servus ob id quod corruptus est, vilior effectus sit, sed etiam quanti sint res, quas secum abstulit, idque totum duplari etiam si res illæ non sint perlatæ ad eum, qui servum corrupit; sed ad alium, vel si ab ipso servo consumptæ sint: quia corruptor, sollicitator, impulsor, princeps est delicti, et æquius est, earum rerum nomine eum teneri, qui princeps est delicti qui origo malorum, quam eum quæri, ad quem res perlatæ sunt, qui nihil deliquerit. Quod et Neratium sensisse, l. 11. ostendit, *in principio.* Concurrit etiam in hac specie cum actione servi corrupti, earum rerum nomine, quas servus abstulit, actio hæc, cujus hæc est formula, ope, consilio tuo furtum factum esse ajo, de qua sæpe in jure, *l. si servus servum, ad leg. Aquil.* et in *l. sæpe, de verb. signif.* Et apud Ciceronem *de finib. bon. et mal.* Concurrit, inquam, cum actione servi corrupti earum rerum nomine, quas furatus est, ope, consilio suo furtum factum esse ajo: quæ est species actionis furti etiam in duplum, *l. is qui, de furt. l. ult. C. de nox. action.* Idque duplum totum pœnæ est, id est, non est mixta ea actio, sed meram pœnam persequitur extra rem furto subtractam, quæ propria actione petitur; id est condictione furtiva. Concurrunt igitur tres actiones in hac specie, servi corrupti, et furti, quod ope, et consilio tuo factum esse ajo, et condictio furtiva, nec altera alteram consumit, aut minuit, quia non eadem res in omnibus versatur, non idem omnibus intenditur. Sed condictione furtiva rem persequi-

mur: actione furti, quod ope, consilio tuo furtum factum sit, persequimur meram pœnam dupli. Et hoc amplius actione servi corrupti persequimur duplum quanti interest, *l.* 11. §. *ult. hoc tit.* nempe quia diversa sunt maleficia furis, qui scil. furem consilio adjuvit: et corruptoris sollicitatorisve, et utrumque maleficium vindicari justum est. Et ut ex Paulo additur in *l.* 12. *h. t.* etiam rebus furtivis redditis, condictione furtiva scilicet, reus obligatus manet duplici nomine, in pœnæ causam quasi fur scilicet, et quasi consiliator, sive sollicitator. Invenio etiam ex eodem libro Pauli in *l.* 26. *de injur.* nonnunquam concurrere actionem servi corrupti cum actione injuriarum, nec altera alterum minui, ut puta si quis servum meum, aut filium ludibrio habuerit, licet consentientem, eo animo, ut mihi faceret injuriam, ut si eum duxerit in popinam, si cum eo alea luserit: recte conjunxit aleæ popinam: namque in ea alea plerunque ludi solet, Martialis:

Arcana modo raptus e popina
Ædilem rogat udus aleator.

Ex hoc autem facto ille, qui servum, aut filium meum ludibrio habuerit, ut mihi faceret injuriam nam illi non facit injuriam, si consensit, mihi tenetur duabus actionibus, injuriarum, et servi corrupti. Hæc pertinet ad damnum, illa ad injuriam mihi illatam. Sed hoc ita procedit, si ille animum habuerit mihi faciendi injuriam, injuria ex affectu fit, *l. qui servum, de oblig. et act.* Nam si animus abfuerit mihi faciendæ injuriæ, ut si ignoraverit me dominum, aut patrem ejus, quem ludibrio habebat, mihi tamen competit actio servi corrupti. Et hoc est, quod Paulus ait in *d. l.* 26. *Sed hoc, utcumque tunc locum habere potest, quotiens ille, qui suadet, animum faciendæ injuriæ habet,* quæ verba Græci interpretantur, vel potius ita legunt: *Sed hoc non utcumque, sed tunc locum habere potest, quotiens ille, qui suadet, animum injuriæ faciendæ habet*, quod perspicuum est. Et rectius *utcumque*, pro quandocunque, quocunque tempore, vel quocunque loco, ut in *l. quum proponebatur, de leg.* 2. *Utcumque*, id est, quandocunque, et ubicunque. Et apud Horatium et Plautum sæpissime. Imo et apud Terentium, *sed nostrum est*, inquit, *utcumque et ubicumque opus sit obsequi.* Et nihil est præterea. Restat ex hoc edicto l. 14.

Ad L. XIV. de Servo corrupto.

Ut tantum veniat in hæreditatis petitionem, quantum in hanc actionem.

§. 1. *De filio, filiave familias corruptis huic edicto locus non est, quia servi corrupti constituta actio est, qui in patrimonio nostro esset: et pauperiorem se factum esse dominus probare potest, dignitate, et fama domus integra manente, sed utilis competit, officio judicis æstimanda: quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrupi.*

§. 2. *Si servus communis, meus et tuus proprium meum servum corruperit: Sabinus, non posse agi cum socio, perinde atque si proprius meus servus corrupisset conservum. Item, si servus communis extraneum corruperit: videndum est, utrum cum duobus agi debeat, an et cum singulis exemplo ceterarum noxarum: et magis est, ut unusquisque in solidum teneatur: altero autem solvente, alterum liberari.*

§. 3. *Si is, in quo usumfructum habeo, servum meum corruperit, erit mihi actio cum domino proprietatis.*

§. 4. *Pignoris dati nomine debitor habet hanc actionem.*

§. 5. *In hac actione non extra rem duplum est: id enim, quod damni datum est, duplatur.*

§. 6. *His consequenter et illud probatur: ut, si servo meo persuaseris, ut Titio furtum faciat, non solum in id teneris, quo deterior servus effectus est, sed et in id, quod Titio præstaturus sim.*

§. 7. *Item non solum, si mihi damnum dederit consilio tuo, sed etiam si extraneo; eo quoque nomine mihi teneris, quod ego lege Aquilia obnoxius sim, aut si ex conducto teneor alicui, quod ei servum locavi, et propter te deterior factus sit: tenebris et hoc nomine, et si qua talia sint.*

§. 8. *Æstimatio autem habetur in hac actione, quanti servus vilior factus sit, quod officio judicis expedietur.*

§. 9. *Interdum tamen et inutilis fit, ut non expediat talem servum habere. Utrum ergo et pretium cogitur dare sollicitator, et servum dominus lucrifaciat? an vero cogi debet dominus restituere servum, et pretium servi accipere? et verius est, electionem domino dari: sive servum detinere cupit, et damnum, quanti deterior servus factus est, in duplum accipere: vel servo restituto, si copiam hujus rei habeat, pretium consequi. Quod si non habeat, pretium quidem simili modo accipere debet: cedere autem sollicitatori periculo ejus, de dominio servi actionibus: quod tamen de restitutione hominis dicitur, tunc locum habet, cum de homine vivo agitur. Quid autem si manumisso eo agatur? non facile apud judicem audietur, dicendo, ideo se manumisisse, quoniam habere noluerat domi: ut et pretium habeat, et libertum.*

Repetendum est ex l. 13. quæ præcedit, non

eum tantum hac actione teneri, qui servum corrupit vivo domino, sed et qui mortuo ante aditam hæreditatem, id est, qui servum hæreditarium corrupit. Hic enim semper in jure dicitur *servus hæreditarius*, qui relictus est in hæreditate, quam nondum quisquam adiit, qui hæreditatis jacentis, necdum aditæ portio est, servus sine domino, nisi quatenus hæreditas ipsa, quæ jacet et vacat, fingitur esse domina, *l.* 1. §. 1. *de rer. divis. l. liber homo*, §. *pen. ad leg. Aquil. l. denique*, §. *quæsitum*, *quod vi aut clam.* Et ita proculdubio etiam servus hæreditarius accipiendus est in regula illa veteri, per servum hæreditarium hæredi hæreditatem acquiri non posse, *l.* 1. §. *veteres*, *de acquir. poss.* Repetendum etiam est hoc ex l. sup. proxima, eundem, qui servum hæreditarium corrupit, cum ex hoc delicto debitor sit hæreditatis, quia servi corrupti obnoxius est, quasi possessorem juris hæreditarii injustum, id est, quasi prædonem, qui quod debet hæreditati, possidet pro possessore, id est, tenet sine justa causa, neque id persolvit hæreditati, ab hærede conveniri posse petitione hæreditatis, ut *l. sed utrum*, *de petit. hæred.* Vel igitur ab hærede postea facto per aditionem conveniri posse actione servi corrupti, vel petitione hæreditatis. Sicut et is, qui servum hæreditarium occidit, aut vulneravit, hæredi postea facto aditione tenetur actione l. Aquiliæ, *l. liber*, §. *pen. l. huic scripturæ*, *ad l. Aquil.* vel petitione hæreditatis, *l. si a domino*, §. *si possessor*, *de petit. hæredit.* Sed (quod notandum) hoc interest hac in re inter eum, qui servum hæreditarium corrupit et eum, qui occidit, aut vulneravit, quod si ex causa servi corrupti conveniatur petitione hæreditatis, ut ex Paulo proponitur initio hujus legis, in eam actionem tantum venit, quantum in actione servi corrupti, id est, totius detrimenti et damni duplum. At si ex causa servi occisi, aut vulnerati conveniatur petitione hæreditatis etiamsi inficietur, in eam actionem venit simplum duntaxat, id est, quod damni datum est simpliciter et nihil amplius, *l. item veniunt*, §. *cum prædiximus*, *de petit. hæred.* Duplum eon venit, quod actor omissa petitione hæreditatis ab inficiatore pro tenore legis Aquiliæ consequi potest. Verum si velit actor omissa petitione hæreditatis ex l. Aquilia in duplum agere, non prohibetur. Denique eligere debet, utrum agat petitione hæreditatis in simplum, præstita cautione, qua promittat, se non acturum lege Aquilia, an actione legis Aquil. in duplum omissa petitione hæreditatis, *d. l. si a domino*, §. *si possessor*, *l. non solum*, *et l. seq. de rei vindic.* Et eodem modo, si is, qui habet actionem legis Aquiliæ, juraverit delato jurejurando, ex ea causa sibi dari oportere, eligere debet, utrum agat actione in factum ex jurejurando in simplum duntaxat etiam adversus inficiatorem, an actione legis Aquiliæ in duplum, *l. cum qui*, *in princ. de jurej.* Hæc sunt certissima. Cur tamen in petitione hæreditatis, ut diximus, venit actio servi corrupti in duplum, non venit autem actio legis Aquiliæ, nisi in simplum? Ratio hæc est, quia ab initio actio servi corrupti est in duplum: hæc est, ut Accursius ait, hujus actionis prima, originalisque natura, ut sit in duplum. Actio autem legis. Aquiliæ initio est in simplum tantum, non in duplum, nisi ex post facto, quum lite contestata reus in judicio inficiatur. Neque enim inficiatio alia auget obligationem primam et originariam, quam quæ fit in judicio, lite contestata. Actio ipsa legis Aquiliæ ab initio est in simplum, et postea secuta in judicio, et convicta inficiatione rei, in duplum crescit, nec ideo, quod in duplum crescere potest, ideo ab initio esse in duplum intelligitur sed in simplum tantum, *l.* 1. *de in lit. jur.* Nam ut sit in duplum, hoc adventitium est, non ingenitum actioni. Quæcunque autem actio venit in petitionem hæreditatis pro origine sua, id est, qualis est origine sua, non qualis ex casu fieri postea potest. Actio servi corrupti origine sua est in duplum. Actio legis Aquiliæ in simplum duntaxat, quod crescit in duplum. Hoc fit ex eventu, ex casu. Et hoc de principio hujus legis.

Ad §. *Primum.*

Ex §. 1. intelligimus, cur de servo corrupto sit proposita actio a prætore, non de filio vel filiavefamilias, corruptis. De injuria servo, vel filiofam. facta, domino, vel patri parata est actio injuriarum suo et filii nomine, vel suo nomine tantum, si volens filius ludibrio habitus sit, *l.* 26. *de injur.* quam exposui nudiustertius. De filio filiavefam. corruptis, nulla est prodita actio. Quare? ratio est elegans, quia servus est in patrimonio domini, ut quodlibet animal brutum; filiusfam. non est in patrimonio patris. Et corruptio igitur servi, quia vilior et deterior efficitur, minuit patrimonium domini, non corruptio filiifam. patrimonium patris. At vice versa corruptio servuli non minuit decus, et dignitatem familiæ domini, et ideo nec dominum pudet agere de servo corrupto. Corruptio autem filiifam. liberaliter educati, qui quasi quodammodo vivo patre existimatur esse dominus, ut ait lex *in suis, de lib. et post.* summum et triste dedecus est familiæ, quod quia prætor existimavit neminem sanum patremfam. evulgaturum, palam in corruptorem dictata actione filii, filiæve corruptæ, ideo nec proposuit nominatim actionem de filio filiave corruptis. Sed si quis tamen suæ famæ

securus, ea de re agere et suam domum traducere velit, sane non denegabitur ei deficiente directa, utilis, sive in factum actio de filio corrupto, quia interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi, et interest nostra non affectus ratione, facessat hæc ratio, sed quia ob eam rem minus per liberos nostros acquisituri, ut si suasu alieno aleæ vel luxui dediti esse cœperint, vel ex operis eorum, minus habituri sumus, vel etiam ob vitia eorum de nostro laturi maximam partem hoc æstimabitur officio prætoris vel judicis, ut in actione legis Aquiliæ, si liberorum nostrorum corpus læsum sit, *l. 7. in princ. ad leg. Aquil.* Quam esse de filiofam præcedentes leges ostendit. Corpus autem filiif. non æstimandum, quia liberum corpus inestimabile est, aut sane sine pretio pretiosum est, *l. ult. de his qui dejecer. vel effud.*

Ad §. Si servus.

Sequitur in hoc §. si communis servus meus et tuus proprium meum servum te insciente, aut vetante corruperit, non esse mihi in te actionem servi corrupti noxalem, quia ejusdem servi nomine tenetur aliis noxali actione. ipse noxali actione adversus alium, et socium, agere non potest. Hæc est regula: ego vero servi communis nomine aliis teneor noxali actione in solidum, si forte servum alienum corruperit, vel ex alia quacunque noxa, quia, ut subjicit Paulus, est in arbitrio actoris, vel mecum agere, vel cum socio in solidum. Ita tamen, ut uno solvente aliter liberetur; quia obligamur ex persona servi, quæ cum sit una et unam quoque duntaxat litis æstimationem admittit. Ergo igitur, quia aliis teneor servi communis nomine actione noxali in solidum, non possum ejusdem servi nomine agere noxali actione, neque cum alio neque cum socio, juxta regulam *legis pen. C. de furt.* et recte *l. 8. de noxal. action.* dominum pro parte factum non posse cum socio noxali actione experiri, et *l. sed si unius, §. si servus, de injur.* Si servus communis meus et tuus, mihi injuriam fecerit, mihi in te non dari injuriarum actionem noxalem, quia et ipse teneor noxali actione. si idem servus extraneo injuriam dederit. Ac præterea si proprius servus meus in solidum conservum corruperit, qui et meus proprius est, nulla mihi eo nomine actio competit: cum quo enim agerem? Cum servo ipso, qui corrupit? non possum. Obstat alia regula, cum servo nulla est actio. Ergo idem dicendum est, si servus communis servum meum corruperit: nec enim servus communis ideo minus est meus, quod etiam sit tuus: quin et mei servi appellatione continetur etiam communis, ut in l. 12. tab. Illis verbis, *uti quisque legassit super pecunia sua*, etiam communis pecunia continetur, *l. 1. C. de hæred. Instit.* Ergo et servi communis nomine; neque cum eo servo ulla mihi est actio, neque cum socio actio noxalis servi corrupti, sed est actio communi dividundo, vel pro socio, id est, quum inter nos agitur de servo dividundo, aliisque rebus communibus, si quas alias præter servum communes habeamus ratio habebitur damni, quod uni ex dominis servus communis dedit, *l. cum servus, de noxal. act.* Et hæc de servo communi. Nunc tractat de servo fructuario. Si servus, in quo usumfructum habeo, servum meum corruperit, cum proprietario mihi est actio servi corrupti noxalis: neque enim hic locus est regulæ superiori, quæ vetat eum agere noxali, qui ipse potest noxali conveniri, quia fructuarius non potest conveniri noxali judicio ex noxa servi fructuarii, *l. is qui usumfruct. de nox. act.* Additur in §. pignori.

Ad §. Pignori.

Servo corrupto, qui creditori pignori datus erat, debitori dari actionem servi corrupti, non creditori: nam hæc actio domino competit, creditor autem non est dominus pignoris, sed debitor, *l. 8. C. de pign. act.* Eademque ratione actio legis Aquiliæ datur debitori, non creditori pignoratitio, *l. qui occidit, §. 1. ad leg. Aquil.* Et in §. *in hac actione*, etiam hoc additur, actionem servi corrupti esse mixtam, hoc est in duplum, vel duplum in ea actione, ut ait, non esse extra rem, ut in Florentinis legitur recte, et in Basilicis, etiam, οὐ δίδοται ἔξωθεν τοῦ πράγματος τὸ διπλοῦν rem inesse duplo. Quod dicit ad discretionem actionis furti, in qua duplum est extra rem et res extra duplum. Rem autem dicit esse detrimentum omne, omne damnum, ut *l. 10. et l. 11. in pric. sup.* Ergo non id tantum dicit, qui rem dicit, quo servus vilior factus est, sed etiam id, quod servus subripuit domino et secum abstulit. Imo et id quod aliis dominus ob vitium servi præstare coactus est. Exempli gratia, si servo meo persuaseris, ut Titio furtum faciat vel quod aliud damnum injuria det et conventus actione legis furti vel actione Aquil. noxali Titio præstitero pœnam et rem: actione servi corrupti id consequar, quod Titio præstiti actione furti, vel actiones legis Aquiliæ noxali, vel quod ei præstiti actione ex conducto, ut ait in §. *seq.* videlicet, quum sciens servum esse furacem, aut contumeliosum, ei servum locavi et is servus apud conductorem, cum jampridem ante corruptus esset, furtum fecerit vel damnum dederit. Si locavi ignorans, teneor

tantum actione noxali furti vel actione legis Aquiliæ, atque adeo non tenor in solidum, si paratus sim servum dedere in noxam. At si sciens locavi, teneor in solidum actione ex conducto, sicut et actione depositi vel commodati, vel pignoratitia, *l. si servus pignori datus*, *de pign. act. l. pen. commod.* quæ conjungenda est cum *l. si tibi domum*, §. 1. *loc.* quæ de ignorante accipienda est, non de sciente. Denique actione servi corrupti, id omne consequar, quod mihi servus abstulit vel quod ob vitium ejus alii præstiti, et hoc amplius alterum tantum vice pœnæ. Itaque mixta est actio, quia et rem et pœnam persequitur. Uno verbo ait *l. 11. in fi.* quia id quod interest persequitur, ubi recte Agio Theodoretus Græcus interpres notat, *ejus quod interest appellatione non nudam rem significari*, *sed et pœnam*, *quæ cum ea confusa est*, *quæve rei accedit*, id est, duplum in quod ab initio actio servi corrupti competit.

Ad §. Ultimum.

Hic §. sane est difficilis. In hac actione servi corrupti, vel recepti, officio judicis æstimatur, quanto servus ob id, quod corruptus est, vilior existit, id est, quanto diminutum sit ejus pretium. At quæritur in hoc §. ultimo, quod sit dicendum, si servus inutilis factus sit, ita ut domino non expediat eum habere. Si inutilis igitur factus sit domino, non aliis, sed soli domino: alioquin si prorsus factus esset nauci, nihili, si prorsus inutilis omnibus, constaret, integrum ejus servi pretium, qui plane factus nequam, quanti fuit antequam corrumperetur et alterum tantum id est, duplum domino præstari oportere pro tenore actionis servi corrupti. Quid igitur, si domino soli factus sit inutilis, aliis forte perutilis et gratus, puta, quia ludio et histrio factus est, quo genere hominum dominus ejus honestissimus paterf. non utitur. Quæritur utrum hoc casu cogitur sollicitator sive corruptor servi, integrum pretium domino præstare, quanti fuit antequam corrumperetur et domino prorsus fieret inutilis, ita ut dominus et pretium servi habeat in assem, in solidum, et servum ipsum retineat et lucrifaciat, ut Paulus ait, quia lucrum est et rem habere et pretium, *l. venditor ex hæreditate*, *de hæredit. vendit.* an vero cogitur dominus, qui eo servo corrupto agit, eum servum reo restituere, cujus opera ei inutilis est, accepto justo et integro servi pretio, quanti fuit antequam corrumperetur? Hæc est quæstio et ut in consimili quæstione *l. sed etsi rem*, *de petit. hæredit.* ait, in prædonem, qui alienam rem possidet, electionem esse debere actoris: ita recte Paulus hoc loco, et in corruptorem, qui prædoni comparatur, *l. 13. hoc tit.* ait, electionem domino dandam esse, ut vel servum retineat, atque etiam damnum, quanti servus pretio vilior factus est, in duplum accipiat pro tenore actionis servi corrupti, non etiam, ut in quæstionem deducat integrum servi pretium, quod longe majus est, sed damni duplum tantum, ut dixi, vel ut sollicitatori servum ipsum restituat, cujus etiam nullus apud se usus est, ut servum, inquam, sollicitatori restituit, si restituendi et præstandi ejus facultatem habeat, et accipiat non duplum damni, id est, duplum ejus, quo servus vilior factus est, sed quod multo pluris est, integrum servi pretium, quanti fuit antequam corrumperetur: aut si restituendi ejus servi facultatem non habeat (puta quod alius servi ejus posssionem apprehenderit) ut sollicitatori sumptibus et periculo ejus cedat actionibus in rem, quas habet adversus servi possessorem, atque ita solidum servi pretium consequatur, quia cessio actionum pro juxta præstatione sive restitutione est, *l. quod debetur de pecul.* Et fit plerumque semper cessio sumptibus et periculo cessionarii, cui in rem suam ceduutur actiones: quam in rem hic locus est valde singularis. Et id quoque Doctores admittunt, sed nullam adducunt legem, cum hic §. ult. id comprobet aperte in illo loco, *cedere autem sollicitatori periculo, ejus*, *etc.* Est autem hoc valde singulare in hac specie, ut ei cedantur actiones in rem, qui pœnæ loco pretium rei dare cogitur, cum tamen in *l. is qui dolo*, *de rei vindic.* ei, qui dolo malo desiit rem possidere alienam, et pretium rei præstare coactus est, dicatur actorem non debere cedere actiones, quas ejus rei nomine habet: cur non idem dicimus in hac specie? puta quia abunde sufficit actori solidum pretium servi consequi qui sibi prorsus inutilis foret, si eum retineret, et ageret tantum de damno dato in duplum, cujus dupli summa perexigua est, si conferatur cum integro servi pretio. Et hic nota actiones in rem quas dominus cedere debet sollicitatori, appellari actiones de dominio servi. Cedere, inquit, sollicitatori debet periculo ejus de dominio servi actiones. Recte, quia per eas actiones lis dominii inducitur. Et ita Justin. in Novell 91. *Actio in rem*, *ἡ περὶ δεσποτείας*, *vel de dominio*: inquit. Nota etiam ita demum licere domino hac actione ejus servi petere integrum pretium, si vivat et si cum non manumiserit, quia mortuum, aut manumissum restituere cedereve de dominio ejus actiones non potest: et utique consequi non debet integrum pretium, nisi servum præstet, vel de dominio ejus actiones, quasi venditione contracta: nec contra audietur actor, qui fuit dominus, si dicat, se eum servum manumisisse, quia hominem domi suæ

inutilem habere noluerit, quia etsi nunc eum non habeat ut servum post manumissionem, habet tamen ut libertum. Unde prodeunt jura, et commoda multa et varia: et non est æquum, ut et integrum hominis pretium habeat, ac præterea jura patronatus. Qua de causa si manumisso servo agat servi corrupti, ut potest, quia manumissio semel natam actionem non extinguit, *l*, 5. §. *ult. hoc tit.* et eligat petere integrum servi pretium, debet reo cedere jura patronatus. Et ita hoc loco Græci recte concludunt, ὀφείλω πάντως ἐγχωρεῖν τὰ δίκαια τῷ ὑποθεῦξαντι αὐτόν, id est, *debeo omnimodo cedere jura patronatus sollicitatori*, a quo desidero mihi dari integrum servi pretium quanti fuit antequam corrumperetur. Neque vero hinc colligas, cum, qui habet, quive quæsivit libertum esse locupletiorem, contra quam definiatur in *l. nemo prædo*, §. 1. *de reg. juris*, *l.* 2. *quibus ad libert.* non videri locupletiorem eum, qui libertum acquisivit. Ex qua definitione efficitur, inter conjuges valere donationem servi factam manumissionis causa, quia ex hoc nemo fit locupletior, ut ait Paulus 2. *sentent. tit.* 23. Cujus definitionis ratio hæc est, quia jus patronatus est inæstimabile, *l. naturalis*, §. *ult. de præscript. verb.* Cum qua definitione, ut cœpi dicere, neque hic locus pugnat ullo modo. Nam qui dicit te jus patronatus, quod habes in libertum, aliis cedere debere, non ideo te dicit liberti acquisitione factum esse locupletiorem. Cedimus sæpe aliis quæ onerant potius, quam augent patrimonium nostrum. Verum hæc in re separanda semper sunt ea, quæ jure patronatus obveniunt, veluti operæ, aut bona libertorum, ab ipso jure patronatus: illa æstimari possunt, *l. in summa*, §. *pen. de cond. indeb. l. si vero*, *sol. matrim.* Jus patronatus est inæstimabile, sicut patria potestas est inæstimabilis, quæ a Calphurnio sancta res esse dicitur: quæ tamen jure patriæ potestatis adsequimur æstimabilia sunt. Et postremo nota, quod observavi semper in interpretatione hujus §. etiam apertissime in hoc §. pretium servi corrupti, et domino inutilis facti, non aliis, separari a duplo damni. Et pretium igitur servi, esse integrum pretium servi quanti fuit antequam corrumperetur. Et ita hic §. explicandus.

Ad L. II. et ultim. de Aleator.

L. II. *Solent enim quidam et cogere ad lusum, vel ab initio, vel victi, dum retinent.*

§. 1. *Senatusconsultum vetuit, in pecuniam ludere: præterquam, si quis certet hasta, vel pilo jaciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando: quod virtutis causa fiat.*

L. ult. *Quod in convivio vescendi causa ponitur, in eam rem familiæ ludere permittitur.*

§. 1. *Si servus, vel filiusfamilias victus fuerit, patri, vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, dabitur in dominum de peculio actio, non noxalis quia ex negotio gesto agitur. Sed non amplius cogendus est præstare, quam id, quod ex ea re in peculio sit.*

§. 2. *Adversus parentes, et patronos repetitio ejus, quod in alea lusum est, utilis ex hoc edicto danda est.*

Duæ leges de aleatoribus sunt: quales, qui faciunt servos alienos, sane corrumpunt, et servi corrupti prætoria actione tenentur. Et inter vitia quoque servorum alea notatur, *l.* 25. §. *hoc autem*, *de ædil. edic. l.* 26. *de injur. l. fugitivus*, *de verb. signific.* At is quoque, qui alii cuicumque vim intulit aleæ ludendæ causa, qui alium coegit alea ludere, vel ab initio, ut Paulus ait *l.* 2. vel victus, dum retinet collusorem volentem, quod vulgo dicitur ἀνακόψαι, idque proverbium hoc loco notant Græci his verbis, βουλόμενον τὸ λεγόμενον ἀνακόψαι, quo et nos utimur passim, *abscindere caudam*. Is, inquam, qui alium coegit alea ludere, prætoris arbitratu coercetur, quod et in hoc edicto de aleatoribus his verbis significatur a prætore, *uti quæque res erit animadvertam*; ut et similiter in edicto de injuriis his verbis, *prout quæque res erit, animadvertam*: dum rei coercitionem omnem in arbitrium suum confert, *l.* 15. §. *ait prætor, et* § *quod ait de injur.* His additur in *d. l.* 2. Senatusconsulto prohibitum esse in pecuniam ludere. Egregium Senatusconsultum, præterquam, si quis virtutis et gloriæ causa ludat, et certet legitimo certamine virtutis causa, ut etiam ait *l. athletas*, *de his qui not. infam. et l.* 7. §. *si in colluctatione*, *ad leg. Aquil.* ut puta, si quis certet hasta jacienda, vel pilo jaciendo, aut si certet currendo, saliendo, luctando, pugilando, pugnando, quæ certamina virtutis ergo instituitur, ut palam Romæ exerceri solebant in campo Martio. In Græcia erant frequentissima. Unde et πεντάθλου nomen, quo significantur quinque legitima certamina, puta jaculum, cursus, saltus, lucta, pugilatus, aut quæ ex iis commixta sunt, ut παγκράτιον in *d*, §. *si in colluctatione*, quod et παμμάχιον appellari Higinus scribit in fabulis. Et mixtum est ex lucta et pugilatu. In his quinque certaminibus etiam ex l. Titio, ut ait *l.* 3. et Publicia et Cornelia, et pluribus legibus etiam sponsionem facere licet, συνθηκίζειν, ut Græci interpretantur hoc loco, sponsionem facere licet pecunia, aut pignore certo, *faire un jeu de prix.* Idem Paulus in *l. ult.* in princip. a.t, *quod in convivio vescendi causa ponitur in eam rem familiæ lu-*

dere permittitur; ubi *familiæ* verbum saoe importunum est. Videtor Paulus non familia scripsisse, sed alia, vel alea: nam promiscue dicebant, *alio*, et *alea*, ut alium, et aleum, quod vulgo alium. Vescendi igitur in conviviis causa alea ludere licet, non etiam in pecuniam. Hæc est sententia verissima. Imo si quis alea victus fuerit, et pecuniam suam perdiderit, ejus pecuniæ quasi indebitæ ex hoc edicto adversus victorem repetitionem habet. Olim habuit repetitionem in quadruplum, ut Ascon. scribit in divinatione, quia ut Ovidius ait,

Hoc erat ad nostros non leve crimen avos.

Hodie in simplum: et multo magis, si a victo pecunia petatur, quam amisit, habet hanc exceptionem, *si in alea gestum erit*, *l. in exceptionibus*, *de probat. l.* 1. §. 1. *quar. rer. actio non det. l. periculi*, *de naut. fœn. l.* 2. *C. de aleæ lusu.* Cui damus repetitionem, sive actionem ad pecuniam amissam repetendam, et multo magis exceptionem, si pecunia amissa ab eo petatur. Quidam enim alea ludunt non posita pecunia, sed vice pecuniæ positis lupinis, ut in Italia fieri solet. Quod argentum sive aurum comicum Plautus vocat: unde et apud Plautum in Phormione, in illo loco, *meum argentum attuli: comicum argentum præsto est*, nos vocamus hodie *monnoye de bas or*. Quidam, inquam, ludunt non posita pecunia, sed positis lupinis vice pecuniæ, qui et nummulorum speciem habent, ea lege, ut quot lupini amittuntur, ut pro eis nummi reddantur. Quod nominatim vetat *l.* 2. *C. de aleæ lusu*, παίζειν θέρμοις, ludere lupinis. Quod si servus, aut filiusfam. alea victus sit, ut idem Paulus ait in *hac l. ultima*, domioo vel patri proculdubio pecuniæ amissæ repetitio competit, quasi ei quæsita per filium, aut servum, vel si vicerit servus, et pecuoiam abstulerit victo, in dominum est actio de peculio, quatenus pecuoia, quam servus vicit alea, versa est in peculium, non noxalis actio, quia noxalis actio datur tantum ex delictis servorum. Et hæc actio, qua pecunia in alea deperdita repetitur, non est ex delicto, sed ex negotio gesto. Et similiter si filiusfam. alea vicerit, proculdubio pater tenetur de peculio quasi ex contractu. Postremo notandum est ex *hac l. ultima*, haoc actionem, quæ de pecunia io aica amissa victo redditur, ei non dari adversus patronos et parentes, videlicet si cum eis luserit alea, et victus fuerit, non dari scilicet haoc formulam, *quod in alea lusum sit*, quia famosa est hæc formula, et arguit infamiæ parentes aut patronos, arguit eos esse aleatores, sed repetitur taotum pecunia a pareutibus et patronis, non quidem hac actioue famosa de alea, sed actione utili, id est, in factum, verbis temperatis, verbis leoioribus, ita ut non fiat mentio aleæ, sicut et adversis parentes aut patronos non agitur palam de dolo malo, sed in factum, *l. non debet*, *sup. de dolo.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIII. De Negot. gest.

Si quis negotia aliena gerens indebitum exegerit, restituere cogitur: de eo autem, quod indebitum solvit, magis est, ut sibi imputare debeat.

Totus hic liber est de actionibus in rem, quos de universitate in edicto proposuit prætor, puta de civili hæreditatis petitione, per quam petitur universitas bonorum demortui, vel de possessoria, itemque de fideicommissaria hæreditatis petitione, quæ etiam sunt de universis bonis, de universo jure defuncti. Et quæ prima se offert ex hoc libro 20. *l.* 23. *de neg. gest.* sane omnioo referenda est ad petitionem hæreditatis, in qua non venit indebitum, quod possessor hæreditatis exigit nomine hæreditario, quasi hæreditarium debitum, cum non esset tale debitum, aut cuio omnino non esset debitum, ut id scilicet debitori restituat: non venit in petitionem hæreditatis indebitum, quod possessor exegit quasi debitum hæreditarium: non venit, ut id petitori restituat, quia petit hæreditatem; et id non est ex hæreditate: noo etiam venit indebitum, quod possessor hæreditatis solvit nomine hæreditario, ut id reputet, petitori scilicet, et ab eo consequatur, quia id sibi potius imputare debet, qui inconsulto et temere non debitum solvit ultro sine judice, *l. item veniunt*, §. *sed etsi Senatus*, *de petit. hæred.* Quod servatur etiam in venditore hæreditatis, quia nec actione ex empto, vel ex stipulatu restituere emptori debet, quod forte indebitum exegit nomine hæreditario, nec vicissim reputare emptori potest, quod indebitum solvit, *l.* 2. §. *solet*; *de hæred. vend.* Non tameo idem per omnia servatur in negotiorum gestore: nam si quidem negotiorum gestor indebitum solvit nomine domini; quod utique dominus ratum habiturus non est, id sibi imputare potius debet suæque stultitiæ, quam domino, ut servatur in superioribus casibus. Sed si negotiorum gestor indebitum exegerit nomine et contemplatione domini, quasi domino debitum, idque dominus ratum habuerit, hoc enim necesse est, *l.* 6. §. *item quæritur*, *hoc tit.* id domioo restituere debet, ut Paulus ait in hac l. 23. nimirum, quia id accepit

nomine domini, et dominus ratum habet, et negotiorum gestor abstinentem omni lucro præstare fidem debet: et quæcumque gessit nomine domini bona fide domino restituere, sive debitum, sive indebitum exegerit, ut de procuratoribus est proditum in *l. qui proprio*, §. *procurator*, *de procur*,

Ad L. XIV. de Petit. hæred.

Sed utrum ex delicto, an ex contractu debitor sit, nihil refert. Debitor autem hæreditarius intelligitur is quoque, qui servo hæreditario promisit, vel qui ante aditam hæreditatem damnum dedit.

Sequitur in hac l. 14. peti hæreditatem posse a quocumque debitore hæreditario, sive ex contractu, sive ex delicto debitor sit: et in petitionem hæreditatis venire, quod ab initio inest sui natura actioni ex contractu, vel actioni ex delicto: exempli gratia venire in petitionem hæreditatis, quod peti potest actione servi corrupti, *l.* 13. *et* 14. *in princ. de serv, corrupt.* vel actione legis Aquiliæ, *l.* 20. §. *cum prædiximus*, *h. tit.* Item sive debitor ille defuncti fuerit, sive hæreditarius, qui obligarit se post mortem ejus, de cujus hæreditate agitur, jacente, nec dum adita hæreditate, ut si post mortem ejus ante aditam hæreditatem negotium hæreditarium gesserit, *l.* 16. §. *non solum*, *h. tit.* vel si rem aliquam hæreditariam sobripuerit, ut *l. seq.* vel si quid servo hæreditario promiserit, vel si ei damnum dederit, ut proponit Paulus in hac l. 14. Denique hæreditas peti potest a quocunque debitore hæreditario, sive vivo eo de cujus successione agitur, debitor esse cœpit, sive post mortem ejus, peti, inquam, ab eo hæreditas potest, quasi a possessore juris hæreditarii, non possessore proprie, quia jura cum sint incorporalia non proprie possidentur, sed quasi, ut in *l. prox.* §. *ult. sup. quasi a juris possessore.* Neque enim tantum a possessore rei, sive corporis hæreditarii, sed etiam a quasi possessore juris hæreditarii hæreditas peti potest, *l.* 9. *sup. h. t. l.* 18. §. *ult. inf. h. t.* Et rursus, quod maxime notandum est, possessor juris dicitur non tantum qui habet actionem aliquam, qua res hæreditarias persequatur, ut *l.* 16. §. *Julianus*, *et* §. *pen. hoc tit.* sed etiam, qui actione aliqua tenetur obstrictus, puta debitor hæreditarius: uterque dicitur possessor juris, et conveniri potest eo nomine petitione hæreditatis veluti possessor juris: sed ita demum potest conveniri petitione hæreditatis, ut possessor juris, si vel faciat controversiam hæreditatis, dicendo se esse hæredem, non petitorem, id est, si jus pro hærede possideat, ut *l.* 42. *inf. hoc tit.* *l. ult. in fin. tit. seq.* vel etiam si non contendat se hæredem esse, si nec ex alia justa causa contendat se possidere, sed dicat se possidere quod possideat, nulla allata causa possessionis, id est, si sciens mala fide jus hæreditarium possideat, ut si ex delicto debitor hæreditarius sit, nec solvere velit, quod ex ea causa debet, hoc est, si jus pro possessore possideat quasi prædo, denique ut rei, sive corporis, ita juris possessor is tantum tenetur petitione hæreditatis, qui possidet pro hærede bona fide, aut pro possessore, quod est mala fide, non qui possidet bona fide pro emptore, vel pro donato, vel pro dote, vel pro legato, non etiam qui tantum negat petitorem esse hæredem, nec contra affirmat se hæredem esse: hæc est regula juris, *l.* 9. *hoc tit.* Cujus regulæ ratio hæc est maxime notanda, quia actiones comparatæ sunt, ut eis cum adversariis nostris experiamur. Et adversarii nostri sunt, qui ex adverso nobis faciunt controversiam ejus rei, qua de agimus, ut in actionibus in personam adversarius nobis est is, qui nobis dicentibus, *illum nobis dare oportere*, contradicit, et affirmat, *se dare non oportere.* Et in actionibus in rem specialibus, qui nobis dicentibus, *nos ejus rei esse dominus*, *quam ille possidet*, contradicit, *imo se ejus esse dominum, non actorem*, §. 1. *Institut. de action.* quia de dominio, quod intendimus nostrum esse, nobis facit controversiam, dum id sibi asserit, et contra vindicat. At qui negat tantum actorem esse dominum, non etiam conteudit *se esse dominum*, non tenetur actione in rem, quæ est actio de dominio, quia de dominio controversiam non facit: nec enim dicit, *se esse dominum*, sicut et qui negat eum, qui agit petitione hæreditatis, esse hæredem, non etiam contendit se esse hæredem, non tenetur petitione hæreditatis, *l.* 42. *hoc tit.* quia hæreditatis controversiam non facit. Qua ratione etiam non tenetur petitione hæreditatis qui dicit se rem, quam possidet bona fide emisse, se ejus rei esse dominum ex causa emptionis vel donationis, nihil refert, vel dotis vel legati, quia non idem sibi adserit, quod actor, quia se hæredem non dicit, non reluctatur petitori hæreditatis, non reluctatur intentioni petitoris, non dicit se esse dominum jure hæreditario sed jure emptionis vel donationis, vel quo alio. Denique is tantum tenetur petitione hæreditatis, qua actor intendit se hæredem esse, qui ex adverso contendit, imo se non actorem hæredem esse, puta qui pro hærede possidet: quod etiam contendere intelligitur sive præsumitur, qui nullam allegat causam possessionis suæ, id est, qui pro possessore possidet, et judicium tamen, quod intenditur de hæreditate suscipere paratus est. Et hanc rationem, quæ sane est optima, at-

tigit etiam Accursius in *l. pen. C. in quib. causis præsc. lon. temp. c.* Quod ad hanc legem 14. adnotasse satis est.

Ad L. XIX. eod.

Et non tantum hæreditaria corpora, sed et quæ non sunt hæreditaria, quorum tamen periculum ad hæredem pertinet: ut res pignori datæ defuncto, vel commodatæ, depositæve. Et quidem rei pignori datæ etiam specialis petitio est, ut et hæreditatis petitione contineatur: sicut illæ, quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine, quæ commodatæ, vel depositæ sunt, nulla sit facile actio; quia tamen periculum earum ad nos pertinet, æquum est eas restitui.

§. 1. *Quod si pro emptore usucapio ab hærede impleta sit: non veniet in hæreditatis petitionem, quia hæres id est petitor, eam vindicare potest; nec ulla exceptio datur possessori.*

§. 2. *Veniunt et hæ res in hæreditatis petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, non etiam petitionem, veluti si juraverat defunctus, petitoris rem non esse, et decesserit: debent hæ quoque restitui. Imo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit et in prædone, licet hic propter culpam non teneatur, quia nec hic debet has res retinere.*

§. 3. *Servitutes in restitutionem hæreditatis non venire ego didici, cum nihil eo nomine possit restitui: sicut est in corporibus, et fructibus: sed si non patiatur ire, et agere, propria actione convenietur.*

Addamus etiam legem 19. quæ lex primum ostendit, in petitionem hæreditatis venire non tantum res hæreditatarias, quarum tamen periculum ad hæredem pertinet, ut res defuncto commodatas, vel depositas ea lege, ut periculum ad eum pertineret, hæredemve ejus, vel res defuncto pignori datas, vel res a defuncto bona fide possessas ex justa causa acquirendi dominii. Quæ omnes res, etsi non in bonis, tamen ex bonis esse dicuntur, propter periculum earum rerum, quod hæredem sequitur, *l. 2. §. in hac actione, vi bon. rapt.* Ex his vero rebus aliæ non tantum petitione hæreditatis, sed etiam speciali in rem actione peti possunt: aliæ non nisi petitione hæreditatis, non etiam speciali in rem actione, quod Paulus ostendit hoc loco. Et res quidem defuncto commodatæ, vel depositæ non possunt ab hærede peti actione in rem speciali, quæ est de dominio, id est, quia dominium earum non habet depositarius, vel commodatarius: commodato, vel deposito non mutatur dominium: at peti ab eo possunt, sive deduci in petitionem hæreditatis. Contra, res defuncto pignoratæ non tantum petitione hæreditatis, sed etiam speciali in rem actione ab hærede peti possunt, id est, Serviana, sive hypotecaria, jure pignoris scilicet: nam et actio de pignore, est in rem actio specialis non jure dominii, quia etiam pignus dominium non mutat: ejusdem generis sunt res a defuncto bona fide possessæ, ex justa causa, necdum ab hærede usucaptæ, quia et hæ ab hærede peti possunt, non tantum, petitione hæreditatis, sed etiam speciali in rem actione, id est, Publiciana. At ex diverso usucaptæ ab hærede peti possunt civili, et directa actione in rem, non petitione hæreditatis. Possunt inquam peti, quia hæres implevit usucapionem, quia usucapione factus est dominus civili actione in rem, cui nec possessor, ut ait Paulus in §. 1. potest opponere ullam exceptionem, præjudicialem scilicet, ut Græci recte interpretantur, veluti hanc exceptionem, *quod præjudicium petitioni hæreditatis, centumviralis judicii magnitudini præjudicium non fiat*: non potest, inquam, opponere eam exceptionem, quia ea res est hæredis, non hæreditaria, vel ex hæreditate. Et ideo in petitionem hæreditatis non venit, ut nullum sit formidandum præjudicium, si ea res ab hærede, qui usucapionem implevit, vindicetur civili, et directa in rem actione: nec enim res, quæ est hæredis, non hæreditaria, in petitionem hæreditatis venit, *l. si a domino, §. si possessor, in fin. inf. hoc tit.* Et tamen res aliena tradita defuncto bona fide accipienti ex juxta causa, et usucapta ab hærede ejus, venit in judicium familiæ erciscundæ, non venit in petionem hæreditatis, quia non est hæreditaria, venit tamen judicium famil. erciscundæ, *l. 9. fam. ercis.* Rationem breviter perstringam: quia in actione famil, ercisc. non est inter hæredes controversia de hæreditate: unusquisque agnoscit suum cohæredem, et fatentur omnes hæreditatem esse communem, sed inter eos de eo tantum agitur, quodcunque a defuncto ad eos transiit, licet non hæreditate, sed usucapione quæsitum eis fuerit, ut id separetur, et fiat inter eos æqua divisio omnium rerum, quæ a defuncto ad eos pervenerunt.

Ad §. Penult.

Additur in hoc §. etiam in hæreditatis petitionem venire res, quarum defunctus retentionem tantum habuit, non petitionem, persecutionem, actionem ullam, veluti ex jurejurando, si vivus cum rem aliquam possideret, deferente actore hoc tantum juraverit, eam rem actoris non esse, non etiam juraverit, eam rem suam esse, ut *l. 11. de jurejur.* quia ex hac causa retentionem possessionis, et rei habet adversus eum, qui detulit jusjurandum, non

etiam petitionem, aut vindicationem amissa possessione, licet res ad eum pervenerit, qui detulit jusjurandum: quia non juravit *suam esse*, et ideo suam esse petere non potest. Denique ejus rei retentionem tantum habere, non petitionem, quod et in plerisque aliis casibus evenire ostendit observatio 18. cap. 10. Porro si ejus rei, cujus defunctus retentionem habuit, non petitionem, postea possessio ad extraneum pervenit, qui eam possideat pro hærede, vel culpa desierit possidere, ejus rei nomine vero hæredi tenetur petitione hæreditatis, quia et hæ res, quarum defunctus retentionem non petitionem habuit, retentionem scilicet per exceptionem, non petititionem per actionem ullam, in hæreditate connumerantur, et ideo tantum veniant in petitionem hæreditatis. Et hoc, ut dixi, si novus possessor eas res possideat pro hærede bona fide, vel dolo, aut culpa sua desierit possidere. Et subjicit Paulus, idem esse dicendum in eo, qui pro possessore eas res possidebat, quasi prædo, si dolo, aut, culpa sua eas desierit possidere, eum scilicet hac actione teneri quasi possessorem, licet desierit possidere, sed non, ut ait, propter culpam simpliciter, quia et citra culpam tenetur propter malam fidem, qua initio rem possedit, invasit. Et ita sunt accipienda verba §. *pen. Idemque erit et in prædone*, licet hic propter culpam non teneatur, id est, simpliciter propter culpam, sed principaliter propter malam fidem, in qua fuit semper.

Ad §. *Ultim.*

Postremo Paulus ait, servitutes prædiorum, quæ prædiis hæreditariis debentur a vicino, in petitionem hæreditatis non venire. Jura quidem venire, id est, nomina et actiones, quas possessor habet ad res hæreditarias persequendas, ut ante dictum est, quia ab eo petitori eæ actiones cedi possunt, et vero debent. Item jura venire, id est, actiones, quibus debitor hæreditarius obstrictus est, quia solvi ab eo, quod debet, petitori potest et debet. Cur etiam jura prædiorum non veniunt in petitionem hæreditatis: nam et servitutes sunt jura prædiorum? Ceterum hac in re facimus differentiam inter jura, et jura prædiorum, quæ servitutes dicuntur. Et servitutes dicemus non venire in petit. hæreditatis. Quare? quia nihil eo nomine cedi, aut restitui solvive petitori potest: sunt enim servitutes res incorporales, nec ullam actionem is, quo cum agitur, habet, quam actori cedere possit. Nulla igitur actione tenetur, qua se exsolvere possit numerando pecuniam actori: ubi cessioni, solutioni, vel restitutioni locus non est, nec id, quod ea non recipit, venire potest in petitionem hæreditatis. Sed si petitor iis servitutibus uti prohibeatur, nihil propterea damni faciet, quoniam ei pronum est et promptum suo jure actione confessoria agere, et vindicare servitutem sine cessione alterius, propterea quod restitutis prædiis hæreditariis servitutes ea tacite consequuntur, quasi perpetuo prædiis adhærentes, ea comitantur, quasi prædiis adhærentes, sive συνεπόμενα καὶ συναπτὰ τετελεσμένα, quia simul consequuntur prædia, cohærent prædiis, quæ simul cum prædiis restituuntur: si hæres proprio jure habet actiones, quibus vindicet servitutes prædiorum hæreditariorum: cedendæ igitur ei non sunt, imo nec ei cedi possunt à possessore prædiorum, vel adversus alium, vel adversus seipsum: οὐδεὶς ἐγχωρεῖν ἀγωγὴν δύναται καθ' ἑαυτόν *Nemo potest cedere alii actionem in se*, quia et in se nemo habet actionem. Igitur, quia cum agitur de servitutibus nihil eo nomine potest restitui, vel cedi, vel solvi, ideo hæ non veniunt in petitionem hæreditatis: sed a vero hærede petuntur propria et speciali actione, id est, confessoria actione.

Ad Leg. XXII. De petit hæred.

Si et rem et pretium habeat bonæ fidei possessor, puta quod eandem redemerit: an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In prædone dicimus, electionem esse debere actoris: an hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere, licet deteriorem factam, non petitor, si pretium desideret, quod inverecundum sit tale desiderium: an vero quia ex re hæreditaria locupletior sit, et id quod amplius habet ex pretio, restituere debeat, videndum: nam et in oratione Divi Hadriani ita est: dispicite patres conscripti, numquid sit æquius, possessorem non facere lucrum, et pretium, quod ex aliena re perceperit, reddere: quia potest existimari in locum hæreditariæ rei venditæ, pretium ejus successisse, et quodammodo ipsum hæreditarium factum. Oportet igitur possessorem, et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est.

Certum est Senatusconsulto, quod factum est de petit. hæreditatis, bonæ fidei possessorem, qui cum se existimaret hæredem, rem hæreditariam distraxit, vero hæredi teneri petit. hæreditatis, ut quam ex ejus rei pretio pecuniam redegit, ei restituat: sed quid si postea idem eam ipsam rem redemerit longe minori pretio, atque ita nunc habeat et rem et pretium: si inquam, redemerit eam minore pretio, fac distraxisse 100. et redemisse 50. quod vilior ea res apud emptorem esset. Quæritur, an liberetur possessor rem restituendo hæredi agenti petitione hæreditatis, nec cogatur ei restituere pretium, quod pridem tulit ex venditione ejus rei?

Hæc est quæstio, quæ a Paulo proponitur in hac lege. Non quæritur, an debeat restituere et rem et pretium. Hoc enim esset iniquissimum. Sed quæritur, an possessor se liberare possit restituendo rem, licet viliorem et deteriorem factam. Et hoc quæritur, ut posui, de bonæ fidei possessore, non de prædone: nam in prædone certum est electionem actori dari, ut vel pretium ab eo petat, vel rem. *In prædone*, inquit, *dicimus electionem esse debere actoris*, ubi videtur legendum, *didicimus*, ut in *l.* 19. §. *ult.* idem ait; *ego didici.* At hic, id est, in hac specie de bonæ fidei possessore, quæritur, an possessori potius, quam petitori danda sit electio, ita ut si rem hæreditariam, quam redemit, paratus sit restituere, licet deteriorem factam, liberetur, nec audiatur actor, si desideret sibi restitui pretium, quod possessor ante redegit ex venditione ejus rei, puta 100. ut posui: quia inverecundum sit tale desiderium, inverecundum scilicet est, petitorem totum pretium desiderare a bonæ fidei possessore, qui non ex toto, sed ex parte tantum ejus dimidia, id est, ex 50. locupletior factus est. An vero bonæ fidei possessor restituere ei debet; quod ex ea re hæreditaria locupletior factus est, puta rem hæreditariam, quam redemit dimidio vilioris, dimidio viliorem factam, et præterea id quod amplius habet ex pretio, puta 50. quæ residua apud eum sunt? Et hoc Paulus ait esse æquius: et comprobat ex verbis orationis. Divi Adriani recitatæ in senatu, quam et Senatusconsultum sequutum est, quod proponitur *l.* 20. §. 6. *sup. hoc tit.* Quod et auctore Divo Adriano factum dicitur in *l.* 1. *C. eod.* et Senatusconsultum Adrianum appellatur a Græcis in *l. quod si possessor*, *hoc tit.* Pars orationis hæc est, quam proponit hoc loco Paulus: *Dispicite patres conscripti, nunquid sit æquius possessorem non facere lucrum, etc.* Ex quibus verbis intelligimus bonæ fidei possessorem non posse facere lucrum ex venditione rei hæreditariæ, sed id quod fecit reddere omne petitori debere. Præter rem igitur, quam redemit, et id debet restituere actori, quod ex pretio lucratus est, nempe 50. non 100. quia non integra 100. lucratus est, sed partem eorum expendit in redemptionem ejus rei, quam petitori restituit, partem lucratus est. Et potest existimari (inquit eadem oratio) in locum rei hæreditariæ venditæ pretium ejus successisse et quodammodo ipsum hæreditarium factum, quatenus scilicet possessor ex eo factus est locupletior: potest existimari, inquit, in hac actione, scilicet quæ est de universitate. Idque constitutione Divi Antonini definitum est, *l. si ipsa res, quod met. caus.* et confirmatur *l. quia qui pretio, de usufr. et quemad. l. pater, de ann. leg.* In hac, inquam, actione, quæ est de universitate, quæ est de petitione hæreditatis, potest existimari pretium succedere in locum rei hæreditariæ venditæ, et quodammodo hæreditarium fieri. Nec tamen idem potest existimari in actione in rem speciali: neque enim tenetur in rem actione, qui bona fide ex venditione rei alienæ redactum pretium penes se habet, sed tenetur negotiorum gestorum tantum, *l. ult. sup. de neg. gest. l.* 3. *C. de rei vindic.* Speciale rei nomen non continet etiam pretium, quod ex ea redigitur. Universitatis autem nomen, puta hæreditatis, etiam pretia rerum facile complectitur. Summa hujus *l.* 22. hæc est: bonæ fidei possessorem, qui rem hæreditariam vendidit, ac deinde viliorem factam viliore pretio redemit, debere rem restituere petitori hæreditatis, et hoc amplius, quod apud eum residet ex pretio, quia scilicet eatenus locupletior est.

Ad L. XXIV. eod.

At ubi vi dejectus fuit, non debet restituere pœnam ex eo commissam, quod eam actor habere non potest. Sic nec pœna restitui debet, quam adversarius ei promisit, si ad judicium non venerit.

Si bonæ fidei possessor vi dejectus fuerit de possessione fundi hæreditarii, et priusquam ageret interdicto unde vi adversus eum qui dejecit, petita ab eo hæreditas fuerit quasi a juris possessore, id est, qui habet interdictum unde vi, hoc interdictum petitiori cedere debet. Hoc est certissimum, *l.* 16. §. *Julianus*, et *l.* 40. §. *pen. hoc tit.* Sed si priusquam ab eo peteretur hæreditas, egerit interdicto unde vi, et possessionem fundi hæreditarii reciperavit, et hoc amplius pœnam ex eo commissam, id est, quanti ea res est (nam et in hoc interdictum venit quidquid damni actor sensit ob id, quod vi dejectus est, sive id omne, quod habiturus erat, si non fuisset vi dejectus, etsi nihil inde prædo lucri fecerit, *l.* 1. §. *qui vi dejectus*, *et* §. *non solum*, *inf. de vi et vi arm. l.* 4. *C. unde vi*) si, inquam, interdicto fundi possessionem reciperaverit, et pœnam, postea conventus petitione hæreditatis possessionem quidem, quam reciperavit restituere debet, non etiam pœnam: quia ut Paulus ait in hac l. 24. petitor eam pœnam suo nomine habere non potest, quia ipse vi dejectus non est, neque ex ea re quidquam sensit damni: ideoque nec si possessor ei cesserit interdictum unde vi, eam pœnam habere aut petere, sed possessionem duntaxat reciperare potest. Et recte in §. *sed ex constitutionibus*, *Inst. de interd.* hodie ex constit. vim passo præstari duplum, id est, præter restitutionem rei, quæ vi erepta

est, quæ vi invasa est, etiam æstimationem ejus rei vim passo esse præstandam, tametsi rei domimus non fuerit. Vim passo, inquit. Non ergo petitori hæreditatis, quia nullam vim passus est. Simili autem modo: ut hoc loco Paulus declarat, si bonæ fidei possessor egerit cum debitore hæreditario, et præter pecuniam debitam ab eo exegerit pœnam, sub qua debitor promiserat ad diem certam judicio sisti, quod ea die non adfuerit ad judicium, quæ pœna desersionis dicitur, *l. si domino*, §. 1. *si quis caution.* pœna deserti vadimonii, pecunia, quidem exacta a debitore hæreditario venit in petitionem hæreditatis, *l.* 25. §. *petitio, hoc tit.* sed non et desertionis pœna, quia nec eam petitor habere potest, neque enim ei facta est promissio judicio sistendi causa, sed possessori, atque ideo deserta promissione non ipse, sed possessor læsus, aut contemptus est. Et ita explicanda est lex 21. Sed videamus, cur bonæ fidei possessor non tantum reddat petitori pretium rei hæreditariæ venditæ, ex quo factus est locupletior, sed etiam pœnam, quam exegit ob emptore ob tardius solutum pretium, ex stipulatione eo nomine interposita? Quoniam scilicet vendita re hæreditaria certo pretio ab emptore, stipulatus est hoc modo, *si pretium Cal. proximis non solveris, pœnæ nomine tot dari*, non tantum debet restituere pœnam, sed etiam pœnam tardius soluti pretii, *l. prox.* §. *ult. sup.* nimirum, quia ut ait Ulpianus in illo §. in totum, id est, in id omne possessor locupletior factus est, per causam rei hæreditariæ venditæ, et illa pœna appendix est pretii, quod habere petitor potest, et debet. Eademque ratio est pœnæ commissi, ut ostenditur in princ. *leg. seq.* Puta si bonæ fidei possessor rem hæreditariam sub lege commissoria vendiderit. hoc est, ita ut pretio tardius soluto ad diem condictam inempta res fieret. Hæc est lex commissoria, quæ adjicitur emptioni venditioni. Et hac lege commissa possessor non tantum rem petitori restituere debet, quæ inempta facta est, et ad eum rediit, sed etiam id, quod arræ, vel portionis modicæ cujusdam pretii, vel alio nomine ei datum, sive prorogatum est, quia et id lucratur lege venditionis commissa, *l. de lege, inf. de lege commissoria.* Id, inquam, omne restituit petenti hæreditatem, quia ex eo omni factus est locupletior, et habere id petitor potest. Et hoc est quod est in *l. seq.* lucrum quod sensit lege commissoria præstari oportere.

Ad. L. XXVI. eodem.

Quod si oves natæ sunt, deinde ex his aliæ, hæ quoque quasi augumentum restitui debent.

His addamus, quod ex eod. lib. Pauli est relatum in *l.* 26. *hoc tit.* in hæreditatis petitionem etiam venire gregum hæreditariorum, aut pecorum partus. Imo et partuum partus, fœtum fœtus, quia formula actionis hujus hæc est: *si paret hæreditatem meam esse*, et hæreditatis nomen, quasi universitatis, et juris nomen, et augmentum, et diminutionem recipit, *l.* 20. §. *item non solum, hoc tit.* Idcirco hæc augmenta in petitionem hæreditatis veniunt. Et hoc etiam distat petitio hæreditatis a speciali in rem actione: nam fructus et partus, aut fœtus in petit. hæred. veniunt ipsius judicii natura et potestate, quocunque tempore percepti fuerint, ante vel post litem contestatam, non etiam in judicio in rem speciali, *si paret rem illam meam esse*: quia rei appellatione corpus tantum significatur certum, non jus non causa omnis. Et ideo in actionem in rem specialem fructus autem partus non veniunt, nisi qui percepti sunt post litem contestatam: et hi quoque veniunt officio judicis, non judicii potestate, quia petiti non sunt nominatim, *l.* 2. *C. de petit. hæred.* Percepti autem ante litem contestatam nullo modo veniunt in actionem in rem specialem, sed separatim vindicandi sunt, si existant, vel condicendi, si consumpti sint.

Ad L. XXVIII. eod.

Post SC. enim omne lucrum auferendum esse, tam bonæ fidei possessori, quam prædoni dicendum est.

Adamus, quod proponitur in *l.* 28. ex SC. sive oratione D. Adriani, omne lucrum auferendum esse possessori alienæ hæreditatis, sive bonæ fidei, sive malæ fidei possessori fuerit, etiam inhonestum lucrum, ut *l.* 52. *inf.* ut si quid redegerit ex locatione cellarum, aut lupanaris, *l. prox. sup.* ne, inquit, *d. lex* 52. *honesta interpretatio non honesto quæstui adhibita, lucrum possessori faciat*, quasi scilicet non sit æquum inhonestum lucrum petitori restitui, aut non sit honestum id a petitore desiderari: ne, inquam hæc speciosa, vel specie tenus honesta interpretatio lucrum possessori faciat, sive adferat; ne possessor turpe lucrum retineat, quod fecit, quod potius ei auferendum est, qui turpiter locavit prostibula, et dandum innocenti, puta petitori. Verba orationis, ad quæ respicit Paulus in hac l. 28. hæc sunt: *Æquius esse possessorem lucrum non facere*, *l.* 22. quæ latissime accipiuntur, de quocunque lucro, etiam inhonesto. Neque huic sententiæ obstat *lex* 5. *de usur.* quæ ait, in bonæ fidei judiciis, quale est petitio hæreditatis, generaliter observari, ut non recipiant præstationem, quæ contra bonos mores desideretur, id est, præstationem inhonestam

quia etiam in petitione hæreditatis non veniunt fructus, aut quæstus, quos malæ fidei possessor inhoneste percipere potuit, nec percepit, sed ii tantum, quos honeste percipere potuit, nec percepit, *l. fructus, inf. de rei vind.* Bonæ fidei judicium, non recipit præstationem accessionum, quæ inhoneste percipi potuerunt, nec perceptæ sunt. At fructus, vel partus etiam inhoneste percepti veniunt in petitionem hæreditatis, quia æquius est eos innocentem, quam nocentem habere.

Ad L. XXX. eod.

Julianus scribit, actorem eligere debere, utrum sortem tantum, an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atquin secundum hoc non observabimus quod senatus voluit: bonæ fidei possessorem teneri, quatenus locupletior sit: quid enim, si pecuniam eligat actor, quæ servari non potest? Dicendum itaque est in bonæ fidei possessore hæc tantummodo eum præstare debere, id est, vel sortem, et usuras ejus, si eas perceperit, vel nomina cum eorum cessione in id facienda, quod ex his adhuc deberetur, periculo scilicet petitoris.

Possessor hæreditatis, quæ ad alium pertinebat, pecuniam hæreditariam alii credidit, eamque certa die sibi solvi, et quo tardius sibi solveretur, ejus sibi usuras dari stipulatus est. Quæritur, an electionem habeat verus hæres, instituta adversus eum petitione hæreditatis, utrum sortem duntaxat, id est, pecuniam creditam accipere velit, si eam possessor perceperit; aut si non perceperit, utrum sibi cedi velit sortis tantum repetitionem periculo possessoris, qui eam credidit, id est, ea lege, ut si nihil a debitore propter inopiam ejus consequi possit, integra ei sit adversus possessorem petitio sortis, an vero et sortis et usurarum sibi actiones cedi velit suo periculo, id est, possessoris? Et ut refert Paulus, Julianus quidem scribit electionem esse debere actoris: quæ tamen Juliani scriptura, si generaliter accipiatur, falsa est: si specialiter, vera. Pleraque generaliter et indistincte scripta, falsa sunt, quæ distincte et specialiter scripta, sunt vera, argumento legis *moris*, §. *sunt autem, de pæn.* In prædone quidem si cum eo agatur, justum est electionem illam actori dari, *l.* 22. *sup.* cum qua hæc conjungenda videtur, et in specie legis 20. §. *petitam, sup. hoc tit.* In prædone, inquam, æquum est electionem illam actori dari, qui cum prædone agit petitione hæreditatis, non si agat cum bonæ fidei possessore, qui utique debet esse melioris conditionis, quam prædo, sive malæ fidei possessor, et certe ex SC. Adriano bonæ fidei possessor eo usque duntaxat tenetur, quo locupletior est factus: *et ideo debere* (hæc sunt verba Senatusconsulti) *hæc tantummodo præstare.* Eo igitur, cui bonæ fidei possessor pecuniam hæreditariam credidit, redacto ad inopiam, ipse actori ejus pecuniæ nomine non tenetur, quia ex ea non est factus locupletior. Denique sortem tantum, et usuras præstare actori debet, quas ab eo debitore, accepit, vel si minus aut nihil percepit, actori satis est, si ei cedat actiones, sive nomina periculo ejus, periculo actoris in id, quod adhuc ex sorte, et usuris debetur: ut plerumque nomina cedi solent periculo et sumptibus cessionarii, *l.* 14. *fin. de ser. corr. l.* 17. *in fin. hoc tit.* Ipse bonæ fidei possessor periculum nominum, quæ fecit bona fide, agnoscere non debet. Ceterum, ut dixi, cedere debet petitori nomina, sive actiones, quia verus hæres, idemque petitor adversus debitorem, qui non hæreditarius, sed possessoris debitor est, nullam actionem habet, ne utilem quidem. Idcirco cedenda ei, sive mandanda est, aliter quam si quis actionem, sive nomen emerit, aut pignori acceperit, cui adversus debitore constat competere utilem actionem, sine cessione, *l.* 20. *de pign. l. postquam, C. de hæred. vend. l.* 2. *C. de obligat. et act.* Nomina vocat hoc loco cautiones fœneratitias, usurarias cautiones ut *l. ult. in princ. C. de pact. convent. sup. dot.* D. Hieronymus in Esaiam cap. quinquagesimo octavo, *nomina*, inquit, *quæ vulgo appellant cautiones.* Qui hæc nomina alii cedit, certe et actiones cedit.

Ad L. XXXII. eod.

Per servum acquisitæ res hæredi restituendæ sunt: quod procedit in hæreditate liberti, et cum de inofficioso agitur, cum interim in bonis esset hæredis.

Petitione hæreditatis tenetur, qui pro hærede jus aut rem hæreditariam posidet, tametsi hæres non sit: sed putet se esse, vel etiam sciens se hæredem non esse, contendat tamen, se hæredem esse, et petitori faciat controversiam hæreditatis, *l.* 11. *et* 12. *hoc tit.* Imo vero, et nonnunquam, qui cum revera esset hæres, puta justo testamento scriptus pro hærede possidet, hac actione tenetur, videlicet, si rescisso testamento, quod ab initio justum fuit, ab intestato hæreditas vindicetur, quod evenit duobus casibus, qui in hac lege proponuntur. Unus hic est, si patronus fuerit præteritus testamento liberti, et in eo extraneus hæres scriptus, qui nunc possidet, hæreditatem et patronus ex causa præteritionis petierit bonorum possess. cont. tabul. liberti, et peream resciderit testamentum liberti. Nam bon. possessio cont. tabul. testamentum rescindit, *l.* 1. *de leg. præst. l. ut liberis, C. de collat.* Hoc casu

hæres scriptus, idemque possessor hæreditatis justus, patrono, qui rescidit testamentum, tenetur veluti ab intestato possessoria hæreditatis petitione, ut ei restituat hæreditatem; quamvis ab initio eam nactus fuerit optimo jure ex justo testamento, eodemque jure ea possiderit. Alter casus hic est, si filius exhæredatus testamento patris, quod nihilominus testamentum omnino justum est, adversus extraneum hæredem scriptum, eundemque possessorem agat querela inofficiosi testamenti, sive petitione hæreditatis de inofficioso testamento (sic appellatur *in l. si quis filium suum, C. de inoffic. test.*) et obtineat, atque ita rescindat testamentum patris in totum, quia testamento rescisso hæredem scriptum, eundemque possessorem excludit, et veluti ab intestato patri succedit, quia per querelam patrem intestatum facit. Et his duobus casibus, quibus petitione hæreditatis recte agitur adversus hæredem, adversus extraneum, justo testamento hæredem scriptum, si vincatur hæres scriptus, debet restituere petitori, non tantum res hæreditarias, sed et res sibi non ex re sua acquisitas per servum hæreditarium, cum, inquit, interim in bonis esset hæredis. *Cum*, pro *quia*, id est, quia is servus interim nondum testamento rescisso in bonis fuit hæredis scripti, ejusdemque possessoris, et ideo quidquid interim acquisivit, id ei acquirit. Hæredis igitur, id est, hæredis scripti, ejusdemque possessori, ut in *l. seq.* et paulo supra: similiter hæredi, id est, hæredi scripto, eidemque possessori. Dixi quidem eum heredem scriptum debere restituere quod interim non ex re sua quæsivit per servum hæreditarium. Dixi non ex re sua, ut *l. præterea, inf. de rei vindic.* quia quod ex re hæredis scripti servus hæreditarius interim ei acquisivit, sane in restitutionem, sive in petitionem hæreditatis non venit, *l. seq. in princ. hoc tit.* Si modo bonæ fidei possessor fuerit, *l. qui bona, de acquir. rer. dom. l. 19. de donat. inter vir. et uxor.* Quid autem sit ex re, declarat Theophilus *in §. de iis, per quas person. nobis. adq. et l. ex re fructuarii, de usuf.* Quod ergo hæres scriptus quæsivit per servum hæreditarium ex re sua, id non restituit petitori. At quæritur, an etiam ea, quæ acquisivit ex operis servi, non veniant in restitutionem? Et sane hæc videntur esse restituenda actori, quia lex sequens excipit tantum ea, quæ ex re possessoris hæredis scripti servus acquisivit, non etiam ea, quæ acquisivit ex suis operis. Et Accursius in ea sententia est, ut quod acquisivit ex operis restitui debeat petitori hæreditatis. In eadem sententia est Græcus interpres subtili ratione motus, quia hæres scriptus hæreditatis proprie, non servi hæreditarii possessor fuerit, adeo ut nec eum usucapere potuerit: nemo enim aliud possidendo aliud usucapere potest vel potius non potest id usucapere, quia interim in bonis ejus est, ut loco Paulus ait.

Ad L. XXXIV. eod.

Filiifamilias militis puto peti posse hæreditatem ex testamento nobis obvenientem.

§. 1. Si servus, vel filiusfamilias res hæreditarias teneat, a patre, dominove peti hæreditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe si pretium rerum hæreditariarum venditarum in peculio servi habeat, et Julianus existimat posse a domino, quasi a juris possessore, hæreditatem peti.

Quod est initio hujus legis, est apertissimum, hæreditatem peti posse ex testamento filiifa. militis, quo testatus est de castrensi peculio, ab hærede scripto; scilicet instituta hac actione adversus patrem, vel alium quemcumque, qui castrensia bona possidet pro hærede, vel pro possessore: nam ex privilegio militiæ, quod debere constitutiones principum, castrense peculium hæreditas intelligitur esse filiifa. si de eo testamentum fecit, quod et scripti hæredis aditione confirmatum est, *l. 2. in fin. hoc tit. l. 2. §. item si filiusfamil. famil. ercisc. l. 18. de stip. serv. l. si filiusfam. ad leg. Aquil.* Post hæc additur in h. l. si filiusfamilias, aut servus res hæreditarias teneat pro hærede, vel pro possessore, dominum vel patrem, si earum restituendarum facultatem et copiam habeat, suo nomine recte conveniri petitione hæreditatis, non de peculio, ut in *l. 36. inf.* Quia eas res ipse dominus, vel pater tenere, vel possidere intelligitur. Idemque est, si pretium rerum hæreditariarum venditarum servus habeat in peculio, quia scilicet quidquid servus habet in peculio, id dominus intelligitur habere in suo patrimonio. Denique possidere intelligitur pretium, quod servus habet in peculio. Et tenetur ergo petitione hæreditatis quasi rei possessor, sive pecuniæ hæreditariæ, non quasi possessor juris. Quod tamen hoc loco perperam adscriptum est his verbis, *quasi a juris possessore*, quæ verba irrepsisse videntur ex *l. seq.* quæ recte quidem ait, *si nondum pretia rerum hæreditariarum servus consequutus sit, a domino peti hæreditatem posse, quasi a juris possessore*, quia habet actionem ex vendito sibi per servum acquisitam etiam invito et ignoranti, *l. servus vetante, de verb. oblig. l. quemadmodum, de jure dot.* quam actionem ubique victus cedere petitori debet. At in proposita specie legis trigesimæ quartæ, quum pretium redactum ex venditione rerum hæreditariarum servus in peculio habet, hæreditas petitur a domino, quasi a rei sive pecuniæ possessore, non quasi a juris possessore, quia rem, non jus possidere intelligitur. Et hoc tantum notandum est ad hanc legem.

Ad L. XXXVI. eod.

Si a domino, vel a patre, qui pretia possidet, hæreditas petatur, an filio, vel servo mortuo, vel servo manumisso, vel emancipato filio intra annum agi debeat? et an debitum sibi dominus, vel pater deducere potest? Julian. verius esse ait, id quod Proculus quoque respondit, perpetuo actionem dandam: nec deduci oportere id, quod ipsi debetur: quia non de peculio agatur, sed hæreditas petatur: hæc recte, si pretia habeat servus, vel filiusfamilias. Quod si propterea hæreditas petatur a domino, quod servus debitor fiat, perinde haberi debebit, atque si de peculio ageretur. Idem dicendum Mauricinnus ait, etiam si pecuniam ex pretio præceptam servus, vel filius consumpserit, sed alias ex peculio ejus solvi potest.

§. 1. *Sed et a filiofamil. peti hæreditatem posse non est dubium: quia restituendi facultatem habet, sicut ad exhibendum: multo magis dicimus posse peti hæreditatem a filiofamil. qui cum paterfamilias esset et possideret hæreditatem, adrogandum se præstavit.*

§. 2. *Si possessor hæreditarium servum occiderit, id quoque hæreditatis petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere utrum velit sibi eum condemnari: ut caveat se non acturum leg. Aquil· an malit, integram sibi esse actionem legis Aquiliæ, omissa ejus rei æstimatione a judice. Quæ electio locum habet, si ante aditam hæreditatem occisus sit servus: nam si postea, ipsius actio propria effecta est, nec veniet in hæreditatis petitionem.*

§. 3. *Si prædo dolo desisset possidere: res autem eo modo interierit, quo esset interitura, et si eadem causa possessionis mansisset: quantum ad verba Senatusconsulti, melior est causa prædonis, quam bonæ fidei possessoris: quia prædo si dolo desierit possidere, ita condemnntur, atque si possideret, nec adjectum esset, si res interierit. Sed non est dubium, quin non debent melioris esse conditionis, quam bonæ fidei possessor. Itaque et si pluris venierit res, electio debebit esse actoris, ut pretium consequatur: alioquin lucraretur aliquid prædo.*

§. 4. *Quo tempore locupletior esse debeat bonæ fidei possessor, dubitatur. Sed magis est, rei judicatæ tempus spectandum esse.*

§. 5. *Fructus intelliguntur deductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in prædonibus, sicut Sabino quoque placuit.*

Ceterum ad eandem quæstionem pertinet magna pars l. 36. quæ est ex eodem libro. Ut initium intelligamus, sciendum est, actionem de peculio, qua dominus tenetur ex negotiis a servo cum aliis gestis, vel qua pater tenetur mortuo servo vel filio, aut manumisso servo, vel mancipato filio, non perpetuam, sed annuam actionem esse de peculio post mortem filii, aut servi, vel post manumissionem, aut emancipationem, in patrem vel dominum esse annuam ex edicto, *quando de peculio actio nun. sit.* Et in ea actione de peculio quidem quod est notissimum, ante omnia patrem, vel dominum deducere, quod sibi filius vel servus naturaliter debuit, idque sibi solvere prius, ex residuo pro modo debiti satisfacere actori: longe alio jure est petitio hæreditatis: nam petitio hæreditatis est actio perpetua, *l. 7. C. eod. l. 8. C. de jure delib. l. 4. C. in quibus caus. long. temp.* Nec in petitione hæreditatis quidquam detrahitur, deducitur, vel excipitur ab eo, cum quo agitur. Unde quæritur initio legis 36. an mortuo aut manumisso servo, vel mortuo aut emancipato filiofamilias, si dominus, vel pater possideat pretia rerum hæreditariarum, quæ servus, vel filius in peculio habuit, an intra annum dumtaxat agi cum eo debeat: et an deducere possit, quod sibi servus, aut filius debuit? Et ex Juliano Paulus scribit, recte cum patre, vel domino eo nomine perpetuo agi posse nulla facta deductione, quia petitione hæreditatis convenitur, non actione de peculio. Et ab hac sententia excipitur tantum unus casus, si ipsa actio de peculio deducatur in petitionem hæreditatis, quia in eam deducitur cum sua causa, suave natura, ut et alia quælibet actio si qua veniet in petitionem hæreditatis, ut *l. 14. in princ. de serv. corrupt. l. 20. §. cum prædiximus, sup. hoc tit.* Hoc igitur casu, quum actio de peculio deducitur in petitionem hæreditatis, petitio hæreditatis assumit naturam actionis de peculio, petitio hæreditatis finitur anno post mortem aut manumissionem servi, et in ea deducitur, quod patri, vel domino debetur: exempli gratia, si cum patre, vel domino agatur petitione hæreditatis, quasi cum juris possessore, id est, quasi cum debitore hæreditario, de peculio dumtaxat, propterea quod servus ejus, vel filius debitor fuit hæreditarius ex contractu, vel ex negotio gesto, forte ob consumptam pecuniam, quam redegerat ex pretio rei hæreditariæ, quem postremum casum adjecit Mauricianus ad Julianum. Tres sunt loci in jure, in quibus citantur Mauriciani Notæ ad Julianum. Unus hic est. Alter in *l. 7. de pact.* Tertius in *l. adhuc, D. de usufr.*

Ad §. Sed et a filiofam.

His additur, et hic est finis, in §. 1. *h. l.* 36. non tantum a patre peti hæreditatem posse, si fi-

liusf. rem hæreditariam teneat, sed etiam a filio, si restituendæ ejus filius facultatem habeat: a servo non potest, quia cum servo nullum est judicium, sed a domino tantum; filio autem possidente, vel a patre, vel a filio, si filius restituendæ ejus facultatem habet. Nam ut actione in rem speciali, *l. officium, in fin. de rei vindic.* ita petitione hæreditatis omnes tenentur, qui tenent rem hæreditariam, et restituendi facultatem habent. Et multo magis, ut ait, petitione hæreditatis tenetur filiusfamil. qui cum esset paterfamil. ea teneri cœpit possessis rebus hæreditariis, ut puta, si postea se adrogandum dedit, atque ita ex paterfamil. filiusfam. factus sit, quia et si adrogatione capite minutus sit mutata familia, tamen ex edicto de capite minutis perinde tenetur ex antegesto, atque si capite minutus non fuisset, iisdem scilicet actionibus, quibus tenebatur ante capitis diminutionem, id est, antequam ex patrefam. fieret filiusfam.

Ad §. *Si possessor.*

Exposui initium *l.* 36. quæ aptanda erat legi 34. et quæstionem etiam §. *sed et a filiof.* ejusdem leg. Nunc venio ad §. *si possess.* Sicut ante docuit Paulus actionem de peculio venire, et deduci posse in petitionem hæreditatis, puta si servus debitor hæreditarius fuerit ex aliquo contractu, quia ex ea causa dominus hæredi jure prætorio tenetur actione de peculio, atque etiam petitione hæreditatis quasi possessor juris: ita nunc docet in hoc §. actionem legis Aquiliæ venire posse in petitionem hæreditatis, ut puta si sit possessor malæ fidei: nam nam hoc tantum poni potest in possessore malæ fidei, quia possessor bonæ fidei, quem possidet hominem injuria non occidit, sed suo jure, quum existimat se suo jure uti. Sed si malæ fidei possessor servum hæreditarium occiderit, quia injuria damnum dedit, actio legis Aquil. potest deduci in petitionem hæreditatis, non quidem in duplum: etiamsi possessor inficietur se occidisse, sed in simplum tantum, prout actio legis Aquil. origine sua est in simplum tantum, non prout ex accidenti crescit in duplum reo in litis contestatione inficiante se occidisse, *l.* 20. §. *quum prædiximus, sup. hoc tit.* Quod memini me latius exponere lib. superiori ad *leg.* 14. *de serv. corr.* Ceterum ut hic ostenditur, eligere petitor potest, si hoc malit, actionem legis Aquiliæ in simplum, et duplum ab inficiatore exigere omissa petitione hæreditatis ut *l. non solum, et l. seq. de rei vind.* Verum eligentem petitionem hæreditatis consequi posse simplum duntaxat: nam cur non egit lege Aquilia in duplum? Ac præterea cavere debere, si eligat petitionem hæreditatis, ut diximus, se non acturum lege Aquilia. De possessore loquitur Paulus, qui servum hæreditarium occidit. Servus hæreditarius dicitur ante aditam hæreditatem, qui nondum habet dominum. Post aditam autem hæreditatem non dicitur servus hæreditarius, quia jam habet dominum, sed servus hæredis. Et hic si occisus fuerit a possessore, actio quidem legis Aquiliæ hæredi competit, sed non etiam petitio hæreditatis, quia ille eo nomine debitor est hæreditatis, non debitor hæreditarius. Actio est hæredis propria non actio hæreditaria: actio cœpit ab hærede, non a defuncto, non ab hæreditate jacente. Ideoque in petitionem hæreditatis venire non potest, *l.* 16. §. *non solum*, *l.* 19. §. *quod si pro empt. hoc tit.* Et competit igitur hæredi tantum actio legis Aquiliæ. Tenetur quidem possessor malæ fidei petitione hæreditatis ad servum restituendum, vel ejus æstimationem, quem injuria occidit, ut et Joannes adnotavit hoc loco: non tamen tenetur etiam petitione hæreditatis ad sarciendum damnum injuria datum post aditam hæreditatem, in quantum potest conveniri, actione legis Aquiliæ, quia hoc casu non potest actio legis Aquiliæ deduci in petitionem hæreditatis, Præterea dicit Paulus occiso servo hæreditario, hæredem qui postea hæreditatem adivit, eligentem petionem hæreditatis, cavere debere, se non acturum lege Aquilia, quia scilicet in locum actionis ex lege Aquilia petitio hæreditatis succedit, aliter quam si ex uno eodemque facto commodati sit actio et legis Aquiliæ, ut si qui ruperit vestimenta sibi commodata, qui eo nomine si conveniatur actione commodati, actor cavere ei non debet, se non acturum lege Aquil. Imo et cum eo adhuc actione legis Aquil. experiri potest in id, quod amplius in ea est, *l. qui servum, de obl. et act.* Quare? quia actio commodati non succedit in locum legis Aquiliæ: sive quia actio legis Aquil. non inest actioni commodati: actio autem legis Aquil. inest petitioni hæreditatis: quandoquidem ideo agitur petitione hæreditatis cum eo, qui servum hæreditarium occidit, quod ex causa legis Aquil. debitor sit hæreditarius, sive juris hæreditarii possessor

Ad §. *Si prædo.*

Prædo, id est, malæ fidei possessor est, qui invasit bona, quæ sciebat ad se non pertinere. Finge, servum hæreditarium dolo malo desiit possidere, priusquam conveniretur petitione hæreditatis, nempe cum alii vendidit, et cum esset tantum dignus 20. eum pluris vendidit, puta 30. Servus autem interiit apud emptorem suo fato, sua morte, et eo modo, quo interiisset apud prædonem, si eum non distraxisset, interiit, ut Græci ajunt, κατὰ φυσικὴν φθορὰν, κατ' οἰκείαν μοῖραν. Qeritur an ele-

ctio sit actoris, ut vel ab eo prædone petat verum pretium servi petitione hæreditatis, id est, 20. an id quod ab emptore accepit, quod triplo superat verum pretium, id est 30. Et ex verbis SCti Adriani videtur non esse electio actoris, sed audiendum esse prædonem, si velit prestare verum pretium: quia senatus voluit prædonem, qui dolo malo desiit possidere, perinde damnari, quasi possideret indistincte, eo non distincto quid fieri oporteat, si servus interierit, vel alia res hæreditaria, quam dolo malo desiit possidere: atqui si servum possideret, isque interiret apud eum sine dolo malo ejus, verum pretium duntaxat præstare teneretur, *l.* 20. §. *ult. h. t.* Ergo audiendus videtur etiam apud emptorem mortuo, si verum ejus pretium præstare velit, id autem, quod accepit ab emptore, quod est longe majus, præstare recuset. Contra vero, ut eleganter disputat Paulus in hoc §, sed egebat interpretatione, contra, inquam, facta comparatione bonæ fidei possessoris cum prædone, concludit electionem esse actoris, ut aut verum servi pretium petat, si eo contentus sit, aut id, quod prædo ex ejus venditione redegit: quia eadem electio ei datur adversus bonæ fidei possessorem, servo hæreditaria vendito, et mortuo sua morte apud emptorem, si ex pretio sit locupletior, quod ex venditione redegit, ut plane significatur his verbis SC. quæ sunt de bonæ fidei possessore, *et si res ante petitam hæreditatem deperissent.* Non debet autem prædo esse melioris conditionis, quam bonæ fidei possessor, *l. non solum, de nox. act.* Si igitur hæc electio datur actori adversus bonæ fidei possessorem, et danda est multo magis adversus prædonem. Denique ex mente SCti et ducto argumento ex comparatione, ἐκ συγκρίσεως bonæ fidei possessoris cum prædone, re a prædone, vendita majore prætio, et perempta apud emptorem, eadem electio actori danda est, ne prædo quicquam lucretur, id est, ne lucretur decem, quanto pluris rem hæreditariam vendidit: si omne lucrum bonæ fidei possessori auferendum est, quod propter hæreditatem accepit, et multo magis prædoni, *l.* 28. *h. t.* Ex diverso igitur re vendita minore pretio, et perempta apud emptorem, actor verum pretium eligere, et in petitionem hæreditatis deducere potest, quoquo cum possessore agat. Et hæc est sententia §. *si prædo.*

Ad §. *pen.*

In hoc §. quæritur, quia ex SCto bonæ fidei possessor in id duntaxat tenetur, in quo locupletior factus est: quæritur, inquam, quo tempore spectandum sit, quatenus locupletior factus sit, utrum tempore litis contestatæ, an tempore rei judicatæ? Et ait, rei judicatæ tempus spectandum esse: ergo plane negat, quod adserit glossa, nescio quo ore, litis contestatæ tempus spectaudum esse. Magis est, inquit, rei judicatæ tempus spectandum esse Non ergo litis contestatæ tempus. Verumtamen si quid dolo malo post litem contestatam desierit possidere, fateor perinde eum damnari, atque si id possideret rei judicatæ tempore, licet ex eo non factus sit locuptetior, *l.* 25. §. *si ante, h. t.* Ratio autem ejus responsi pendet ex formula judiciorum bonæ fidei, quorum ex numero etiam est petitio hæreditatis. Qua quidem formula intentio actoris, aut litis æstimatio omnis confertur in id, quod ex bona fide, sive ex bono et æquo judex arbitrabitur. Ergo confertur ad tempus rei judicatæ, ac proinde tempus rei judicatæ spectandum est. Contra in strictis judiciis formula refertur ad præsens tempus, quo scilicet agitur, quo lis contestatur, non ad futurum rei judicatæ tempus. Ideo recte dicitur in *l.* 3. §. *in hac, commod.* in bonæ fidei judiciis quanti res sit, rei judicatæ tempus spectari, quod et confirmat *l. rei judicatæ, sol. matrim.* quæ est etiam de actione bonæ fidei, nempe rei uxoriæ: in strictis vero judiciis spectari tempus litis contestatæ.

Ad L. IV. de Excep.

In pupillo, cui soluta est debita pecunia sine tutoris auctoritate, si quæratur an doli exceptione summoveri debeat, illud tempus inspicitur, an pecuniam, vel ex ea aliquid habeat, quo petit.

At quod notandum maxime est, huic §. pen. videtur Paulus adjecisse, quod ex hoc ipso libro relatum est in *l.* 4. *de except.* ut intelligeremus aliam rationem esse pecuniæ a debitore pupillo solutæ sine tutoris auctoritate, quam si postea pupillus petat, quasi non liberato debitore, nec recte facta solutione sine tutoris auctoritate, ita demum repellitur exceptione doli mali, si ex ea pecunia locupletior sit eo ipso tempore quo petit, id est, tempore litis contestatæ, licet tempore rei judicatæ eam perdiderit, dissipaverit, quia agendi causa ab initio defecit, propterea quod ab initio litis ex ea pecunia locupletior fuit. Alioquin si non esset locupletior, petenti non obstaret exceptio doli mali, *l. in pupillo de solut.* Eademque ratio est negotiorum pupilli gestorum sine tutoris auctoritate: nam si cum eo agatur negotiorum gestorum, spectamus eo tempore, quo agitur, id est, quo lis contestatur, an ex ea re factus sit locupletior. Nam si eo tempore locupletior factus sit: condemnatur, ut reddat gestori impensas, et cetera, quæ venire possunt in contrariam actionem negotiorum gestorum: sin minus, absolvitur, *l. litis de negot. gest.* Eadem quoque ratio est pecuniæ creditæ filiofam. contra SCtum

Macedonianum, cujus petitio nulla est, nisi tempore petitionis, sive litis contestatæ ex ea pecunia locupletior factus inveniatur, *l.* 34. *de minorib. et d. l. in pupillo, in fin.* Hoc enim casu pecunia peti ab eo potest, quia tempore litis contestatæ ex ea locupletior est, etiam si rei judicatæ tempore eam absumpserit male, quia satis est ab initio fuisse justam agendi causam. Nunc revertor ad §. ult. l. 36.

Ad §. ult. L. XXXVI. de Pet hær.

In §. ult. agitur de fructib. rerum hæreditariarum, quos etiam constat venire in petitionem hæreditatis. Si cum bonæ fidei possessore agatur, primum venire fructus omnes, qui percepti sunt ante motam controversiam, si ex eis locupletior factus fuerit, puta si extent, non si consumpti sint bona fide. Non venire autem fructus, quos ante motam controversiam bonæ fidei possessor percipere potuit, nec percepit, id est, non venire fructus percipiendos, sed tantum perceptos extantes. Post motam autem controversiam venire perceptos, et etiamsi bonæ fidei possessor ex eis locupletior factus non fuerit, atque etiam eos, quos honeste percipere potuit post motam controversiam nec percepit, quia post motam controversiam, omnes possessores pares sunt. Et post motam controversiam, qui ante bonæ fidei possessor erat, prædoni comparatur. Et si agatur cum prædone petitione hæreditatis, omnes fructus rerum hæreditariarum veniunt quocunque tempore percepti, etiamsi ex eis locupletior factus non fuerit, etiam percepti ante motam controversiam, et ii quoque fructus, qui quoquo tempore honeste percipi potuerunt, quod ipsum fuit de fructibus Senatusconsulto etiam expressum, *l.* 25. §. *quod autem, l.* 40. §. *prædo, inf. hoc tit. l.* 1. *C. eod. l. fiscus* 2. *de jure fisci, l. hæredem, et l. seq. de iis, quibus ut indig. l.* 4. §. *post litem, fin. regund.* Et ita in habenda ratione fructuum, aut in facienda restitutione fructuum, differentia est inter prædonem et bonæ fidei possessorem. Hoc tamen est commune, ut ostendit in hoc §. inter prædonem et bonæ fidei possessorem, quod quos fructus restituere tenentur, ex eis prius debent deducere impensas factas eorum quærendorum, colligendorum, aut conservandorum causa. Idque naturalis ratio postulat, ut fructus ii tantum esse intelligantur, qui supersunt deductis sumptibus fructuum redigendorum causa factis, ut *l.* 4. *de oper. serv. l. fructus, sol. matrim. l.* 1. *C. de fruct. et lit. exp.* Impensas fructuum redigendorum diminuere fructus, *l. quod in fructus, de usur.* nullum casum intervenire posse, qui hoc genus deductionis impediat, *l. fundus, qui dotis fam. ercisc.* quod ibi ὑπερβολικῶς dictum est, *nullum casum*, quia extat unus casus in *l. ult. C. de fundis rei privatæ, lib.* 11. quo is, qui emit fundum rei privatæ principis, fundum restituit, et fructus omnes non deductis impensis. Et verum est etiam, quod hic notat Accursius, decimas fructuum deberi, non deductis impensis, non tantum ex *cap. pastoralis*, quod adducit, sed et ex *cap. quod a nobis, extra de decimis.* Quo argumento potest dici colonum partiarium, *mestayer*, domino præstare debere partem fructuum, de qua convenit, non deductis impensis, quæ est hoc loco Alberici sententia. Et hoc jure utimur. Sed repugnat lex *si merces*, §. *vis major, loc.* quæ ait, colonum partiarium, qui patribus, non nummis colit, quasi jure societatis lucrum et damnum cum domino partiri. Et utique hac in re id potius sequendum est, quod agitur inter contrahentes, vel quod agi intelligitur. Nam quod agi intelligitur pro cauto habetur, *l.* 3. *de rebus cred.* vel si non appareat quid actum sit, sequimur id, quod in ea regione, in qua contractum est, frequentatur, *l.* 34. *de reg. jur.* At regulariter fructus semper deduci intelliguntur deductis impensis fructuum gratia factis. Et retro quod addi velim, etiam impensæ intelliguntur, quum de eis restituendis agitur, quas quis fecit in rem alienam. Impensæ, inquam, intelliguntur deductis fructibus perceptis. Deductis fructibus, quos ex re aliena, in quam impensas fecit, percepit, nisi scilicet aliud suadeat voluntas testatoris, ut in *l. quibus*, §. 1. *de cond. et demonstrat.* Restat tantum hæc inspectio, an in aliis impensis, quæ non fiunt fructuum causa, sit differentia inter prædonem, et bonæ fidei possessorem. In his, quæ fiunt fructuum causa, nulla est differentia, si bene fructus provenerint: nam fructus compensatur cum impensis, pro eorum modo et quantitate. At si nulli fructus provenerint, parva quidem differentia est inter prædonem et bonæ fidei possessorem, quia bonæ fidei possessor impensas factas fructuum causa, si nihil fructuum perceperit, petitori reputare potest, non etiam prædo, *l. seq.* In aliis impensis, quæ non fiunt fructuum causa, magna est differentia inter prædonem et bonæ fidei possessorem.

Ad L. XXXVIII. eod.

Plane in ceteris necessariis et utilibus impensis posse separari, ut bonæ fidei quidem possessores has quoque imputent; prædo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit Sed benignius est in hujus quoque persona haberi rationem impensarum: non enim debet petitor ex

aliena jactura lucrum facere, et id ipsum officio judicis continebitur: nam nec except o doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse, ut bonæ fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non extet, in quam fecit, sicut tutor vel curator consequuntur; prædo autem non aliter quam si res melior sit.

Diximus de impensis factis fructuum ferendorum, aut percipiendorum, aut condendorum grat'a, eas naturalem rationem exigere, vel, ut ait Paul. satis nove, expostulare, ut deducere liceat tam malæ fidei, quam bonæ fidei possessoribus, qui eas fecerunt ex fructib. quos cum possiderent hæreditatem ad se non pertinentem, perceperunt, et conventi petitione hæreditatis, actorib. veris hæredib. restituere coguntur: in deductione earum impensarum ex fructibus sive compensatione, pares esse omnes possessores sive sint bonæ fidei sive malæ fidei. At impensis factis fructuum causa, nec ullis fructibus perceptis ob calamitatem illatam terris vi divina, tum non esse pares. Bonæ enim fidei possessorem impensas imputare, quas fecit fructuum causa, ei, qui hæreditatem vindicat, si nulli fructus pervenerint: malæ fidei possessorem, sive prædonem non item: quia donasse eas impensas videtur, qui sciens se possidere fundum alienum, eas fecit in eum fundum. Sicut et is, qui cum non possideret fundum alienum sciens, ultro, forte lascivia quadam, segetem maturam desecuit suis sumptibus, neque eam asportavit secum, donasse videtur eos sumptus domino fundi *l. 27. §. si olivam, ad l. Aquil.* Et his duobus casibus mala fidei possessor, qui eos sumptus fecit, neque petitionem eorum habet, neque retentionem, quia fructus non tenet, per quorum retentionem eos sibi servare possit: dicamus modo de impensis factis non fructuum redigendorum causa, sed ipsarum rerum hæreditariarum gratia. Ex his impensis aliæ sunt necessariæ, aliæ utiles, aliæ voluptariæ sive voluptuosæ, quæ quales sint definitionibus aut exemplis declaratur in *l. seq.* et in *l. 1. l. 5. §. ult. l. 6. et 7. et l. propen. de imp. in reb. dot. l. impensæ, de verb. sign. et ab Ulp. lib. sing. regul. tit. de dotib.* Et in necessariis quidem aut utilibus impensis videtur magna esse differentia inter predonem et bonæ fidei possessorem: nam bonæ fidei posessor eas petitori imputare potest et deducere, antequam ei bona hæreditaria restituat. Prædo eas sibi potius imputare debet, non petitori, quia ei culpæ verti potest, quod temere impensam fecerit in eas res, quas sciebat ad se non pertinere. Et ita est proditum in speciali in rem actione, *§. certe illud, Instit. de rer. divis.* Quod trahi potest ad petitionem hæreditatis: namque hac in re nullum invenio esse discrimen inter actionem in rem specialem, et petitionem hæreditatis. Verum hæc sententia, quæ differentiam constituit in hac re inter prædonem et bonæ fidei possessorem, et speciem juris summi habet, quasi nimis dura temperanda est eo modo addito, qui est in *l. 38.* Benignius scilicet et humanius esse, non minus prædonem, quam bonæ fidei possessorem impensas necessarias et utiles petitori imputare, quatenus petitor ex eis factus est locupletior, ut et l. 37. *de rei vind.* indicat illo loco: *Nisi forte quis dicat malæ fidei possessori prodesse exceptionem doli ad servandas illas impensas.* Malæ fidei possessori, inquit de damno sollicito, quia non debet petitor ex aliena jactura lucrum facere. Hæc est naturalis et benigna rat'o, quæ efficit, ut prædo petitori reputare possit necessarias vel utiles impensas, ne petitor ex ejus damno locupletetur. Hæc ratio minus iniquitatis habet, quam illa, quæ dicit (est enim hic conflictus duarum rationum) prædonem de se queri debere, qui temere sciens in rem alienam impendit. Hæc, inquam, posterior ratio minus iniquitatis habet, minus iniqua est, ac proinde amplectenda est justa regulam *l. 200. de reg. jur.* Concludamus igitur, adhibita benigna interpretatione, has impensas quemlibet possessorem, sive bonæ fidei sive malæ fidei, petitori imputare et deducere posse. Quibus remediis duob. vel per retentionem rerum hæreditariarum, in quas impensæ factæ sunt, opposita exceptione doli mali, vel etiam omissa ea exceptione, quia in judiciis bonæf. quale est judicium petitionis hæreditatis, tacite inest exceptio doli mali, *l. sed et si ideo, sol. matrim. l. hujusmodi, §. qui servum, de leg. 1.* Omissa, inquam, ea exceptione, quæ omitti potest facile, cum insit tacite judicii bonæ fidei potestate, id vel bonæfid. vel malæ fidei poss. obtinere potest officio judicis, ut *l. ult. inf.* Sane perperam DD. omnes, quos saltem legi, hoc loco exceptionem doli dant bonæf. possess. tantum, non prædoni; prædoni dicunt consuli officio judicis, non per exceptionem doli. Nam aut verba Pauli non intelligunt, quod sæpe illis evenit, aut certe utrique possessori apertissime Paul. dat illa duo remedia, quibus servat sibi utiles et necessarias impensas. Et plane hac in re labor vanus et futilis est. Neque vero huic benigniori interpretationi Pauli obstat *l. 37. in fi. de rei vind.* aut *l. domum, C. eod. tit.* Quæ leges prædoni denegant exceptionem doli, qua sibi utiles impensas servet, et hoc tantum ei permittunt, ut tollat, quod impendit, si ea tollere possit sine dispendio hæredis, et rei specie pristina integra manente atque incorrupta. Nihil, inquam, obstat, quoniam hoc ita procedit, ut ostenditur in *l. 27. §. pen. et ult. et l. 38. eod. tit. de rei vind.* si hæres, si dominus aliunde eas impensas solvere non possit. Hoc casu prædo non

potest sibi servare impensas utiles per retentionem rei, in quam eas fecit opposita exceptione doli, vel officio judicis, ne sic eveniat, ut dominus, cujus rem retinet possessor, re sua careat ob id, quod eas impensas solvere non possit: sed satis habere debet prædo hoc casu, si tollat ea, quibus eam rem fructuosiorem fecit, quæ modo tolli possit sine detrimento ipsius rei, aut domini. At si dominus aliunde eas impensas prædoni reddere possint, tunc sane etiam prædoni sibi servare poterit per retentionem rei sive exceptionem doli mali, aut per officium judicis. Bivium hoc ei patet, non minus, quam bonæf. possessori, ut in hac lege proponitur, ne petitor ex aliena jactura lucrum faciat, vel quia ut appareat causa par est, ut erubescat petitor ex aliena jactura affectare lucrum. At sciendum est, in hoc tantum differentiam esse inter prædonem et bonæf. possess. et quod ad rationem harum impensarum attinet, quæ utiles sunt vel necessariæ, quod bonæ fidei possessor impensas factas in rem hæreditariam utiles vel necessarias omnimodo reputat, sive compensat actori, licet postea ea res perierit, ut si fulserit insulam ruentem, eaque deusta sit: si servum ægrum curaverit, isque mortem obierit: si frumentum, aut vinum familiæ hæreditariæ paraverit, idque frumentum, aut vinum incendio aut ruina perierit, *l. 4. de imp. in res dot. l.* 10. § 1. *et l.* 22. *de neg gest.* quod servatur etiam in tutore et curatore: nam quod utiliter impendit tutor in rem pupilli vel adolescentis, id conventus actione tutelæ directa pupillo reputat, etiamsi ea res non extet, etiamsi ea res perierit, vel etiam id petit contraria actione tutelæ. Et in hanc rem hæc lex est valde singularis. Prædo autem non aliter eas impensas petitori reputat, quam si res, in quam factæ sunt, salva et incolumis sit, non aliter quam domino locupletiore facto. Non aliter, inquit, Paul. *quam si res melior sit facta,* id est, non aliter, quam si res extet melior facta. Duo requiruntur, ut extet, nec perierit, et ut melior facta sit, id est, ut impensa fuerit necessaria vel utilis. Et hæc de impensis necessariis vel utilibus. De voluptariis breviter agamus. In his procul dubio differentia est, ut ostenditur in *l. seq.* inter prædonem et bonæ fidei possess. quia voluptarias quoque, atque adeo supervacuas impensas bonæf. possessor reputat petitori, prædo non etiam, sed datur tantum ei potestas tollendorum eorum, quæ intulit in prædium hæreditarium voluptatis causa, quæ sine detrimento prædii tolli possunt, veluti tollet statuas marmoreas, aut picturas. In voluptariis impensis nullus est favor. Non omittam quod Accursius quærit in hac lege, an possessore hoc agente, ut sibi servet impensas utiles aut necessarias per retentionem rei hæreditariæ, in quam eas impensas fecit, si dominus eam rem derelinquere paratus sit, ut potest *leg. et si forte*, *et §. Labeo, si serv. vind.* an tum possit possessor sibi eas impensas servare per retentionem aliarum rerum hæreditariarum, quas possidet? Respondet autem Acc. non posse. Quod confirmari potest argumento *legis si absente, et l. cum fructuarius, de usuf.* quæ dicunt fructuarium, qui paratus est derelinquere usumf. non cogi dominum usufructuariam reficere, aut proprietario restituere sumptus, quo fecit, domus reficiendæ causa, et argumento, *l. 7. de aq. et aq. pluv.* quæ dicit bonæ fidei possessorem non teneri actione aquæ pluviæ arcendæ ex 12. tab. de eo opere, quod factum habet, quo aqua pluvia vicino nocet, aut nocere possit, si locum derelinquere paratus sit. Et ita dominus, qui paratus est servum derelinquere pro noxa, non tenetur eum defendere, aut pro eo sufferre æstimationem damni. Et dicemus etiam probata tota Acc. glossa, etiam bonæf. possessorem, qui alienam hæreditatem bona fide possidet, posse quidem ex alienis rebus retinere, deducere, compensare impensas, quas in unam rem hæreditariam fecit, si ea res interierit, ut hæc l. ostendit, non etiam si ea res extet, quamvis hæres ea recedere, eamve derelinquere paratus sit.

Ad L. XL. eod.

Illud quoque, quod in oratione D. Adriani est, ut post acceptum judicium id actori præstetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hæreditas, interdum durum est: quid enim, si post litem contestatum mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint: damnari debebit secundum verba orationis: quia potuit petitor, restituta hæreditate, distraxisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet. Cassius contra sensit. In prædonis persona Proculus recte existimat: in bonæ fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temere indefensum jus suum relinquere.

§. 1. *Prædo fructus suos non facit, sed augent hæreditatem: ideoque eorum quoque fructus præstabit. In bonæ fidei autem possessore hi tantum veniunt in restitutione, quasi augmenta hæreditatis, per quos locupletior factus est.*

§. 2. *Actiones, si quas possessor nactus est, evicta hæreditate restituere debet: veluti si interdictum unde vi, aut quod precario concessit.*

§. 3. *Contrà quoque si possessor caverit damni infecti, cavendum est possessori.*

§. 4. *Ad officium judicis pertinebunt et noxales actiones: ut si paratus sit possessor noxæ dedere servum, qui damnum dederit in* (re) *hære-*

ditaria, vel furtum fecerit, *absolvatur* : *sicut fit in interdicto*. Quod vi aut clam.

Quæstio, quæ proponitur initio hujus legis, est hujusmodi. Instituta petitione hæreditatis, si post litem contest. mancipia hæreditaria, quæ reus possidebat, vel jumenta, aut pecora, demortua sint sine dolo et culpa possessoris, an eorum periculum pertineat ad possessorem. Et Paul. ex verbis orationis D. Adriani, quæ hujus materiæ arx est, refert, periculum eorum animalium ad possessorem pertinere, atque adeo possessorem eorum animalium nomine, quæ post litem contestatam deperierunt, actori esse damnandum, quia oratio vult, id omne actori præstari, quod habiturus esset, si litis contestatæ tempore restituta ei fuisset hæreditas. Unde si tum restituta hæreditate, ea animalia non erant apud actorem interitura, ut puta, qui ea si statim accepisset, distracturus erat et lucraturus pretium, fac fuisse venalitiarum sive mangonem, aut pecuarium negotiatorem *l.* 20. *in fin. sup. hoc tit. l.* 15. §. *ult. de rei vind.* tunc eo nomine possessor damnandus est, nempe ut petitori verum pretium animalium demortuorum præstet : sed si eo quoque modo animalia erant actori peritura, etsi statim ei restituta fuissent, tum sane possessor nihil eo nomine præstare debet. Et hanc quoque distinctionem Proculiani censent servandam esse in actione in rem speciali, vel in actione ad exhibendum, quæ præparatio est actionis in rem specialis. Et eorum sententia verior esse dicitur, eorumque distinctio, utrum æque res fuerit peritura apud actorem, ut tum periculum non pertineat ad possessorem: an non fuerit peritura, ut tum periculum pertineat ad possessorem, *l.* 15. §. *ult. de rei vind. l. de eo*, §. *si post, ad exh.* Aliud tamen judicium fuit Sabinianis, sive Cassianis, quoniam hi verba orationis D. Adriani accipiebant de iis, quæ post litem contestatam reb. hæreditariis accrevissent neque interiissent, veluti de acquisitionibus servorum, aut de partubus ancillarum, aut de fœtibus gregum, quia et hæc in restitutionem venire certum est : non etiam verba orationis accipiebant de animalibus hæreditariis, quæ post litem contestatam suo fato interiissent, quorum nomine sine ulla distinctione possessorem damnari durum et iniquum esse arbitrabantur. His vero duabus familiis sive sectis JCtorum, ut eas, quantum potest in concordiam adducat medium se ponit Paulus, medium se interponit in h. l. et Proculianorum sententiam in prædone comprobat, Cassianorum autem in bonæ fidei possessore: neque enim, ut ait, debet bonæ fidei possessor fatum, id est, naturalem interitum, sive mortalitatem præstare, aut propter metum fati, propter metum hujus periculi, profecto non debet, inquit, temere jus suum indefensum relinquere. Quæ verba Pauli Accursius usurpavit in *l.* 4. *de except.* sed non notavit hunc locum, unde ea sumit, quo factum est, ut fœde eo loco Accursii verba depravarentur. Sic enim vulgo glossa legitur etiam in manuscriptis, quod miror. *Cum nec metu*, inquit, *facilitatis debeat jus suum inconcussum relinquere*, nullo sensu. De bonæ fidei possessore loquitur Acc. Corrige igitur et emenda ex hac *l. cum nec metu fatalitatis debeat jus suum indiscussum relinquere* non *inconcussum*. Nam et hoc loco, id est, hac l. idem Acc. notat, *prædonem de fatalitate teneri, et neminem debere jus suum indiscussum relinquere*. Itaque ex hac sent. Pauli hoc distat hac in re prædo a bonæ fidei possessore, quod si res natura sua interciderit, interierit post litem contestatam, omnimodo bonæ fidei possessor absolvi debeat, sive agatur petitione hæreditatis, sive actione in rem speciali, et sive res fuerit apud actorem interitura, sive non : prædo autem non aliter absolvatur, quam si æque res interitura erat, etiamsi statim restituta fuisset actori. Quod etiam quandoque servatur in actione in personam, maxime si ea non agatur cum fure, aut cum raptore, aut cum eo, qui metum intulit. Qui tres indistincte ex his causis damnatur, sive res apud actorem interitura fuerit, sive non, *l. si cum exceptione*, §. *quatenus*, *quod met. cau.* alius autem malæ fidei possessor absolvitur, veluti depositarius, cum quo agitur depositi, qui rem depositam domino restituere recusat, cunctatur, ac proinde mala fide eam tenet. Absolvitur, inquam, si res naturaliter interiit post litem contestatam sua natura, eo modo, quo interitura erat apud actorem, etiamsi statim ei restituta fuisset, *l. si plures*, §. 1. *depos.* In qua explicandum est, quod ait, *Naturalem interitum ad actorem, non ad reum pertinere, reum absolvi debere*. Est quidem ex Sabini et Cassii sententia (*) quorum etiam auctoritate utitur, qui distinctione illa non utebantur. Quod tamen subnectit statim, utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori, proculdubio hoc est ex disciplina Proculianorum, quæ obtinuit in malæ fidei possessore, contraria Cassii sent. coarctata ad bonæf. possess. tantum. Et hac in re igitur post litem contestatam omnes possess. pares non sunt. Et quod ait *l.* 25. §. *si ante, sup. h. t.* post litem contestatam omnes possessores pares esse, et quasi prædones teneri etiam eos, qui ab initio bona fide possederunt, id ad hanc rem non pertinet, quæ est in manibus, id est, non pertinet ad fati et necessitatis casum, qui apud possessorem contigit post litem contestatam, sed ad ea tantum, quæ post litem contestatam possessores ex ea re, qua de agi-

(*) *Vide Merill. lib.* 3. *variant. ex Cuj ac. cap.* 22.

tur perceperunt, aut percipere debuerunt, vel quæ dolo malo desierunt possidere, puta quæ dolo malo vendiderunt, etiamsi ea apud emptores deperierint eo modo, quo apud actorem peritura non erant. Quid vero sit dicendum, si ante litem contestatam ea dolo malo desierint possidere, diximus, *sup. in l.* 36. §. *si prædo.* Ita vero demum bonæ fidei possessores indistincte dicimus post litem contestatam fatum præstare non debere, si non improbe litem contestati sint, litigarint, sed bona fide, existimantes se bonam causam habere : alioquin nullus possessor alio agente et petente rem suam esse, si post eam petitionem fati periculum eum respiceret, non petitorem, nullus, inquam, possessor auderet cum petiture juste contendere metu istius periculi. Et ut Paul. ait hoc loco, non est æquum propter metum hujus periculi temere jus suum indefensum relinquere : distinctio igitur tradita in *l.* 15. §. *ult.* ex Proculianorum sententia, et probata in *d. l.* 40. habet tantum locum in mal. f. possessore, aut in bonæ fidei possessore, qui sc. ab initio fuit bonæ fidei, nunc vero conventus a domino sciens rem ad se non pertinere, de ea obstinato animo litigat, quod et in *d. l.* 15. §. *ult.* hæc verba demonstrant, *moram passo restitui oportere*, quia possessor, qui bona fide ad judicium provocat, idque suscipit, non videtur moram facere : ergo nec actor moram pati, *l. si quis solutioni, de usur. l. si quis inficiatus, depos. l.* 63. *de reg. jur.* Et ita sincere hæc quæstio est explicanda.

Ad §. *Prædo.*

Sequitur in hoc §. alia differentia inter prædonem et bon. f. possessorem. Prædo fructus perceptos ante litem contestatam suos non facit, et quasi augmenta hæreditatis eos petitori restituere debet, et consumptos, etiamsi ex eis locupletior factus non fuerit, quia et ipsi fructus peliti hoc judicio, id est, petitione hæreditatis intelliguntur. ideoque ut ait, et fructum quoque fructus restituere debet, et partuum partus, quia omnes auxisse hæreditatem, et partes hæreditatis esse intelliguntur, non etiam intelliguntur esse accessiones, aut accessionum accessiones, quæ etiam in nullo judicio veniunt, *l.* 51. §. *un. l. neque, de usur.* Nunquam accessionum accessiones desiderantur, usurarum usuræ, fructuum fructus, commodorum commoda : alioquin accessionum nullus esset finis, fructus autem prædo restituere debet, aut fructuum fructus non ut fructus, idem est, non ut accessiones, sed ut res hæreditarias, vel quod idem est, ut augmenta hæreditatis : bonæ autem fidei possess. fructus ante litem contestatam perceptos suos facit statim, sed non ideo minus eos restituere debet. *Il faut qu' il les rembourse.* Ceterum eos tantum fructus, aut fructuum fructus bonæ fidei possessor restituere debet, quamvis suos fecerit, ex quib. locupletior factus sit, ut extantes, non bona fide consumptos, *d. l.* 51. *inf. l.* 1. *C. eod.* Quod et notavi jam *sup.* breviter ad *l.* 36. §. *ult.* De fructibus loquitur Paul. in h. §. *prædo*, et sequente, qui hæreditatem auxerunt nominatim. Ergo de fructibus perceptis ante litem contestatam : nam percepti post litem contestatam, hæreditatem non augent, nec judicii potestate sive actionis jure, sed officio tantum judicis restitutioni rerum hæreditariarum accedunt, veniunt plane, ut accessiones post litem contestatam, non ut pars hæreditatis. Ac præterea in fructibus perceptis post litem contestatam omnes possessores pares sunt : nec quicquam distat bon. f. possessor a prædone, *d. l.* 25. §. *si ante.*

Ad §. *pen.*

Sequitur §. pen. in quo Paulus ostendit, hoc judicio evicta hæreditate, etiam actori possessorem debere cedere actiones, quas propter hæreditatem acquisivit, veluti interdictum unde vi, quo nondum expertus est, si de fundi hæreditarii possessione vi dejectus ab aliquo quodam fuerit, *ut l.* 16. §. *Julian. sup. h. t.* vel interdictum de precario, si quam rem hæreditariam alii precario concesserit, et omne omnino lucrum, quod propter hæreditatem accepit, sive in jure, sive in corpore consistat, et vice versa ipsi quoque possessori, si forte prædii hæreditarii nomine bona fide caverit vicino damni infecti, petitorem cavere debere de indemnitate, *ut l.* 19. *de rei vind.* Et similiter si possessor vendiderit rem hæreditariam, et caverit emptori de evictione, deinde ex pretio redactam pecuniam restituere cogatur petitori, ipse quoque petitor vicissim ei cavere debet de indemnitate, *l.* 20. §. *pen. sup. hoc tit.*

Ad §. *ult.*

In §. ult. h. l. ostenditur, in hoc judicio ad officium judicis pertinere noxales actiones, puta, ut si servus possessoris proprius insciente domino, insciente possessore ex hæreditate rem aliquam subripuerit, vel si in ea damnum aliquod dederit, officio judicis incumbere, ut eum liberet, si paratus sit servum suum petitori noxæ dedere : petitioni hæreditatis inesse noxalem actionem furti, vel legis Aquil. inesse etiam, ut ait, in extremo, interdictum quod vi aut clam. Quod ita explicandum est, puta ut si quid operis novi possessor in fundo hæreditario fecerit vi aut clam, cum a domino prohiberetur, aut servus ejus sciente aut jubente eo, ut

liberetur, si paratus sit opus novum, quod fecit, restituere, sive demoliri suis sumptibus, ne damnetur in id quod interest. In extremo hujus l. non loquitur de noxali interdicto, quod vi aut clam, quod tamen glossa arbitratur, sed de eo, quo possessor suo nomine tenetur, quia vel ipse novum opus fecit vi aut clam, vel servus ejus jubente aut sciente eo.

Ad L. II. de Fideicommiss. hæred. petit.

Quæ actio eadem recipit, quæ hæreditatis petitio civilis.

Sciendum est, petitionem hæreditatis aliam esse directam et civilem, quæ legitimis hæredibus competit; aliam utilem, quæ datur ceteris successoribus universi juris, quod defunctus habuit cum moreretur, veluti honorum possessoribus, quæ possessoria hæreditatis petitio dicitur. Et eadem recipit, quæ petitio hæreditaria civilis, eademque per eam honorum possessores consequuntur, quæ hæredes per actionem civilem, *l. 2. de poss. hæred. petit.* Nam et bonorum possesssessores vice hæredum habentur, *l. 2. de bon. poss.* Datur utilis hæreditatis petitio fideicommissariis, quibus ex SCto. Trebell. verbo tenus restituta est hæreditas, successoribusve eorum, *l. 54. de petit. hæred. l. 3 de fideic. hæred. petit.* quæ et fideicommissaria hæreditatis petitio dicitur, eademque recipit, ut Paulus ait ex hoc lib. in *l. 2. de fideic. hæred. pet.* Eadem, inquam, recipit quæ petitio hæreditatis civilis, sive directa: nam et fideicommissarii Trebelliani loco hæredum habentur, *l. si necem, §. ult. de bonis libert. l. filiusfam. in fin. ad l. Falc. l. postulante, §. unic. et l. servo invito, ad SCtum. Trebell. l. §. 5. ult. quod cum eo, qui in al. potest.*

Ad L. XXXVIII. ad SCtum Trebellian.

Non enim solutio est hæreditatis restitutio, sed et successio, cum obligetur.

Ut idem Paul. ait hoc ipso libro in *l. 38. ad Treb.* restitutio hæreditatis non tantum est solutio: restitutio, inquam, hæreditatis, quæ fit fideicommissario ex SCto. Treb. non solutio tantum est fideicommissi debiti ex testamento vel codicillis, sed et successio, inquit, id est, successio universi juris: cum obligetur, inquit, quia is, cui hæreditas restituitur ex SCto. Treb. accepta hæreditate æri alieno obligatur, id est, creditoribus hæreditaris. Et vicissim debitores hæreditarii ei obligantur. Denique juris successio est, non rerum. Ergo quasi hæres, et illa successio quasi hæreditas, quia et definitio hæreditatis a nostris auctoribus usurpata complectitur simul et bonorum possessionem, cum hæreditas definitur successio in universum jus, quod defunctus habuit. Hæc definitio non tantum complectitur hæreditatem legitimam, sed et bonorum possessionem, et hæreditatem fideicommissariam.

Ad L. XL. eod.

Quamvis Senatus de his actionibus transferendis loquatur, quæ jure civili et in hæredem competunt; tamen honorariæ actiones transeunt: nulla enim separatio est, imo et causa naturalium obligationum transit.

§. 1. Persona autem hæredis instituti Trebelliano continetur. Verum hoc jure utimur, ut et successor hæredis recte ex Trebelliano restituat: veluti hæres, bonorumve possessor, vel pater, dominusve, quibus acquisita est hæreditas: omnes enim, quod juris habent ex Trebelliano SCto, restituere debent. Nec interest is, qui institutus est, an pater, dominus rogatus est restituere.

§. 2. Nihil interest, cui nostro nomine restituitur, paterfam. sit, an is, qui in aliena potestate est.

Et hoc confirmat magis quod sequitur ex eodem libro Pauli in *l. 40. eod. tit. ad Treb.* Fideicommissario ex SCto. Trebell. et in Fideicommissarium non tantum dari civiles actiones, quæ hæredibus et in hæredes dari solent, sed etiam prætorias sive honorarias, quæ hæredib. aut bonorum possessoribus, vel in eos competunt ut *l. facta, §. si dandæ, sup. hoc tit.* Nulla enim, inquit Paulus, separatio est, id est, nulla differentia inter illas actiones in hac re, ut in *l. peregre, in fi. de acq. poss.* separatio, id est, differentia: Actiones igitur omnes hæreditariæ, quæ cœperunt a defuncto, vel ab hærede, non proprio, sed hæreditariæ nomine. Itemque exceptiones omnes in fideicommissarium transire, ut *l. hæres a debitore, de fidejuss. l. si post. de constit. pec. l. sicut, §. 1. quib. mod. pign.* Imo et naturales obligationes transire, ut si hæreditas pupilli, cui credita erat pecunia sine tutoris auctoritate, qua ex re pupillus obligatur naturaliter tantum, si ex ea pecunia locupletior factus fuerit. Si, inquam, ejus pupilli hæreditas ex testamento patris restituta fuerit fideicommissario, et fideicommissarius Trebell. eam pecuniam solverit creditori, non potest eam repetere, sive condicere quasi indebitam, quia natura debebatur, et naturalis obligatio in fideicommissarium Trebell. translata intelligitur, *l. si ejus pupilli, inf. hoc tit.* Omnes igitur obligationes civiles, honorariæ, naturales ab hærede in fideicommissarium Treb. transeunt. Est igitur pla-

ne hæredis loco, nec abs re ei accomodatur fideicommissaria hæreditatis petitio, cum sit universi juris successor, et ut subjicitur in hac l. 40. quod ad hanc causam attinet transferendarum obligationum, et actionum omnium, transfundendive, transferendive universi juris in fideicommissarium, cui ex SCto. Treb. restituta est hæreditas. Quemadmodum nihil interest quis hæreditatem restituat, hæres ipse qui institutus et rogatus est, tametsi de eo solo SCtum Trebellianum loquatur, an vero hæres hæredis rogati, an bonorum possessor rogati hæredis, aut pater, aut dominus, qui per filium. vel servum hæredem institutum hæres effectus est, sive pater ipse, aut dominus, sive filiusfam. aut servus rogatus sit hæreditatem restituere, ut *l.* 1. §. *si filio*, *sup. hoc tit.* Aut quod addi potest ex *d. l.* 1. §. *de illa*, *et l. si patroni*, §. *qui fideicom. inf. hoc tit. et l. pen. C. eod. tit.* primus fideicommissarius, qui restituat secundo. Ita vero nihil interest cui restituatur hæreditas, sicut nihil interest quis restituat fideicommissario, an alii nomine ejus, vel filiofamil. vel patrifamil. Nam et filiusfam. procurator esse potest. Nihil, inquam, interest, fideicommissario restituatur, an alii cuicunque ejus nomine, quia ut idem Paulus ait eod. lib. in *l.* 42. *hoc tit.*

Ad L. XLII. eod.

Quia perinde est, atque si mihi restituta esset hæreditas.

§. 1. *Restituta hæreditate, jura sepulchorum apud hæredem remanent.*

Perinde est, quum alii restituitur nomine fideicommissarii, atque si fideicommissario restituta esset hæreditas, ut in eum transeant omnes obligationes et actiones. Ceterum addit, quod maxime notandum, restituta hæreditate ex SC. Treb. nihil juris apud hæredem remanere, qui rogatus est, qui oneratus fideicommisso est, præterquam jus sepulchri hæreditarii, ut scil. in id sepulchrum et ipse, et ejus posteri inferri possint. Jus sepulchri hæreditarii apud eum hæredem etiam extraneum post restitutam hæreditatem remanet, quamvis coactus hæreditatem adierit et restituerit, *l. si patroni*, §. *qui fideicommiss. circa fin. hoc tit.* nec mirum, cum et exhæredatis liberis serventur jura sepulchrorum, *l.* 6. §. 1. *de relig. et sumpt. fun.* filio quoque hærede instituto et rogato restituere hæreditatem cuidam extraneo, excipienda est actio futurarum operarum, quæ extraneo fideicommissario competeret, atque adeo restitui non potest, et omnino remanere debet apud filium patroni, etiam post restitutam hæreditatem, *l. si patroni*, *inf. hoc tit.* non tanquam apud hæredem, sed tanquam apud patronum. Nam et patroni filius patronus est, maxime mortuo patre, si exhæredatus non sit, *l.* 10. *de jure patron.* ubi eum patronum, id est, patroni filium.

Ad L. CXXVII. de Reg. jur.

Cum prætor in hæredem dat actionem, quatenus ad eum pervenit, sufficit si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti.

Consequens est, ut his addamus *l.* 127. *de reg. jur.* quæ etiam pertinet ad petitionem hæreditatis: nempe ad id, quod est in *l. utrum, de petit. hæred.* ex SCto Adriano, quo cavetur, bonæ fidei possessores restituere debere pretia rerum ex hæreditate venditarum, quæ ad eos pervenissent. Verbum *pervenissent*, sic esse accipiendum, non si prima ratione pervenissent, sed et si permansissent, et perdurassent apud eos, atque adeo ex eis locupletiores essent. Igitur si pretia perdiderint, vel bona fide consumpserint, aut donaverint, ad eorum restitutionem eos non teneri. Et tamen his subjicit Paulus, quod est in *d. l.* 127. in prætorem edictis, quotiens ex scelere, ex dolo defuncti in hæredes actio datur, veluti in edicto de dolo, vel in edicto, quod met. causa: quotiens ex dolo defuncti in hæredes datur actio, quatenus ad eos, pervenit, satis est, si vel momento pervenerit, si vel momento ex ea re locupletior hæreditas pervenerit: nec necesse est, ut et locupletiores ex ea re perseveraverint esse. Et ita proditum est in *l. videamus*, *quod met. causa*. Et verum est, si id ipsi hæredes consumpserint. aut perdiderint, aut donaverint, non si id naturaliter interierit, *l. si ipsa*, *res eod. tit.* Et hanc quoque differentiam inter petitionem hæreditatis et actionem in personam, quæ datur in hæredem ex dolo defuncti, Bulgarus notavit in hanc l. 127.

Ad L. II. Quorum bonorum.

Interdicto quorum bonorum debitoris hæreditarii non tenentur, sed tantum corporum possessores.

In hac lege Paulus, cum multa constaret esse communia inter petitionem hæreditatis et interdictum quorum bonorum, puta quod utrumque judicium sit de universitate, quodque adversus eum duntaxat intendatur, qui pro hærede, vel pro possessore possidet, *l.* 1. *quor. bonor.* et adversus eum, qui vel rem unam ex hæreditate, bonisve possidet, *l.* 9. *et* 10. *de petit. hæredit. l. hoc amplius, de furt.* Tamen hoc inter ea judicia esse discriminis docet, quod petitione hæreditatis etiam debitores hæreditarii teneantur, qui controversiam

hæreditatis faciunt, quasi juris possessores, *l.* 9. *l.* 13. §. *ult. l.* 18. §. 1. *de pet. hær.* interdicto autem quorum bonor. ii tantum teneantur, qui res corporales sive corpora hæreditatis, non qui jura possident. Et ratio discriminis hæc est, quia interdictum quorum bonorum persequitur bonorum corporalem possessionem tantum, qualis nulla est possessio eorum, quæ in jure consistunt, id est, quoniam eorum nullum subest corpus. Et eorum igitur est quasi possessio non corporalis possessio: petitio autem hæreditatis persequitur jus universum, quod defunctus habuit his verbis: *Si parte hæreditatem meam esse:* nam hæreditatis nomen, juris nomen est, non corporis, *l. hæreditas, de petit. hæred.* Ergo persequitur et actiones et nomina, quæ tamen bonorum appellatione in interdicto quorum bonorum non continentur, *l.* 1. *vi bon. rapt.* quæ in quibusdam libris huic lib. adscribitur, sed referenda est ad lib. 22. ad quem eam reservabimus.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. de Rei vind.

Sed si par numerus duorum interfuerit, neuter solidum gregem, sed nec partem dimidiam totius ejus vindicabit. Sed si majorem numerum alter habeat, ut detracto alieno, nihilominus gregem vindicaturus sit, in restitutionem non veniunt aliena capita.

Liber XX. fuit de actione in rem, quæ ad universitatem hæreditatis aut bonorum possessionem pertinet. Hic liber XXI. est de actionibus in rem, quæ pertinent ad res singulas, per quas tamen, ut initio hujus libri Paulus ostendit in *l.* 2. *de rei vind.* non tantum res singulæ vindicantur: sed et grex ovium, quia et hic licet constet ex diversis capitibus existimari potest res singularis esse, ut Varro 16. rerum divinarum scripsit, *posse fieri, ut eadem res una sit, et in ea quædam res sint plures*, ut de armento boum, aut de polia dicendum est. Poliam dicunt nostri in *l.* 38. §. *ult. de ædil. edict.* pro equitio. Inde polii et polarii, equi sive equulei. Qui etsi non sint mea singula capita gregis, gregem meum esse vindicare possum, si modo in eo saltem decem capita sint mea, quia tot sufficiunt gregi ovium conficiundo, *l. ult. de abig.* vel si 12. aut 15. sint mea, reliqua autem tua sint, si forte quasdam oves cum meis pascendas immiseris in meum gregem, vel si decem oves sint meæ, aries autem tuus, *l.* 1. §. *ult. h. t. et l.* 2. *l. in rem*, §. *at his, inf. h. t.* Et iis quidem casibus vindicatio grege, 10. aut 12. aut 15. aut plura capita, quæ sunt mea, sola veniunt in restitutionem, non etiam aries, qui tuus est, aut non reliqua quædam capita, quæ tua sunt, sed tu ea separatim vindicare poteris. At qui alius est casus, si duorum dominorum in grege par sit numerus, ut si quinque oves sint meæ, quinque tuæ. Paulus docet in hac l. 2. neque mihi, neque tibi competere vindicationem gregis: quia verum est, neque tuum, neque meum gregem esse, ac ne mediæ quidem partis totius gregis cuiquam nostrum vindicationem competere, quia hoc genere si vindicaretur pars media singulorum capitum, pars media vindicaretur, quod fieri non potest, quia singula capita non sunt communia, sed quinque in solidum tua sunt, quinque in solidum mea. Denique grex non est communis inter me et te pro indiviso. Id proprie est commune, quod est commune pro indiviso. Itaque aliud est in grege parem esse numerum duorum, aliud gregem esse communem. Si grex fuerit communis, pars dimidia vindicari potest, quamvis incerta sit, *l.* 3. §. *ult. l.* 76. §. 1. *hoc tit.* si par numerus in grege fuerit duorum, pars dimidia vindicari non potest. Nam etsi in grege 10. capitum, 5. capita sint mea, non ideo tamen pars dimidia gregis est mea: nam si pars gregis esset mea, haberem partem in singulis capitibus 10. quam non habeo, imo in tuis 5. nihil prorsus habeo. Itaque singula capita cuique sua vindicanda sunt, non grex aut pars dimidia gregis. Et eodem modo si meum et tuum frumentum confusum sit sine voluntate nostra, ex meo et tuo frumento confectus acervus non est communis, quia singula grana in sua substantia durant, sicut in grege singula capita, et neuter solidum acervum vindicare potest, sed nec partem dimidiam acervi, quia si pars dimidia esset mea, pars tua, singula grana essent communia pro indiviso, quæ tamen certe non sunt communia. Igitur vindicare quisque debet, ut proponitur in *l.* 5. *hoc tit.* Hæc est formula vindicationis: *Quantum paret in illo acervo suum cujusque esse.* Neuter acervum, aut partem mediam acervi vindicare potest.

Ad L. IV. eod.

Quo quidem casu, etiam communi dividundo agi poterit. Sed et furti, et ad exhibendum tenebitur, qui dolo malo confundendum id argentum curaverit, ita ut in ad exhibendum actione pretii ratio haberi debeat: in vindicatione, vel

communi dividundo actione hoc amplius ferat, cujus argumentum pretiosius fuerat.

Sequitur lex 4. ex qua intelligitur, rei communis partem vindicari posse pro indiviso, quamvis ea pars incerta, sit, quandoquidem nec cerni nec tangi, nec digito demonstrari potest. Denique pars tantum pro diviso, pars certa est, pars pro indiviso, pars incerta est, quæ intellectu, non sensibus percipitur et abstrahitur. Si ergo meum et tuum argentum in massam redactum sit, si id factum sit sine tua et mea voluntate, vel a te me invito, aut contra a me te invito, vel si id factum sit vi quadam incendii, tota massa communis fit pro indiviso, *l. 7. §. voluntas, de adquir. rer. dom.* Et unusquisque prorata ponderis, quod in ea massa habet, partem pro indiviso vindicare potest, vel etiam potest agere communi dividundo: et vel hoc, vel illo judicio, cujus argentum pretiosius fuerit, is feret amplius officio judicis, aut hujus vel illius judicii potestate. Quo autem ponderosius est argentum, eo et (ut norunt artifices) pretiosus est. Additur et hac l. eum, qui dolo malo massam constavit ex meo et suo argento, vel ex meo et suo, me invito, mihi teneri furti actione in duplum, quasi meo argento interverso, atque subrepto. Eundem etiam mihi teneri actione ad exhibendum; in qua, ut ait, pretii ratio haberi debet, si nimirum actione ad exhibendum petam mihi restitui pretium argenti mei, quanti revera fuit si hoc malim, ut *l. quod si possessor, et l. 71. inf. h. tit.* vel quanti ego in litem juravero, id est, quanti juratus argentum meum æstimavero: nam et in actione ad exhibendum juratur in litem, *l. 2. et 5. et pen. de in lit. jur. l. 3. §. præterea, l. 5. §. idem Julianus, ad exhib.* quia dolo malo desiisti posse exhibere argentum meum mihi, qui id cum tuo ita confudisti, atque commiscuisti, ut deduci et separari non possit. Quod si non dolo malo id feceris, sed forte cum existimares utrumque argentum, vel utrumque vas argenteum tuum esse, cessat actio ad exhibendum, et competit tantum actio in rem in id quantum parte in ea massa argenti meum esse, vel actio communi dividundo, ut massa dividatur, ita ut majorem partem ferat, cujus argentum pretiosius fuit. In actionem furti venit pœna dupli extra argentum, aut pretium argenti: in actione ad exhibendum venit pretium. In actione in rem vel communi dividundo venit res ipsa, id est, argentum. Ac præterea ad exhibendum agitur in eum, qui dolo malo massam conflavit, quanti actor juratus litem æstimaverit. Actio in rem, vel communi dividundo datur etiam in eum, qui sine dolo malo massam conflavit. Et ita distinguendæ sunt hæ tres actiones in hac l. 4.

Ad L. X. et. XII. eod.

L. X. Si res mobilis petita sit ubi restitui debeat, scilicet si præsens non sit? et non malum est (si) bonæ fidei possessor sit is, cum quo agitur. aut ibi restitui, ubi res sit, aut ubi agitur: sed sumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter, vel navigationem faciendi sunt.

L. XII. Si vero malæ fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet. Si vero ab eo loco, ubi lis contestata est, eam subtractam alio transtulerit: illic restituere debet, unde subtraxit sumptibus suis.

In l. 10 et 12. ostenditur, quum hoc judicio agitur de re mobili sive animata, sive inanimata, quæ præsens non est, quo loco officio judicis eam rem restitui oporteat, et cujus sumptibus: de re immobili non quæritur, quæ solo continetur, et loco moveri non potest: non quæritur etiam de re mobili, quæ præsens est, quæ est ubi agitur, sed de ea quæ absens est, id est, quæ alibi est quam quo loco de ea re agitur, lis contestatur, judicatur: locus ubi agitur, ubi lis contestatur, ubi judicatur, locus idem est. Ubi agitur dicit in *l. 10.* ubi judicatur in *l. 11.* non ut vulgo, *ubi vindicatur*, Florentiæ, *ubi judicator*, Basilic. ἐν ᾗ ἐκρίθη, ubi lis contestatur, dicitur in *l. 12.* Et his omnibus modis unus idemque locus significatur. Item vero præsentem constat ibi esse restituendam ubi agitur, vel quod idem est, ubi est: nam ibi est ubi agitur, hoc est, præsens est. De ea, quæ non est præsens, quæ non est ibi ubi agitur, quæstio est, ubi sit restituenda, an ubi sita est, an ubi agitur? Ex qua quæstione liquet hodie non esse necesse actione in rem experiri in rem præsentem, ut olim ex 12. tab. sed et in rem absentem agi posse, quod etiam ostendit *l. ult. C. ubi in rem. act.* quæ definivit, sive res sit mobilis, sive immobilis, in rem actionem exerceri, vel in foro rei, id est, ubi reus domicilium habet, vel ubi res est, vel ubi res quam possidet, constituta est. In hac autem lege 10. et 12. de re mobili, definitur indistincte, sive reus eam possideat mala fide, sive bona fide, ibi restitutionem esse faciendam petitori, qui hoc judicio vicerit, ubi res est sine dolo possessoris, vel ubi fuit inchoati judicii tempore, sive litis contestatæ tempore: vel si actor desideret eam sibi restitui, ubi actum est, ubi petita est, in eum locum a reo eam rem perducendam esse aut perferendam, non suis sumptibus aut periculo, sed sumptibus aut periculo actoris, qui hoc desiderat, quod et ex Ulpiano repetitur in l. 11. ubi ille articulus *nisi*, coaptari debet iis verbis Pauli in *l. 10. ibi restitui, ubi res sit, u si et. cet.* non sequentibus verbis. Et addit Ulpianus in *l. 11.* etiam de

ea re, quam actor desiderat sibi restitui ubi agit, perferendam intra certum temporis spatium, quod reo tribuendum erit, aut si intra illud spatium eam non pertulerit, aut perduxerit, de litis æstimatione præstanda reum actori satisdare debere. Quod confirmatur *l.* 5. *de eden. et* §. 1. *Institut. de offic. judic.* Ergo actor, qui non satis habet rem sibi restitui ubi est, sed desiderat eam sibi restitui ubi egit in rem et vicit, debet sufferre sumptus perferendæ ejus rei aut perducendæ, et agnoscere quoque periculum, si forte perierit in itinere. Denique sumptibus actoris ea res perferenda aut perducenda est, sumptibus scilicet itineris aut navigationis, si navi res pervehatur: sumptibus, inquam, itineris aut navigationis; nam cibaria aut tabula, non actor, sed reus de suo præstare debet, si res sit animalis, quoad eam restituerit. Et hoc est quod ait *l.* 10. *extra cibaria.* Cibariorum sumptus non agnoscit actor. Ceteros sumptus, qui in itinere, vel navigatione faciendi sunt, et periculum rei actor agnoscit; quod plenius declaratur in *l.* 11. §. 1. *et seq. ad exib.* Quod servatur etiam in actione depositi, nisi quod in ea naturali ratione cibaria aut pabula, quæ et capita dicuntur, actori imputari debent, *l.* 1. §. *si quis servum, et l. si in Asia*, §. 1. *depos.* Dixi paulo supra, ibi rem esse restituendam, ubi est sine dolo malo possessoris, vel ubi fuit litis contestatæ tempore, nisi actor malit eam suis sumptibus, et periculo in eum locum perduci ubi egit et vicit. Id vero ita dixi, quia ut Paulus ostendit in l. 12. si ab eo loco, ubi res est litis contestatæ tempore dolo malo rem possessor subtractam in alium locum abditum aut longinquum transtulerit, illic debet eam reponere, et restituere suis sumptibus et periculo, unde subtraxit, unde movit loco, ne ei calliditas sua prosit et noceat actori, ut *d. l.* 11. §. *pen.* Et ob id *d. l. si in Asia*, §. 1. ait eo loci rem esse restituendam ubi est sine dolo malo depositarii, quod etiam de hærede est proditum, qui rem legatam, cum esset ubi agitur ex testamento legati nomine, dolo malo in alium locum contulit, *l. cum res*, §. *sed si alibi*, *de leg.* 1. *Dolo malo*, inquit: nam si sine dolo malo hæres rem legatam in alium locum transtulerit, ibi eam legatario præstabit quo transtulit bona fide. Et ille §. *sed si alibi*, qui hoc dicit, aperte pervincit in hac l. 11. male glossam verbo *subtraxit* addere *dolo*, *vel sine dolo*, circumscribe illa verba, *vel sine dolo*: nam et hoc lex 12. ostendit, quæ parem facit malæ fidei possessorem hac in re bonæ fidei possessori, nisi quatenus malæ fidei possessor, id est, qui dolo malo rem subtraxit, subduxit: et in alium locum transtulit, ut incommodior esset actori ejus reciperatio.

Ad L. XIV. eod.

Quod si malit actor potius legis Aquiliæ actione uti, absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est: non ut triplum sed duplum consequatur.

Quo diximus in *l. ut tantum*, *de serv. cor. et l. si a domino*, §. *si possessor*, *de petit. hæredit.* in petitionem hæreditatis, si possessor dolo malo servum hæreditarium occiderit aut vulneraverit, venire aut deduci posse actionem legis Aquiliæ, non quidem cum suo incremento, quod accipit ex accidenti, si reus inficietur tempore litis contestandæ, non in duplum, quia actio l. Aquil. contra inficiatorem est in duplum, sed in simplum tantum venire eam actionem. Et ita ut actor, qui elegit petitionem hæreditatis, caveat, se eo nomine, quo servus hæreditarius occisus sit aut vulneratus, non acturum l. Aquil. qui tamen omissa petitione hæreditatis, si malit agere l. Aquil. in duplum, non prohibetur. Idem omnino statui debet in actione in rem speciali. Nam et in ea, si possessor servum alienum, quem possidebat dolo malo, deteriorem fecerit, puta debilitaverit aut vulneraverit, in eam, inquam, actionem in rem specialem venire potest actio legis Aquil. ita tamen, ut officio judicis facta simpli duntaxat æstimatione caveat actori se non acturum l. Aquilia, ut *l.* 13. *hoc tit.* Vel si actor malit, electio enim ei datur, omissa actione in rem, agere l. Aquilia, ut ex Paulo additur in *l.* 14. audiendus est, possessor absolvendus est a judicio in rem, ita ut non agat utroque judicio, ut non actione in rem consequatur damni æstimationem, ac præterea duplum ex l. Aquilia: sed si elegerit legem Aquiliam, ut duplum tantum consequatur, in quo certum est inesse etiam æstimationem damni. Et hoc si ab initio litis reus inficiatus sit, ac petitor dominii controversiam fecerit. Et hoc est, quod ait Paulus in hac leg. 14. non triplum actorem, sed duplum tantum consequi debere. Triplum damni consequeretur, quanti deterior servus factus est, si utraque actione, in rem scilicet, et lege Aquilia ei liceret experiri, quia primum actione in rem consequeretur æstimationem damni, deinde actione legis Aquil. eandem æstimationem damni, et alterum tantum, ergo triplum, quod esset iniquissimum. Et hæc ita se habent, si homo, qui deterior factus est, vivat tempore rei judicatæ: nam si posteaquam deterior factus est ante rem judicatam mortuus fuerit, quia desiit actoris interesse, damni dati ratio non veniet in actionem in rem, quæ desiit competere morte servi. Itaque hoc casu damni dati nomine erit tantum actio legis Aquiliæ, ut in *l.* 27. §. *si homo*, *inf. hoc tit.*

Ad. L. XVI. eod.

Utique autem, etiam mortuo homine necessaria est sententia propter fructus, et partus, et stipulationem de evictione, non enim post litem contestatam utique, et factum possessor præstare debet.

§. 1. *Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationis trans mare misit: licet ea perierit: nisi si minus idoneis hominibus eam commisit.*

Pertinet hæc lex ad id, quod exposui satis aperte in *l. illud, sup. de pet. hæred.* Post litem contestatam homine petito speciali in rem actione, vel petitione hæreditatis, mortuo suo fato sine dolo et culpa possessoris nec malæ fidei possessorem, nec bonæ fidei, qui improbe litigat, sciens hominem, de quo litigat non ad se pertinere, sed ad actorem, nullum, inquam, possessorem, fatum præstare debere, puta hominis mortui pretium, videlicet si æque homo interiturus erat apud actorem, etsi statim initio litis restitutus esset. Verum etsi hoc casu fatum possessor non præstet, et mortuus sit suo fato homo, qui petebatur sine dolo et culpa possessoris, tamen nondum tota lis est mortua, nec dum sunt liberati in totum, qui fidejusserant judicatum solvi. Sed animadvertendum est judici, et pronuntiandum est de proprietate mortui hominis: puta, cujus is homo fuerit, petitoris, an possessoris. Idque ut hæc lex ostendit, propter fructus, ut *l. si homo, de re judic.* videlicet ut sciatur, ad quem pertineant fructus hominis defuncti, veluti propter mercedes operarum, quæ scilicet sunt in fructu hominis, *l. 3. de oper. serv.* Et propter partus, si ancilla petita fuerit, et pendente judicio, suspensa cognitione enixa, ac deinde suo fato de mortua fuerit, ut sciatur ad quem partus pertineat, ad petitorem, an ad possess. Quod sciri non potest, nisi judex discutiat quæstionem de proprietate, quæ in judicium principaliter deducta est. Item propter stipulationem de evictione, ut *l. si servus, judic. solvi, l. ult. C. de adsert. toll.* ut si forte petitor aut possessor, qui eum servum emit, cui et venditor caverit de evictione, si, inquam, forte petitor eum servum emerit, et ei venditor caverit de evictione, ut appareat ex sententia judicis, quam feret de proprietate hominis mortui cui sit commissa stipulatio de evictione, petitori, an possessori: nam si pronuntietur servum fuisse possessoris, petitori committitur stipulatio de evictione: si pronuntietur fuisse petitoris, committitur possessori: pono utrumque emisse, et utrique venditorem cavisse de evictione. Ergo et propter hanc stipulationem de evictione, necessaria est sententia judicis, qua declaret, quis dominus fuerit servi defuncti, ut ex ea appareat, cujus sit fructus, et cujus partus, cui sit commissa cautio de evictione. Et ex eo quidem intelligimus stipulationem de evictione committi etiam homine jure judicioque non evicto, sed fato perempto. Quod omnino pugnare videtur cum *l. si servus, inf. de evict. et l. si quis tibi, C. eod.* Sed ne diu morer in re certissima, vera est distinctio Accursii: aut homo, de quo agitur mortuus est, antequam emptori fieret dominii controversia: aut post motam de dominio controversiam. Si ante motam controversiam, stipulatio de evictione non committitur, quia nemo servum evicit, sed fatum et naturalis series rerum: si post motam controversiam mortuus fuerit, stipulatio de evictione committitur, si modo pronuntiatum sit, actorem ejus rei dominum non fuisse: quia pro eo est, atque si judicio evicta fuisset, et judicium cœptum plane hac in re habetur pro peracto, ut committatur stipulatio de evictione. His vero trib. causis, propter quas Paulus ait in hac l. 16. mortuo homine petito pendente cognitione et lite dominii, necessariam esse sententiam, addi potest quarta, propter peculium, ut appareat cujus sit peculium servi mortui, petitoris, an possessoris ex *l. pen. C. si pend. appell. mos interven.* Sequitur alia quæstio in l. 21.

Ad L. XXI. eod.

Si a bonæ fidei possessore fugerit servus, requiremus, an talis fuerit ut et custodiri debuerit: nam si integræ opinionis videbatur, ut non debuerit custodiri, absolvendus est possessor, ut tamen si interea eum usuceperat, actionibus suis cedat petitori, et fructus ejus temporis, quo possedit, præstet: quod si nondum eum usucepit, absolvendum eum sine cautionibus, ut nihil caveat petitori de persequenda ea re: quo minus enim petitor eam rem persequi potest: quamvis interim, dum in fuga sit, usucapiat, nec iniquum id esse, Pomponius libro trigesimonono ad edictum scribit. Si vero custodiendus fuit, etiam ipsius nomine damnari debebit: ut tamen si usu eum non cepit, actor ei actionibus suis cedat. Julianus autem in his casibus, ubi propter fugam servi possessor absolvitur, etsi non cogitur cavere de persequenda re, tamen cavere debere possessorem, si rem nactus fuerit, ut eam restituat. Idque Pomponius libro trigesimoquarto variarum lectionum probat. Quod verius est.

Quæstio hæc est, an si servus petitus a bonæ fidei possessore, sine dolo ejus fugerit post litem contestatam, an fuga possessori imputari possit, ita ut cogitur præstare æstimationem servi, æstima-

tionem litis? Et distinguit Paul. aut intervenit culpa posses. aut non: fuga servi non semper imputatur culpæ posses. sed casui, cui resisti vix potest: ut si servus fuerit integræ opinionis, ut custodiri, aut vinciri non soleret aut deberet, fuga casui imputari solet, non culpæ, *l. contractus, de reg. jur.* sed si servus fuerit fugativus, qui sæpicule sed dedit in fugam, si fuerit stigmaticus, compunctus notis, ut custodiri debuerit, imo vinciri, fuga ejus culpæ posses imputatur. Unde sic definit Paulus, ut si culpa nulla posses. intervenerit, nihil posses. imputari possit: si intervenerit culpa, ut si stigmaticum non custodierit, fuga ei imputetur, *l.* 36. §, *ult. h. t.* Et ideo litis æstimationem actori præstare debet, et vicissim actor possessori debet cedere actionibus suis: si possessor nondum hominem eum usuceperit: quia posses. non dolo eum desiit possidere: alioquin ei non cederentur actiones: sed culpa tantum desiit possidere; et ideo cedendæ ei sunt actiones actori ei inferenti vel solventi æstimationem litis, *l. si culpa, et l. is qui dolo, inf. h. t.* Ac priore casu, si absit culpa possessoris, fuga ei non imputatur, nec ejus servi nomine damnari debet in æstimationem litis, sed ne, ut Theop. ait, judicium, quod dictavit actor, sit sine emolumento, sit sine effectu aliquo, ne sit, ut ait Theop. *in tit. de divis. stip.* ubi hanc speciem tractat, δίκη ἀνονήτος, id est, *judicium sine emolumento,* non ut vertunt, *ne sit judicium lusorium,* sed ne sit judicium sine fructu, aut emolumento aliquo actoris, sicut Josephus in vita sua, ἀγρούς ἀνονήτους vocat *agros steriles.* Ne igitur judicium, quod dictavit petitor sit sine aliquo emolumento, si possessor interim eum servum usuceperit: nam litis contestatione rite cœpta usucapio non interrumpitur, *l.* 17. *in fi. et l.* 18. *h. t. l.* 10. *quod fals. tut. auct.* Fuga quoque servi, ut ostenditur, et inferius declarabitur, usucapio non interrumpitur, *l.* 17. *in fi. et l.* 18. *h. t.* neque possessio servi. Servus, qui est in fuga, et possidetur, et usucapitur ab eo, qui semel ejus possessionem apprehendit. Si ergo interim eum usuceperit, petitori debet cedere actionibus suis, puta actione in rem, et actione ad exhib. quas usucapione quæsivit petitor autem amisit. Ac præterea debet restituere petitori fructus ejus temporis, quo possedit: vel etiam, quod ad hunc locum addit Theoph. supradicto loco, cavere possessor debet, petitori, se suis actionibus, quas usucapione quæsivit, acturum, se eis actionibus eum servum persecuturum, ac deinde restituturum petitori æstimationem ejus: nam et si eum usuceperit, etsi eum usu suum fecerit: tamen restituere debet eum actori, quia verum est tempore litis contestatæ actoris eum hominem fuisse, *d. l.* 18. Quod si is servus a bonæ fidei posses. fugerit, cum nondum ab eo usucaptus esset, id est, cum nondum ab eo ejus servi, qui est in fuga, completa esset usucapio, nullas habet actiones, quas petitori cedere possit. Hoc est apertissimum: nullas, inquam, actiones habet, quibus servum, qui est in fuga persequi possit. Ideoque nec de servo persequendo petitori cavere debet, sed petitor ipse, qui nondum amisit dominium usucapione, suo jure eum servum cominus persequi potest, ut vulgo legitur, id est, recta, et e vestigio, ut Corn. Tacit. 12. Annal. *non cominus Mæsopotamiam, sed flexu Armeniam petunt.* Vulgo, ut dixi, legitur *cominus.* Florentiæ autem *quo minus enim petitor, etc.* Et sane defendi potest scriptura Florent. oratio enim est Paulo familiaris, oratio concisa et concitata. Defendi, inquam, potest, si modo in extremo hujus periodi addatur nota interrogationis, aut ita pronuncietur interrogative, ac si dixisset, nihil est, quo minus eum hominem petitor persequi possit suo jure, quamvis posses. interim eum usucapere possit, ejusve usucapionem implere. Quamvis autem hoc casu possessor cavere non debeat petitori de eo homine persequendo, tamen de eo restituendo, si forte fortuna in suam potestatem redierit, cavere debet, licet interim eum usuceperit, id est, ejus usucapionem impleverit: fuga enim non interrumpit posses. vel usucapionem rite inchoatam, *l.* 1. §. *per serv. de acq. vel amit. pos. l. servi et filii*, §. *ult. de furt.* Quod hæc verba in illa periodo significant, *quamvis interim dum in fuga sit. usucapiat*: possessor scilicet quamvis procedat, procurratque usucapio, nec fuga servi interpelletur, tamen antequam sit expleta omnino, nihil vetat quo minus petitor eum servum suo jure persequatur.

Ad L. XXIII. eod.

In rem actio competit ei, qui aut jure gentium, aut jure civili dominium acquisivit.

§. 1. *Loca sacra, item religiosa, quasi nostra in rem actione peti non possunt.*

§. 2. *Si quis rei suæ alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret, veluti si quis statuæ suæ brachium, aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam, vel fundum, vel candelabro sigillum: aut mensæ pedem, dominum ejus totius rei effici, vereque statuam suam dicturum, et scyphum, plerique recte dicunt.*

§. 3. *Sed et id, quod in charta mea scribitur, aut in tabula pingitur, statim meum fit, licet de pictura quidam contra senserint, propter pretium picturæ. Sed necesse est, ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.*

§. 4. *In omnibus igitur istis, in quibus mea res, per prævalentiam, alienam rem trahit, meamque efficit, si eam rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pretium ejus, quod accesserit, dare.*

§. 5. *Item quæcumque aliis juncta, sive adjecta accessionis loco cedunt: ea, quamdiu cohærent, dominus vindicare non potest: sed ad exhibendum agere potest, ut separentur, et tunc vindicentur: scil. excepto eo, quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim si statuæ suæ ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi: et quod semel alienum factum sit, etiam si inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo, quod adplumbatum sit, quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem: plumbatura non idem efficit. Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque ad exhibendum, neque in rem locum habet, in factum actio necessaria est. At in his corporibus, quæ ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem; ut singuli homines, singulæ oves: ideoque posse me gregem vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus: sed et te arietem vindicare posse. Quod non idem in cohærentibus corporibus eveniret: nam si statuæ meæ brachium alienæ statuæ addideris, non posse dici brachium tuum esse, quia tota statua uno spiritu continetur.*

§. 6. *Tignum alienum ædibus junctum, nec vindicari potest, propter legem duodecim tabularum, nec eo nomine ad exhibendum agi, nisi adversus eum, qui sciens alienum junxit ædibus: sed est actio antiqua de tigno juncto, quæ in duplum ex lege duodecim tabularum descendit.*

§. 7. *Item si quis ex alienis cæmentis in solo suo ædificaverit: domum quidem vindicare poterit, cæmenta autem resoluta prior dominus vindicabit: etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit ædificium, postquam a bonæ fidei emptore possessum sit: nec enim singula cæmenta usucapiuntur, si domus per temporis spatium nostra fiat.*

Quod initio hujus l. proponitur notissimum est, actio in rem de dominio est, ut ait *l. 14. in fin. de sepol. viol.* quia scilicet quia ea actione agit, se ejus rei, quam petit, dominum esse dicit, vel jure gentium, ut Paul. ait initio hujus legis dominio sibi quæsito, veluti traditione a domino facta justa ex causa acquirendi dominii, vel dominio sibi quæsito jure civili, veluti usucapione, *l. tradition. C. de pact.* traditionibus et usucapionibus dominia rerum transferuntur. Traditionibus, jure gentium: usucapionibus, jure civili. Et rursus traditionibus factis a domino justa ex causa. Et usucapionibus, traditione facta a non domino justa ex causa, bona fide accipienti: ex propositione hac, quæ est in capite hujus legis, sequitur, actione in rem loca sacra et religiosa peti non posse, quia nullus eorum dominus est: divini enim, non humani juris sunt. Et hoc quoque sequitur statim in §. 1. hujus legis: neque meretur ampliorem disquisitionem, quamquam in eam multa alia possint auferri, sed properamus ad meliora, ad id quod est in §. *si quis rei.*

Ad §. *Si quis rei.*

Rem quemque suam hac actione petere posse, etiamsi ei rei rem alienam ita adjecerit, adglutinaverit, ut pars ejus fieret: ut si quis statuæ suæ brachium, aut manum, aut pedem alienæ statuæ adjecerit, hic totius statuæ dominus est, et quasi dominus totam statuam hac actione suam esse petere, asserere, vindicare potest: sed si eam bona fide possideat is, cujus est brachium, aut manus, aut pes, agentem dominum rei vindicatione, exceptione doli mali repellere potest, nisi paratus sit, et brachii aut pedis pretium exsolvere, §. *in omnibus, inf.* Idemque erit, si quis suo scypho ansam vel fundum alienum adjecerit (scyphi ansati erant) vel si suo candelabro ἔμβλημα, aut sigillum alienum adjecerit, si suæ mensæ ex alieno pedem, si suo lecto fulcrum, si ædificio suo cæmenta aliena. Et ita plerosque recte dixisse Paulus ait in hoc §. plerosque, nempe Servium, Labeonem, Proculum, quorum regula hæc est, in quibus propria qualitas spectaretur, si quid adderetur, id toto cedere velut accessionis vice, totumque ejus esse, cujus fuit ante, *l. 26. §. 1. de acq. rer. dom. l. 7. §. 1. ad exhib. l. si statuam, de aur. leg.* Propria qualitas, id est, proprium corpus, ut Stoici loquuntur, a quibus nostri auctores imbuti sunt, materiam scilicet quamcumque corporatam Stoici *qualitatem* vocant. M. Tull. I. Academicarum. Causa autem et ratio hujus regulæ et prævalentia, ut ait in §. *omnibus*, quam Græci ὑπεροχὴν vocant: mea statua per prævalentiam trahit alienum brachium, quod ei coadunatum est, idque meum efficit: sed si forte meam statuam bona fide nactus sit is, cujus fuit brachium, et ab eo statuam vindicem, is sibi reservabit pretium brachii per retentionem statuæ, opposita exceptione doli mali, quod non sit æquum ex sua jactura lucrum facere dominum statuæ. Eadem ratio intervenit, si quid in charta mea aliena manu scribatur, licet scriptura sit aurea, vel quod in ea scriptum est, rarissimum et pretiosissimum.

Vel etiam si imago in tabula mea pingatur. Scriptura enim tametsi pretiosissima sit, cedit chartæ, et similiter pictura, quamvis pretio longe tabulam exsuperet, ut Apellis pictura tabulæ cedit Quod in hac l. proponit Paulus in §. *sed id quod*, et confirmat *l. 3. §. ult. ad exhib.* ideoque actione in rem saltem utili dominus tabulæ tabulam petere, et sibi vindicare potest, si eam pictor possideat, qui eam depinxit bona fide, *l. 9. §. literæ, de acquir. rer. dom.* Sed si, ut dixi, scriptor aut pictor bona fide chartæ, aut tabulæ meæ possessionem nactus sit, non aliter eam ab eo consequar, vel utili actione in rem, quam si ei exsolvam scripturæ, aut picturæ impensas, aut prætium præstem. Ceterum in hac specie de pictura, post multas controversias tandem jure singulari (quia non idem obtinet in aliis speciebus ante propositis, in aliisque exemplis) in hac, inquam, specie de pictura post multas controversias obtinuit, pictori si tab. possideat is, cujus tabula est, dari directam rei vindicationem, ut tamen tabulæ pretium inferat possessori, alioqui obstabit exceptio doli mali. Domino igitur tabulæ datur utilis vindicatio: domino imaginis, sive pictori datur directa. Et potiora igitur sive potentiora jura habet pictor: quæ fuit Sabinianor. sent. quam attingit Paulus in §. *sed et id quod*, illo loco, *licet de pictura quidam contra senserint.* Neque tamen sequitur Paul. eam sentent. in hoc §. sed Proculianorum potius, qui contra dicebant, picturam etiam pretiosissimam tabulæ cedere etiam vilissimæ. Et ideo soli domino tabulæ competere vindicationem directam, nullam pictori competere. Et tandem media sent. obtinuit inter Sabinianos et Proculianos, quæ et tutior est: media sent. dat utrique vindicationem tabulæ: sed pictori directam propter pretium picturæ, quod non fuit insuperhabendum aut dissimulandum: domino tabulæ utilem tantum, quasi præpollente pretio picturæ. Idque proponitur in §. *sed et id quod.* Et hæc de pictura inscripta alienæ tabulæ. In aliis speciebus, aliisve exemplis, quæ ante relata sunt, vindicatio ei soli datur, qui ejus rei dominus est et fuit: cui quidem rei ex alieno junctum et adjunctum est, quasi et id quoque dominio ejus accesserit,ut si meæ statuæ adjunctum sit brachium alienæ, ego solus totius statuæ vindicationem habeo directam et utilem. Is vero, cujus brachium fuit, nullam neque directam, neque utilem vindicationem habet, sed aliquando habet tantum actionem ad exhibendum in hoc, ut separetur brachium, et tunc vindicetur: nam quandiu cohæret statuæ meæ, vindicari ab eo non potest. Et sic de ceteris omnibus speciebus dicendum est, excepta illa de imagine depicta in tabula aliena, quæ fuit in controversia, et controversiæ secandæ causa jure singulari permittit utrique vindicationem tabulæ, sed uni directam, alteri utilem. Sed in exemplo statuæ permaneamus. Secundum hæc, quæ diximus, non potest is, cujus brachium fuit, brachium suum esse, aut statuam suam esse dicere, non certe statuam, quæ majori ex parte mea est; non item brachium, quamdiu cohæret meæ statuæ, quia tota statua uno spiritu continetur, ut loquitur Paulus in hac lege, §. *item quæcumque, in fin.* et Pomponius in *l. rerum, inf. de usurp. et usucap.* qui Stoicorum more *unum spiritum* vocat vim ipsum naturæ, quæ rem coaluunt et devincit, adeo ut vitam efficiat, veluti spiritu quodam eam permeante, vel diffuso per eum, ut Aphrodisæus ait in *l. de mistura*, πνεύματος τινός διὰ πάσης οὐσίας διοικοῦντος. Et ita Fabius II. Instit. *memoriam ceteras eloquentiæ partes veluti spiritu quodam continere.* Quod vero de statua dixi, cui alienum brachium injunctum est, hanc distinctionem recipit, quæ proponitur in §. *Item quæcumque*, ut multum intersit, quo genere, quove artificio statuæ meæ brachium alienum junctum sit, ferruminationem, an plumbatura. Ferruminationem fieri per eandem materiam, ut si per ferri materiam ferreæ statuæ jungatur ferreum brachium. Hoc proprie ferruminatio est, et in glossis, σιδήρου ἕνωσις ἐκτὸς μολίβδου, *unio, quæ fit ferro adhibito sine plumbo.* Basilicis est λιπασμός. Sed porrigitur hæc quoque appellatio ad quamcunque aliam commixtionem, sive confusionem, quæ sit per eandem materiam, ut si adhibita æris materia statuæ æneæ jungatur brachium æneum. Et ita Plinius 31. cap. 7. *Aqua ferruminari massas salis:* nam et sal ipsum aqua concreta est. Denique ferrumen est gluten, sive glutinum ejusdem materiæ. Plumbaturam vero fieri plumbo vel stanno adhibito diversæ materiæ, ut si lapis lapidi plumbo jungatur, *l. 2. de sepulc. viol.* Basilicis est κόλλησις, si æs æri plumbo jungatur, ut Lucretius VI. *æreaque res*, inquit, *plumbo fit, uti jungatur ab albo*: plumbum album vocans stannum, ut Cæsar in comment. *in Britannia nasci plubum album.* Notum est Britanniam hoc præcipue metallo præstare, id est, stanno. De plumbatura Juvenalis 14. Satyric.

Dolia nudi
Non ardent Cynici: si fregeris, altera fiet
Cras domus, aut edem plumbo commissa manebit.

Hinc credo intelligimus, quid fit ferruminatio, quid plumbatura. Nunc ita dicamus, si plumbatura statuæ tuæ juntum sit brachium alienum, id brachium is, qui dominus fuit brachii, petere quidem non potest in rem actione, sed agere potest

ad exhibendum, ut separetur, quia facile solvi plumbatura potest. Quod plumbatum est, facile deplumbari potest, ac deinde deplumbatum vindicari. Quod si ferruminatione statuæ tuæ junctum sit brachium alienum, nec in rem, nec ad exhibendum agere potest is, qui brachii dominus fuit: quia id ita suæ statuæ confusum et commissum est per eandem materiam, per idem metalli genus, ut id dividi et separari non possit: et plane, quod tuum fuit, consumptum videtur, usque adeo, ut nec si inde forte abruptum sit brachium, dominium ejus redeat ad priorem dominum, quia alia res esse intelligitur; nec enim ita examussim abrumpi potest, ut integrum quod fuit ante brachium duntaxat abrumpatur, sed agere potest cujus brachium fuit, quod statuæ ferruminatione junctum est actione in factum generali de pretio brachii quondam sui: hæc actio est omnium aliarum actionum extremum subsidium. Præterea Paulus in hoc §. *item quæcunque*, duo genera corporum facit: alia, quæ constant ex distantib. et disjunctis a se capitibus, sive partibus, quæ *διηρημένα* Græci vocant, ut grex, armentum, equitium, chorus, familia. In his corporibus singulæ partes, singula capita, in sua substantia, in sua specie propria durant. Et ideo possum gregem vindicare, licet aries tuus, vel ovis quædam tua, vel oves quædam tuæ immixtæ sint. Et vicissim tu potes vindicare arietem tuum, quia retinuit suam speciem, aut ovem tuam, ovesve tuas, *l.* 2. *hoc tit.* Et similiter, si choro mea sit immixtus servus tuus, ego possum chorum vindicare, ut servum tuum. Idem de familia servorum dici potest. Idem de frumenti acervo, *l.* 5. *in prin. hoc tit.* quia et acervus frumenti ex hoc genere corporum est, quia singula grana suam speciem integram retinet, et singula quidem non vindicabuntur, hoc esset ineptum, sed vindicabitur quantum paret in eo acervo suum cujusque esse *d. l.* 5. Alia vero sunt corpora cohærentia, continuata, et quasi uno spiritu connexa, quæ *ἡνωμένα*, et *ἀλληλουχούμενα*, et *συμφυῆ* vocantur, *d. l. rerum*, et a Plutarcho in lib. de præceptis connubialibus, et in scholiis Dionisii theologi: hujusmodi sunt, *homo*, *lignum*, *lapis*, *et statua*, qua de agimus. Ex his vero corporibus nulla pars ab alio quoquam vindicari potest. Denique brachium ex tua statua junctum meæ a te vindicari non potest, sed neque de eo agi potest ad exhibendum: si statuæ junctum sit ferruminatione. Sed si plumbatura, sane de eo ad exhibendum agi potest. Est et tertium genus corporum, de quo agitur in §. *tignum*.

Ad §. Tignum.

Repetenda sunt et intexenda iis, quæ sequuntur, ea, quæ diximus postrema recitatione. Quæstio, quæ potissimum agitatur in hac lege 23. hæc est: si rei meæ rem tuam junxero, sive adjecero, ita ut pars ejus fieret, an totius ejus rei dominus sim, totamque eam rem vindicare possim, simul scilicet cum eo, quod ei adjunxi de tuo? Et an etiam tu possis vindicare, quod tuum in ea re est, aut si id non possis vindicari, qua actione tibi consulatur? Hæc est quæstio, quæ ut definiatur, videndum illud in primis est, quo ex genere rerum sit ea res, de qua quæritur. Neque enim omnes res sunt unius generis, sed sunt rerum omnim, id est, corporum tria genera. Alia enim corpora ex distantibus, et a se disjunctis partibus sive corporibus singularibus constant, ut grex, armentum, equitium, familia, chorus, et frumenti acervus. Plura sunt corpora singularia, ut ait *lex rerum, de usurp. et usucap.* Plura corpora singularia, non soluta, inquit, id est, non separata, sed *quasi acervatim in unum redacta concilium*, ut Boetius ait 1. lib. Arithmet. qui ea etiam corpora proprie *multitudines* appellari scribit. Grex multitudo est: armentum multitudo: populus, legio, et similia. Alia sunt corpora, quæ constant ex cohærentibus, et uno spiritu devinctis partibus, ut homo, arbor, lapis, statua, quæ idem Boetius proprie scribit appellari *magnitudines* Græci, ut ait *d. l. rerum ἡνωμένα* vocant, id est, unita corpora: Paulus hoc loco vocat *cohærentia corpora, quæ uno spiritu continentur.* Alia vero sunt corpora, quæ constant ex paribus sese contigentibus, sive cohærentibus inter se, non uno quidem spiritu, sed compagine una, quæ ut *lex rerum* ait, dicuntur *συνημμένα*. Latini dicunt composita, connexa, conjuncta, cujus generis est ædificium, quod constat ex tignis, ex cæmentis, alisque speciebus sese contingentibus. Item navis, quæ constat ex variis tabulis sese contingentibus, et armarium, quod et fenestram vocat Plautus, *concludere in fenestram firmiter*. Itemque vehiculum et vestimentum, cui insute sunt sæpe institutæ multæ, *des bandes*: hæc sunt tria corporum genera, quæ singula in hac quæstione excutienda sunt. Et in primi quidem generis corporibus quæ ex distantibus et disjunctis partibus sunt, quia singulæ partes, ut in grege, retinent propriam speciem, propriam substantiam, ideo cuique dominorum salva est suæ partis vindicatio. Partis, inquam, certæ vel incertæ, ut si gregi meo immistæ sint quædam oves tuæ, et mihi gregis vindicatio competit, et tibi tuarum ovium, *l.* 2. *h. t.* Si choro meo immistus sit quidam ex servis tuis, et mihi similiter chori vindicatio competit, et tibi æque servi tui: quia cohori distantia sunt corpora, et a se disjuncta, ita ut et disjunctim de singulis agi possit. Item si ex tuo et meo frumento confectus sit acervus, partis cuique suæ vindicatio com-

petit. Sed hoc casu partis incertæ, puta quantum paret in illo acervo suum cujusque esse, *l.* 5. *in princ. h. t.* Et hæc de primi generis rebus. In secundi generis rebus sive corporibus, quæ Paul. in h. l. vocat cohærentia corpora, quæ tamen ejusmodi sunt, ut eis ex alieno quid jungi possit: neque enim in hominem, vel aliud animal hæc disputatio cadit, cui nihil ex alieno jungi potest. Sed si quid ex alieno his corporibus quæ mea sunt, junctum sit, mihi soli vindicatio totius corporis, totius rei competit, nulla tibi, quamdiu res tua meæ unita est. Sed si a toto resolvi et separari possit, tu potes agere ad exhibendum; ut separetur a toto pars, quæ tua est, ac separatam deinde vindicare potes. Contra, si separari non possit, necessaria tibi est de pretio rei tuæ actio in factum prætoria. Exempli gratia, si statuæ meæ brachium tuæ statuæ applumbatum sit, vel si scypho meo ansa, aut fundus scyphi tui, quamdiu ea res in eo habitu sive statu manet, quod ad te pertinet, vindicare non potes: sed quia facile plumbatura resolvi potest, deplumbari potest, tu potes agere ad exhibendum, ut quod tuum in ea re est, separetur, deplumbetur, ut ejus vindicandi sit tibi copia et facultas: sed si statuæ meæ brachium tuæ sit ferruminatum, aut si scypho meo ansa vel fundus tui, quia ferruminatio adamussim exactamve rationem resolvi non potest, nec separari, quod per eam de tuo junctum est meo, ideo neque de eo, quod tuum est agere potes rei vindicatione, neque actione ad exhibendum ut separetur, quia separari non potest. Proinde nec si casu quodam brachium statuæ meæ, quod erat tuum, abruptum a statua mea fuerit, id potes vindicare, quia non id ipsum est proprie brachium, quod statuæ meæ cohærebat olim: vel enim minus est in eo, vel plusquam olim fuit in tuo: neque enim abrumpi ad exactam rationem potest, quod ferruminatione statuæ meæ ita confusum et commixum est, ut exacta ratione deduci non possit: si abruptum brachium posses vindicare, posses et de eo adhuc cohærente meæ statuæ agere ad exhibendum. Hoc autem non potes, ergo nec illud. Denique in hoc genere rerum, quando difficilis est separatio rei tuæ ab universo corpore, rei tuæ nomine, neque tibi vindicatio competit, neque ad exhibendum, sed potes agere de pretio ejus rei adversus me actione in factum prætoria, quæ extremum est juris sui obtinendi, et generale subsidium, aliis actionibus deficientibus. Eadem est ratio scripturæ vel picturæ appositæ in aliena tab. si quid in charta, aut membrana mea tua manu scripseris, quia ejus scripturæ separatio non est: tibi chartæ, aut membranæ non competit vindicatio, neque eo nomine ad exhibendum agere potes, sed pretium scripturæ consequi poteris per exceptionem doli mali, si chartam, aut membranam apud te habeas, vel si non habeas, per illam in factum actionem prætoriam, ut tandem obtinuit; ratio longe alia est scripturæ, alia picturæ: namque propter excellentiam picturæ plus tibi datur jure singulari, si in tab. mea pinxeris imaginem: nam potior est causa picturæ sive imaginis, quam tabulæ, hoc est tabula picturæ cedere videtur potius, quam pictura tabulæ. Qua de causa et tabulæ pictæ tabular. nomen fere amittunt, et nomen imaginis assumunt. Et certe quas *tab. pictas* Livius vocat 58. Polybius in fragmento 28. vocat τὰς γραφὰς. *picturas* Commune est Græcis picturæ et scripturæ nomen: et vero tibi, qui pinxisti imaginem in mea tab. datur directa vindicatio tabulæ, quia præcellit causa picturæ, oblato tab. pretio: mihi tantum datur utilis vindicatio tab. si eam teneas oblato picturæ pretio. Hæc sententia obtinuit, *l.* 9. §. *literæ*, *de adquir. rer. dom.* non obtinuit sententia Pauli, quæ proponitur in §. *sed et id quod*, picturam tabulæ cedere, quod pictura sine tab. stare non possit. Hæc erat ratio Pauli, sed media sententia obtinuit, ut si dominus tabulæ eam teneat, vindicet pictor ab eo tabulam oblato pretio tabulæ directa vindicatione, et quasi jure potiore. Sin autem eam tabulam pictor teneat, vindicet ab eo tabulam tabulæ dominus utili tantum vindicatione oblato pretio picturæ. Et hæc de secundi generis rebus, de quibus quod diximus, idem plane videtur statuendum esse in tertii generis corporibus, quæ scilicet ex variis partibus se contingentibus composita sunt, ut in navi, armario, ædificio, vehiculo, vestimento: nam quod in ejus generis re mea de tuo junctum est, non potest quidem id tu vindicare quamdju rei meæ cohæret, cui id cedit accessionis vice: sed si separari possit, potes agere ad exhibendum, ut separetur et tum vindicetur a te, ut si navi vel armario meo junxero tuam tabulam, tuam tabulam vindicare non potes, sed prius debes agere ad exhibendum, ut ea separetur, ac deinde eam vindicare. Idemque est si vehiculo meo aptaverim tuam rotam, rotam vindicare non potes, sed ut ea separetur agere potes ad exhibendum, quo sit tibi ejus vindicandæ copia et facultas. Idem est si vestimento meo tuam purpuram intexuero, si candelabro meo sigillum tuum, si (genus poculi est) phialæ meæ ἔμβλημα tuum junxero, si annulo meo gemmam tuam inclusero, gemmam non potes vindicare, sed ut ea separetur agere potes ad exhibendum, et tunc, vindicetur, *l.* 6. *et* 7. §. 1. *ad exhib.* Sed si quod rei meæ ex tuo junctum est non possit separari, ut si ædificio meo junxero tignum tuum, quo nomine et cæmentum continetur, et testa, et generaliter omnis materia, qua ædificium fit, vel etiam, quæ ad vineæ

tutelam necessaria est, ut puta tigni appellatione continentur perticæ, pedamenta, juga, ridicæ: quia vero et tigna tua, quæ juncta sunt ædificio meo, aut vineæ meæ separari non possunt, de his neque tu potes agere rei vindicatione, neque ut separentur, eximantur, excludantur actione ad exhibendum. Ideo autem separari non possunt, non quia id natura non ferat, nihil enim est facilius, quam tignum eximere ædificio, aut trabem, aut cæmenta, aut vineæ pedamenta: non, inquam, quia separationem natura non ferat, sed quia lex 12. tab. nominatim vetat tignum alienum junctum ædibus, aut vineæ resolvi, excludi, eximi, ne diruantur ædificia: publice enim interest non dirui ædificia: ne item vinearum cultura turbetur, *l. 1. de tign. juncto*. Denique tignum tuum quamdiu cohæret ædificio meo, aut vineæ meæ, neque vindicari potest, neque de eo agi ad exhibendum: *nisi*, inquit Paulus *in §. pen. adversus eum, qui sciens alienum junxit ædibus*, id est, adversus furem: nam in eum est actio ad exhibendum, non quidem ut separetur tignum, quia hoc lex vetat, sed quia dolo fecit, quo minus possideret dum id junxit ædibus suis, vineæve suæ, *l. 1. in fin. de tig. junct.* agi, inquam, in eum potest ad exhibendum pretii nomine quanti in litem juratum erit: pretii nomine, quod fecerit juratus actor non quia dolo desiit possidere, neque enim id possedit ante, neque nunc possidet, quum junctum est ædibus suis. Qui ædes possidet, non possidet singula tigna, *l. qui universas, de acquir. poss.* Non igitur quia dolo desiit possidere, sed quia dolo fecit, quo minus possideret, quia tigna juncta suis ædibus non possidet. Eademque ratione ei dari poterit actio in rem, quia dolo fecit, quo minus tignum possideret, dum junxit ædibus suis. Est enim in eum, id est, in furem actio in duplum ex 12. tab. quæ meram dupli pœnam continet extra rem, *l. 2. de tig. junct.* At notandum, eandem quoque in duplum actionem ex 12. tab. dari etiam in non furem, qui tignum junxit ædibus suis, id, est qui ignorans alienum tignum, quod erat furtivum, id est, quod alius furto subripuerat, suo ædificio vel suæ vineæ junxit. Hoc ostendit Paulus in h. §. quod prima facie durum videtur, ut qui bona fide junxit tignum alienum suis ædibus, quasi fur teneatur in duplum, sed ideo tenetur, quia olim non tantum furti erat actio in eum, qui furtum fecerat, sed etiam erat actio furti concepti in eum, qui furtum non fecerat, apud quem tamen res furtiva inveniebatur. Ideoque adversus eum, qui, bona fide tignum alienum, quod erat furtivum: junxit suis ædibus, est actio in duplum ex 12. tab. quia tignum furtivum apud eum conceptum est, vel tignus furtivus apud eum conceptus est (utrumque recte dicitur, ut apud Livium sæpe tignus et tignum) qui tamen habet regressum adversus eum, qui id tignum ei obtulit, ut apud eum inveniretur, non apud se per actionem furti oblati, *§. conceptum, Inst. de oblig. quæ ex delicto*, Actio furti concepti solemni more per lancem et licium, idem continet ex 12. tab. quod actio furti manifesti, auctore Gellio, At actio furti concepti alia ratione, quam lance et licio per lictorem, puta furti non quæsiti, sed cogniti facile in ædificio alieno, idem continet, quod actio furti nec manifesti, id est, duplum. Et quod necessario est sciendum, in furem, qui sciens junxit, tota est pœnalis, *d. l. 2.* in non furem est mixta, id est, continet rem, aut rei pretium, et pœnam in alterum tantum. Unde nunc magis accedo priori sententiæ meæ, maxime monitus in originali Festi, quod nuper edi curavit Fulvius Ursinus, de tigno juncto *legem 12. tab.* ita esse præscriptam: *tignum junctum ædibus, vineæve, et concapit ne solvito.* Mea opinione fuit pro *et concapit*, esse legendum, *et concapitum*, id est, conceptum cognitumve, ut in Glossis veterum *concapito*, id est, concipito, et similiter in 12. tab. *incapito antestari*, id est incipito. Conquiri res furtivæ solebant per lictores lance et licio, quod Festus interpretatur, res scilicet furtivæ quæ abditæ erant, quæ non erant in propatulo quæri, deinde cognosci de illis. Quæ autem erant in propatulo, ut tigna ædificiorum, aut vinearum, cognosci tantum. Et ad id facit nonnihil locus fœderis icti cum Antiocho apud Livium 38. *si quid ablatum est, id conquirendi, cognoscendi, repetendique jus esto.* Et hæc ita se habent, si tignum furtivum fuerit, quod vel fur, vel non fur junxit suis ædibus: nam si tignum furtivum non fuerit, cessat actio legitima in duplum, quia ea actio tantum est de tigno furtivo, *l. de eo, de donat. int. vir. et uxor.* Quod et tituli de tigno juncto vicinitas, cum titulo de furtis satis aperte demonstrat. Sed hoc causu, videlicet quum tignum non est furtivum, erit in eum, qui junxit suis ædibus bona fide, quia furtivum non est, quod apud eum concipitur, et esse cognoscitur: hoc, inquam, casu in eum tantum est actio in factum prætoria de tigni pretio sive æstimatione, *l. qui res, §. ult. de solut.* Et rursus hæc omnia ita se habent, quamdiu tignum cohæret ædificio: nam diruto ædificio ex causa aliqua dominus tigni tignum vindicare, et de eo agere ad exhibendum potest, si nondum sit consequutus duplum ex 12. tab. *§. cum in suo, Institut. de rer. divis.* quod ostendit §. ultimus hujus legis. Qui ex alienis cæmentis, quæ etiam veniunt tignorum appellatione, in suo ædificat, domum totam vindicare potest, quia superficies cedit solo.

Prior autem dominus non potest cæmenta vindicare vel eo nomine agere ad exhibendum, ut separentur, quia obstat *l. 12. tab.* diruta tamen domo prior dominus eam vindicare potest, vel agere ad exhibend. si non ante egerit in duplum. Idemque est, si domus illa a quodam extraneo, non domino, vel ab alio quodam, qui in alieno solo ædificavit, transierit ad bonæ fidei possessorem vel emptorem, et ab eo usucapta sit: nam etsi usucapta sit domus, dissoluto ædificio, domino competit vindicatio tignorum suorum, et cæmentorum suorum, quia domus usucapta est, non singula cæmenta et possessa est domus, non singula cæmenta et tigna. Et ideo usucapio domus ei non abstulit dominium cæmentorum, tignorum suorum: quod ostenditur in *l. 7. §. illud recte quæritur, de acquir, rerum dom. et l. eum qui, de usurp. et usucap.*

Ad L. XXVII. eod.

Sin autem, cum a Titio petere vellem, aliquis dixerit, se possidere, et ideo liti se obtulit: et hoc ipsum in re agenda testatione probavero: omnimodo condemnandus est.

§. 1. *Possidere autem aliquis debet utique et litis contestatæ tempore, et quo res judicatur. Quod si litis contestationis tempore possedit, cum autem res judicatur sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. Item si litis contestatæ tempore non possedit, quo autem judicatur, possidet, probanda est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur: ergo et fructuum nomine, ex quo cœpit possidere damnabitur.*

§. 2. *Si homo petitus, dolo possessoris deterior factus sit: deinde sine culpa ejus, ex alia causa mortuus sit: æstimatio non fiet ejus, quod deteriorem eum fecerat: quia nihil interest petitoris: sed hæc, quantum ad in rem actionem: legis autem Aquiliæ actio durat.*

§. 3. *Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione, idque ex Senatusconsulto colligi potest, quo cautum est (ut diximus) ut dolus præteritus in hæreditatis petitionem veniat. Cum enim in hæreditatis petitione quæ et ipsa in rem est, dolus præteritus fertur; non est absurdum per consequentias, et in speciali in rem actione dolum præteritum deduci.*

§. 4 *Si per filium, aut per servum pater, vel dominus possideat, et is sine culpa patris, dominive, rei judicandæ tempore absit: vel tempus dandum, vel cavendum est de possessione restituenda.*

§. 5. *In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit: per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus. Idem est etiam, si noxali judicio servum defendit, et damnatus præstitit pecuniam; aut in area, quæ fuit petitoris, per errorem insulam ædificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum ædificium. Quod et in area uxori donata, per judicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. Sed si puerum meum, cum possideres, erudisses: non idem observandum Proculus existimat: quia neque carere servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus.*

Intelleximus ex l. 23. rei vindicationem ei dari, qui dominium acquisivit jure civili, veluti usucapionis jure, aut jure gentium, veluti traditionis jure factæ a domino ex justa causa acquirendi dominii, vel etiam, ut in eadem l. explicatum fuit, accessionis seu prævalentiæ jure. Nunc intelligimus ex hac l. 27. adversus quem detur. Et primum quidem constat eam dari adversus eum, qui rem possidet, quive dolo malo fecit, quo minus eam possideret. Hoc enim est, quod dicitur in *l. non alias, §. ult. de judic.* in rem actionem esse ex præsenti possessione: ex præsenti scilicet aut præterita, quam amiserit dolo malo, quæ pro præsenti habetur, licet non sit præsens juxta regulam leg. 131. *et l. 150. de reg. jur.* Hoc idem est, quod dicitur in *l. 1. C. de alien. jud. mut. caus. fac.* In rem actionem possessionem parere adversario, ut in *l. ult. hoc tit.* actionem in rem non pati eum, qui dicit se non possidere. Et hoc etiam titulo in l. 36. eum, qui agit in rem actione, frustra agere, si is, cum quo instituit actionem, neque possessor sit, neque dolo desierit possidere. At nonnunquam etiam in rem actione tenetur quasi possessor is, qui neque possidet, neque dolo desiit possidere, puta si mentiatur se possidere, et ultro se rei defensioni offerat, et litem contestetur, hoc enim exigitur omnimodo, atque ita frustretur, moretur, decipiat, eludat actorem ignorantem persuadendo ei se rem possidere. Dico *si litem contestetur*: nam si cum ante litem contestatam falso dixisset se possidere, pœnitentia actus etiam ante litem contestatam vere dixerit non possidere; absolvitur, quia nondum litem contestatus est, et ex ejus pœnitentia nulla fraus, nulla captio actoris est. Post litem contestatam non est ei integrum negare, se non possidere. Ideoque etiamsi id negaverit post litem contestatam condemnandus est, quasi possessor vel ex clausula doli mali, dolum malum abesse et abfuturum esse: quæ pars est stipulationis judicatum solvi, quam interponere initio judicii debet: et hæc ostenduntur obtinere etiam in petitione hære-

ditatis, in omnibus judiciis in rem, vel quæ præparant judicium in rem, ut in actione ad exhibendum, *l. item*, §. *non solum*, *l. qui se liti*. *sup. de petit. hæred.* *l.* 25. *hoc tit.* Damnandus, inquam, est quanti actoris interfuit non decipi. Cujus rei et simile argumentum est in *l. electio*, §. *neque hæredi*, *de noxal. act. l. hæres*, *de petit. hæred.* mendacium corrigi potest ante litem contestatam re integra, quia ea res actori non est fraudi, qui nondum quicquam in litem impendit. Post litem contestatam sera est correctio mendacii, id est, si actor veri fuerit ignarus, id est, fuerit deceptus mendacio ejus, qui primum dixit se possidere: nam si ab initio litis actor sciverit eum non possidere, is certe absolvendus est, quia sciens decipi non videtur, quin potius ipse se decepit, quam decipiatur, qui sciens agit cum eo, quem scit non possidere, *l.* 26. *hoc tit.* Imo vero in uno casu, qui proponitur initio hujus legis 27. etsi ante litem contestatam ille, qui falso dixit se possidere, et rei defensioni se obtulit, pœnitentia actus mendacium correxerit, damnandus est, quanti interfuerit actoris ignorantis non decipi: puta, si mendacio suo, sive falsa persuasione effecerit, ut quum dominus agere vellet adversus Titium verum possessorem, non egerit adversus eum. Quare factum sit, ut interim Titius, qui erat bonæ fidei posssessor, rei usucapionem impleret quæ res maxime est fraudi domino. Et ideo etiam correcto mendacio ante litem contestatam, is, qui mentitus est, damnandus est ei, videlicet, quod et hic exprimitur, si et hoc ex scripto habita testatione, adhibitis testibus actor protestatus sit, puta se ideo non agere cum Titio, quod ille alter diceret se possidere, non Titium, et in re agenda testationem illam proferat, atque adeo per eam judici probet, se dolo illius delusum et circumscriptum fuisse: mendacium species est doli. Testationem vero hoc loco recte Basilica interpretantur ἔγγραφον διαμαρτυρίαν. Testatio ita facta, ex scripto scilicet, et adhibitis signatoribus, plurimum valet ad fidem faciendam judici, dolumque comprobandum, ut *l. ult. de custod. reor. testationibus id probandum est, ut hoc loco, et hoc ipsum testatione probavero.* Hoc vero testationis genus Ovidius de Ponto expressit his verbis.

Confiteor, testare licet, signate Quirites.
Nil opus est legum viribus, ipse loquor.

Illo autem condemnato ob suum mendacium, non est existimandum, ideo minus dominum rei posse agere cum Titio vero possessore rei vindicatione, videlicet, si nondum Titius rem usuceperit, nam et a Titio rem vindicabit, quam nondum usucepit, *l.* 7. *hoc tit.* Et ab illo, qui mentitus est, consequetur quanti sua interest: neque enim mendax condemnatur nomine possessoris, sed suo nomine ex dolo proprio.

Ad §. Possidere.

Sequitur in §. 1. *h. legis.* Quotiens in rem actione agitur adversus possessorem, ut sequatur condemnatio, non satis esse, si rem possederit tempore litis contestatæ, nisi etiam eam possederit tempore rei judicatæ: nam si pendente lite nondum re judicata, sine dolo malo et culpa sua amiserit ejus possessionem, ut puta si res, qua de agebatur, naturaliter interierit, si homo, qui petebatur sua morte interierit, exuerit hominem, condemnandus non est, sive bonæ fidei possessor fuerit sive malæ fidei, si modo res eo modo interierit, quo erat interitura apud actorem, si statim ei restituta fuisset, *l.* 15. §. *ult. hoc tit. l. illud, de petit. hæredit.* Satis autem est, si rei judicatæ tempore rem possederit, licet eam non possederit tempore litis contestatæ. Unde inf. in hac l. rectius Florentini, *rei judicandæ tempore,* quam vulgares, *rei vindicandæ tempore.* Quia rei judicandæ tantum tempus spectatur. Ergo et fructuum ratio habetur, ut subjicit Paulus, ex eo tantum tempore, quo rem possidere cœpit, non ex tempore litis contestatæ, quo rem non possederit. Et hujus sententiæ auctores sunt Proculiani, ut Paulus in hoc §. significat his verbis: *probanda est Proculi sententia*, *ut omnino condemnetur*, qui rei judicatæ tempore possidet, licet non possideat tempore litis contestatæ: quam etiam esse probandam Ulpianus ait in *l. quæsitum*, *in princip. de pecul.* Et Proculo adjungit Pegasum, qui etiam fuit ejusdem sectæ, itemque Celsum, in *l. item videndum*, §. *pen. de petit. hæred.* Sabiniani dissensisse videntur, quod perperam inchoatum sit judicium in rem in non possessorem. Hi initium judicii spectabant, illi exitum, quorum sententia probatur, et legibus prævaluit. Et addit Ulpianus *in d. l. quæsitum*, idem servari in actione ad exhibendum, ut *l.* 7. §. *pen. et ult. ad exhib.* et in actione de peculio: nam etsi nihil sit in peculio litis contestatæ tempore, cum actione de peculio agitur adversus patrem vel dominum, modo sit rei judicatæ tempore, condemnatio facienda est, ut *l. Fulcinius*, §. *si quis actione, quibus ex caus. in posses. eat. l.* 26. §. *pen. de jurejur.* Idem etiam servatur in petitione hæreditatis, *l. si quo tempore, et d. l. item videndum* §. *pen. de petit. hæred.* In qua etiam actione dicimus in *l. si a domino*, §. *pen. eod. tit.* quum quæritur, an bonæ fidei possessor factus sit locupletior, tempus rei judicatæ spectari, non tempus litis contestatæ.

Ad §. Si homo.

Proculianorum autem sententiæ congruit etiam, quod sequitur in hac lege, §. *si homo.* Si post litem contestatam possessor servum, quo de agebatur, dolo malo deteriorem fecerit, puta debilitaverit, aut vulneraverit, utique officio judicis continetur, ut habeat rationem damni dati, ut æstimet quanti deterior servus, qui petebatur factus sit post litem contestatam, ut *l. non solum, sup. h. t.* excepto uno casu, quo proponitur in hoc §. Si dolo malo a possessore servo petito deteriore facto, postea adhuc pendente judicio, pendente lite, is servus, sine dolo malo et culpa possessoris suo fato interierit, non ex vulnere, sed ex fati necessitate, aut vi majore quadam. Hoc enim casu, ut ostenditur in hoc §. absolvendus est possessor a judicio in rem, quod est de proprietate, quia inepte quæritur de proprietate mortui. Et quia igitur rei judicatæ tempore non possidet servum, ut necesse est, nec dolo culpave sua possidere desiit. Quod adeo verum est, ut nec æstimare judex possit, quanto servus ille deterior factus antea fuerit. Post litem contestatam tamen, quia suo fato interempto servo, jam nihil ob eam rem actoris interest, et actio in rem, ut et actio ad exhibendum datur tantum ei, cujus interest rem restitui utroque tempore, scilicet litis contestatæ, et rei judicandæ, ut est nominatim proditum in *l. 7. §. ult. ad exhib.* In hac tamen specie actori integra manet actio legis Aquiliæ in simplum, si reus confitetur, vel in duplum, si negat. Morte hominis petiti extinguitur judicium in rem. Non extinguitur tamen ratione damni dati, id est, deterioris servi effecti, semel nata actione legis Aquiliæ, quæ competit maxime, cum sit pœnalis, etiam ei, cujus interesse desiit. Satis est enim, si olim interfuerit semel, quod et in omnibus aliis actionibus locum habet, quæ vel pœnam vel id, quod interest, vel vindictam persequuntur, *l. 3. §. ult. ad l. Fab. de plag. et l. quæcunque, de oblig. et act. l. doli, §. ult. de serv. corrupt.* Et hoc, ut dixi supra, sive ab initio is, quo cum agebatur in rem, bonæ fidei possessor fuerit, sive malæ fidei, si tamen eo modo post litem contestatam servus interierit, quo et apud actorem interiisset, si ei in tempore restitutus fuisset. Et ita explicandus est §. *si homo.* Porro in hoc libro Paulus prius docuit, actionem in rem dari in possessorem, eumve, qui possessorem se esse diceret, id est qui se liti offerret, eumve, qui post litem contestatam dolo malo desiisset possidere.

Ad §. Sed et is.

Deinde in §. *sed et is qui*, docet et adversus eum dari actionem in rem, qui ante litem contestatam dolo malo desiit possidere. Præteritum scilicet dolum venire non minus in actione in rem speciali, quam in petitione hæreditatis, *l. 13. §. is autem, et l. 25. §. si ante, de pet. hæred.* quod in petitione hæreditatis nominatim est comprehensum SC. Adriano, ut in ea habeatur ratio doli præteriti, id est, admissi ante litem contestatam. Valde supinus est error Basilicon, quæ interpretantur præteritum dolum, ἀμνημόνευτον, quasi silentio præteritum, ut præteritum filium vocamus. Satis manifestum est, significari præteriti temporis dolum, qui scilicet admissus est ante litem contestatam in utroque judicio, non tantum præsentem dolum aut futurum, sed et præteritum venire. Et hoc quoque in hoc §. *sed et is,* Paulus scribit, se ante dixisse, nempe in *l. si a domino, §. si prædo, sup. de petit. hæred.* Et argumentatur a petitione hæreditatis ad actionem in rem specialem: cum enim inquit, *per consequentias, et in speciali in rem actione dolum præteritum deduci*, per consequens, inquit, quasi scilicet magnitudo centumviralis judicii, quale est petitio hæreditatis exemplum; sive specimen esse debeat ceteris judiciis privatis in rem. Par enim in omnibus intervenit ratio, ne quis quod dolo fecit impune ferat: ergo et in omnibus deducitur, ferturque dolus præteritus. Senatusconsultum de petitione hæredit. quod palam definit in ea præteritum dolum deduci, per consequentias et sequelas quasdam necessarias juris, et paris necessitatis, ut Stoici loquuntur, κατὰ παρακολούθησιν apud Gell. 6. cap. 1. id Senatusconsultum locum habet etiam in qualibet actione in rem speciali.

Ad §. Si per filium.

Mox Paulus inquit in §. *si per filium*, hac actione teneri etiam eum, qui rem mobilem (species enim hæc congruit tantum rei mobili) possidet per alium puta per filium, aut servum, qui rem mobilem possidet, non suo, sed alieno corpore. Sed si sine culpa ejus rei judicandæ tempore absit filius vel servus, quod tempus potissimum spectari oportet, ut jam ante dixi, dandum est ei spatium certi temporis, intra quod jubeat filium aut servum redire, qui rem mobilem secum pertulit, aut certe cautionem eum præstare debere, de re restituenda certa die, aut quum in suam potestatem pervenerit, ut in §. 1. *Inst. de off. jud. l. 5. §. ult. l. de eo §. si justa causa, ad exhib.*

Ad §. ult.

In hoc §. ult. ostenditur, possessorem, qui in rem actione convenitur, petitori reputare posse impensas utiles et necessarias, quas in rem, quæ ab eo

petitur, fecit ante litem contestatam: ut si servum, qui petitur, ægrotum curarit suis sumptibus, et persanaverit, *l. ult. C. in quibus caus. cess. longi temp. præscr.* vel si domum quæ petitur refecerit, si in agro, qui petitur, novelleta instituerit, vineta, oliveta, petitionem quidem earum impensarum possessorem non habere, sed reputationem habere opposita exceptione doli mali, quia petitor dolo facit, qui ex aliena jactura lucrum facere tentat, *l. plane, de pet. hæred.* Beneficio hujus exceptionis possessor rem, quæ petitur, retinet, nec ante petitori restituere cogitur, quam is reddiderit ei impensas, quas in eam rem fecit, vel si forte possessor eam exceptionem omiserit, per judicem earum impensarum ratio habetur, ut in *l. sumptus inf. hoc t.* ut fit in petit. hæreditatis, *d. l. plane.* Et in *d. l. sumptus*, ὀσυνδέτως, sine copula ulla, quæ tamen subintelligi debet, scriptum est, sumptus servari exceptione doli posita per officium judicis æquitatis ratione, quia hæc verba sic exaudienda sunt, exceptione doli opposita, vel per officium judicis, ut in *d. l. plane, et l. bona fide, de noxal. action. l. 3. §. ult. nautæ, caup. stab. l. judicatæ. de except. rei judic.* conjuncta *l. cum filius, de leg. 2.* Duo enim sunt remedia diversa exceptio doli, et officium judicis. Hanc autem reputationem impensarum utilium et necessariarum, maxime si res extet, in quam factæ sunt, habet non tantum bonæ fidei possessor, sed et prædo, non quidem ex rigore juris, sed ex æquitate, ut fusius ostendi in *d. l. plane.* Et Paulus quidem hoc loco juris rigorem spectat, quum de bonæ fidei possessore tantum loquitur, ut hæc verba indicant, *per errorem.* Sed benignius tamen est, idem quod hic scribit in bonæ fidei possessore admittere in prædone, id est, in malæ fidei possessore, si modo, ut explicat *d. l. plane*, res extet, in quam malæ fidei possessor impendit. Et eadem æquitate moti dicimus indistincte, si ante litem contestatam possessor bonæ aut malæ fidei servum, qui petitur noxali judicio defenderit, et damnatus præstiterit pecuniam, id est, litis æstimationem, noxæ sive damni æstimationem, cum id utilius esset, quam servum dedi in noxam quæ etiam utilis impensa est *l. util. de pet. hær.* ejus impensæ rationem ferri atque deduci in judicio in rem per exceptionem doli mali, vel per officium judicis. Bivium enim patet possessori cuilibet ad servandas sibi impensas, quas fecit in rem alienam. Itemque si ante litem contestatam possessor in alieno solo, in aliena area domum suis sumptibus ædificaverit, qui etiam sumptus proculdubio utiles sunt, maxime si per errorem, ut ait, id est, bona fide, cum existimaret suam aream esse, id fecerit, domino domum vindicante eo jure, quo dicitur superficies semper solo cedere, cujus esse superficiem, cujus et solum est, quæ regula est non civilis tantum, sed etiam naturalis juris, *l. ult. de superf.* domino, inquam, eo jure vindicante domum in suo solo ab extero inædificatam, per retentionem domus opposita exceptione doli mali, servare eos sumptus potest. Petitionem eorum non habet, nullam scilicet actionem habet, qua eos sumptus petat, sed habet retentionem tantum, sicut in jure, atque etiam in oratione quadam Demosthenis, multa sunt exempla, quibus quarum rerum est retentio, non tamen earum est actio, non est earum petitio. Et in proposito similiter possessor petitionem horum sumptuum non habet, sed retentionem tantum, *l. si in area, de cond. indeb. l. Paulus respond. de doli except. l. 14. in princ. comm. divid. l. idque, §. 1. de actio empt. l. sed si vir, §. si vir uxori, de don. int. vir. et uxor. l. 2. Cod. Grægor. de ret vind.* Prædo autem summo jure, nec retentionem eorum sumptuum habet, quia de suo queri debet, qui sciens temere in rem alienam impendit, *l. 7. §. ex diverso, de acquir. rer. dom. l. 1. C. Gregor. de rei vind.* Verum ex æquitate etiam retentio prædoni accomodanda est, si modo ædificium extat incolume, quod sciens imposuit alieno solo, *d. l. plane:* nisi, ut subjicit Paulus, quæ exceptio locum habet in utroque possessore, petitor negligat ædificium, quod in suo solo impositum est, idque patiatur tollere possessorem dirutro ædificio. Quæ exceptio aptari debet, ut dixi, etiam ad malæ fidei possessorem. Tollere ædificium, est diruere ædificium, et materiam secum asportare, quod ruri facile conceditur: in urbe publice interest non tolli, non dirui ædificia, non deformari ruinis urbis aspectum, quod vel lex 12. tab. de tigno juncto satis comprobat. Denique secundum hæc, posset quis dicere, et argumentari in hunc modum: si satis est possessori, quod petitor eum patitur tollere ædificium, nec quicquam ei amplius petitor præstare debet: igitur non satisfiet possessori in totum, neque enim inde recipit mercedes fabrorum, asportat tantum materiam et rudera, aut tigna, non est unde sumat, aut sibi reficiat fabrorum mercedes. Denique sola licentia tollendi ædificii, sola deductio materiæ, non resarcit possessori omnia ædificationis impendia, et durum videtur esse, ut non ei resarciantur omnia. Verum in paucis respondeam, hæc exceptio, quam hic Paulus subjicit, *nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum ædificium:* hæc, inquam, exceptio eo tantum casu locum habet, quo petitor non habet unde possessori ædificii refundat impensas: nam si habet unde eas refundat, omnimodo refundere cogitur per exceptionem doli, vel per officium judicis. Quod si non habet unde eas impensas possessori refundat, melius est possessorem alienæ rei

in damno aliquo morari, quam dominum re sua carere. Cujus rei argumentum etiam est in *l. in fundo, inf. h. t.* Subjicit Paulus, etiam judicem, qui de dote cognoscit, arbitrium rei uxoriæ, arbitrium dotis reciperandæ in *l. Titia, de solut.* idem servare in area uxori donata, cui uxor suis sumptibus ædificium imposuit. Nam divortio, facto, si mulier agat de dote, et maritus utatur retentione ob aream uxori donatam, quod possit aut potuit semper ante Justinianum, *l. fructus*, §. *ob donationes*, *l. rei judicatæ*, §. 1. *sol. mat.* contra mulier poterit marito reputare sumptus ædificii, nisi si maritus, qui non est solvendo, pati paratus sit eam tollere ædificium. Et ita hic locus de dote explicandus est, qui erat concisus nimis, ut soleut esse omnia quæ Paulus scribit. Hoc autem, quod dixit servari in area, idem mox jungit, non ita servari posse, si possessor alienum servum rudem adhuc et impuberem erudivit, artemve, aut artificium aliquod edoceri curavit suis sumptibus, qui sumptus etiam utiles sunt, *l.* 6. *de imp. in reb. do. fact. l. impensæ, de verb. signif.* Idem servari in hac specie non potest, quod diximus esse servandum in area: nam si dominus servi non habeat unde impensas eruditionis possessori restituat, quod fiet? carebit ne servo suo? Sic videtur prima specie, quoniam remedium illud, quod adhibetur ædificio in aliena area posito, nimirum, ut petitore non existente solvendo, possessor tollat quæ posuit, in hac specie idem remedium adhiberi non potest. Ars enim, quam servus didicit, ei eripi non potest. Est enim ars habitus, intellectus: omnis autem habitus, ut ait Aristot. δυσκινητότερος, id est, amoveri et avelli perdifficilis. In hac igitur specie melius est, ut possessor servi alieni, qui eum erudivit suis sumptibus, suæ pecuniæ damnum faciat, sua pecunia careat, quam ut propter inopiam dominus suo servo careat: exceptis tamen duob. casibus, quorum unus in l. 29. ponitur. Si dominus forte, cum esset venalitiarius, id est, mango servorum, mox eum servum promercalem habiturus, et propter eruditionem servi ex pretio plus consecuturus sit: nam hoc casu æstimatio facienda est officio judicis quanto scilicet is servus pretiosior factus sit, ut id vel possessori reddatur, vel servus a possessore retineatur, atque ita dominus carebit suo servo, nisi conquisierit pecuniam, quo refundat sumptus eruditionis, quos etiam mox est receperaturus vendito servo. Et hujus rei argumentum est in *d. l. in fundo et l.* 10. *de imp. in reb. dot. fact.* Alter casus est in *l.* 30. si bonæ fidei possessor domino denuntiaverit, cum vellet eum servum erudere, ut impensas eruditionis solveret aut faceret, et ipse id dissimulaverit, nec tamen vetuerit, eum servum erudiri: nam et hoc casu servo suo carebit, si impensas eruditionis possessori non restituat, vel restituere non possit: quia sciente eo, nec vetante facta sunt, cujus rei est argumentum in *l.* 8. *de imp. in reb. dot. fact.* Exceptis his duob. casibus, domino eidemque petitori servi, quia aliunde impensas eruditionis, et mercedes magistrorum possessori solvere non potest, possessor eas non reputat, nec ab eo consequitur per exceptionem doli, vel per officium judicis, sed eis impensis non deductis possessor condemnandus est, ut servum domino restituat.

Ad L. XXXI. eod.

Ceterum, cum de fructibus servi petiti quæritur, non tantum pubertas ejus spectanda est, quia etiam impuberis aliquæ operæ esse possunt. Improbe tamen desiderabit petitor fructus æstimari qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit.

Et quemadmodum idem Paulus ostendit in *l.* 31. hoc tantum habet possessor in hoc casu, ut si ab eo dominus petat fructus pueri: nam et pueri sunt operæ, atque adeo fructus quidam: et de puero jam cœpit loqui Paulus in §. *ult. leg.* 27. *illo loco: sed si puerum meum cum possideres, erudisses:* hoc, inquam, tantum habet possessor, ut si ab eo dominus petat fructus pueri, eos compenset cum impensis factis in eruditionem pueri, sicut perpetuo et generaliter obtinet, impensas factas fructuum querendorum causa, quemlibet possessorem pensare cum fructibus, et improbe facere petitorem, qui fructus sibi restitui desiderat, non deductis, aut reputatis sumptibus a possessore factis fructuum quærendorum causa, *l. si a domino*, §. *ult. sup. de petit. hæred.* ubi id fusius explicavimus. Et observandum, quem puerum dixit Paul. in §. *ult. l.* 27. eum in hac l. impuberem vocari, dum ait etiam impuberis aliquas esse operas, aliqua esse ministeria: ergo et fructus aliqui sunt: operæ servi, aut mercedes operarum in fructu sunt servi. Itaque pueri nomine in *d.* §. *ult.* significatur non conditio servilis, ut quum dicitur *Marcipor*, aut *Quintipor*, id est, Marci puer, aut Quinti puer, sed significatur in illo §. ultimo, ætas pupillaris. Solent autem pueri eruditi plerique a quinto ætatis anno usui, et fructui esse, ut proditum est aperte in *l. ult.* §. 1. *de oper. serv.* Unde et in *l. seq.* jampridem ostendi, esse legendum, *post quintum annum*, non *post* 25. quæ verba pro interpretatione l. proximæ superioris sunt. Quod si artificem fecerit post quintum annum ejus, qui artificium consequutus est impensæ facta poterunt compensari cum operis infantis pueri, quia a quinto anno fructus est quidam etiam pueri infantis; et certissimum est, non

a 25. tantum servos nobis esse usui, sed a 5. 6. 7. et 8. antequam pubuerint, imo et antequam infantiam excesserint non autem ante quintum, *l. arboribus*, § *de illo*, *l. si infantis de usufr.* ubi infans dicitur, qui est quinquennio minor, cujus plane nullæ sunt operæ, nulli fructus. Quinquennis vero sunt fructus quidam: et generaliter impuberum sunt ministeria quædam, sunt operæ ei ætati congruentes, quod etiam Paulus ait in hac l. 31. ut si librarii fuerint, id est, καλλιγράφοι, *l. 7. §. dabitur, de oper serv.* quo exemplo utitur *l.* 28. *h. t.* sorte quod pictorem, aut librarium docuerit, vel etiam si calculatores fuerint, si histriones: nam et in scenam producuntur impuberes: si nomenculatores, ut ait *d.* §. *dabitur*, qui hero aliena nomina dictent, qui et fartores dicebantur et monitores, *l. ult. in fin. de liber. causa.*

Ad L. XXXIII. eod.

Fructus non modo percepti, sed et qui honeste percipi potuerut, æstimandi sunt: et ideo, si dolo, aut culpa possessoris res petita perierit, veriorem putat Pomponius Trebatii opinionem putantis, ejusque fructuum rationem habendam quousque haberetur, si non periisset, id est, ad rei judicandæ tempus, quod et Juliano placet. Hac ratione, si nudæ proprietati, dominus petierit, et inter moras usufructus amissus sit, ex eo tempore quo ad proprietatem ususfructus reversus est, ratio fructuum habetur.

In l. 33. Paulus ostendit in actione in rem officio judicis æstimari non tantum fructus perceptos, sed et eos, qui percipi honeste potuerunt, et perceptos quidem honeste, vel inhoneste, ut *l.* 27. 28. *et* 52. *de petit. hæred.* Eos autem, qui percipi εὐπρεπῶς, non qui inhoneste. Eos igitur, qui percipi potuerunt honeste, nec percepti sunt, vel ut idem Paulus scribit in Sententiis, eos quos honestus et diligens paterfamilias colligere potuisset: et rursus perceptos, etiamsi eos petitor percepturus non fuerit, si ei possidere licuisset, *l cum hæreditas, de petit. hæred.* et eos, qui percipi potuerunt a petitore ipso, si ei possidere licuisset, etiamsi possessor eos percipere non potuisset, *l. si navis*, §. *ult. inf.* Loquitur autem Paulus de fructibus perceptis, aut qui percipi potuerunt post litem contestatam: quoniam ait: *Æstimandi sunt fructus*, scilicet, æstimandi per judicem et officio judicis, ut *l. non solum, inf. h. t.* Quoniam hi soli fructus in æstimatione judicis sunt, qui soli in actionem in rem veniunt officio judicis, qui post litem contestatam, non qui ante percepti sunt, percipive potuerunt: ante percepti nominatim petendi sunt, longe alia ratione, quam in petitione hæreditatis, in qua etiam fructus percepti ante litem contestatam veniunt judicis potestate, sive a malæ fidei possessore, sive a bonæ fidei possessore percepti fuerint, si modo ex eis bonæ fidei possessor locupletior sit, et hi etiam, qui a malæ fidei possessore percipi debuerunt, nec percepti sunt: quia hosce fructus omnes quasi augmenta hæreditatis, quæ petitur, hæreditatis nomen comprendit, quod nomen est universi juris. Rei autem quæ petitur nomen, quod nomen est corporis non juris, hosce fructus non comprehendit; quo circa nec petiti intelliguntur, nisi nominatim petiti sint, nec non petiti officio judicis æstimantur, *l.* 2. *C. de petit. hæred.* quia præteriti temporis ratio nihil pertinet ad officium judicis, *l. ædiles*, §. *item sciendum, de ædilit. edict.* Quod memini me latius exponere: hanc nimirum differentiam inter actionem in rem specialem, et petitionem hæreditatis, quod ad fructuum rationem attinet in *l.* 26 *sup. de petit. heredit.* Præterea hoc loco Paulus loquitur de fructibus perceptis, aut qui percipi potuerunt post litem contestatam, in quorum restituendorum causa certum est, omnes possessores pares esse. Id etiam prior pars hujus legis ostendit illo loco, *res petita*, et posterior pars illo, *si nudæ proprietatis dominus petierit*: neque enim res petita dicitur, nisi post litem contestatam, ut. *l.* 27, §. *si domo sup.* et apertius *l.* 35. que continuatio est hujus legis 33. illo loco, *lite contestata.* Infert autem in priori parte hujus legis 33. Paulus ex eo quod proposuit initio, fructus æstimari perceptos, et qui percipi potuerunt: infert, inquam, quod si post litem contestatam res, quæ petebatur, perierit dolo aut culpa possessoris, ut si homo petitus interierit dolo aut culpa possessoris: dolo, si eum occiderit: culpa, si ægrum neglexerit: ex Trebatii et Juliani sententia Paulus ait fructus æstimari, qui, si res non periisset, percipi potuissent usque ad tempus rei judicatæ: nam re perempta necesse est rem judicari, *l.* 16. *sup.* Iterum dico, usque ad tempus rei judicatæ, non usque ad id tempus, quo res perierit. Et refert Paulus, Pomponium existimare hanc Trebatii sententiam esse veriorem: quia dicit veriorem esse, ergo quidam alius juris auctor in alia videtur fuisse sententia, forte Labeo, qui a Trebatio institutus fuit, nec tamen in ejus institutis permansit, sed ab eo sæpissime dissensit. At verisimile tamen non est, Labeonem vel alium quempiam in alia sententia fuisse, puta, ut existimaret homine petito mortuo dolo aut culpa possessoris, fructus tantum æstimari quoad vixerit homo, id est, usque ad tempus mortis, non usque ad tempus rei judicatæ. Nemo unquam fuit juris auctor adeo stultus, ut id existimaret. Quid enim est æquius quam plecti dolum aut culpam possessoris, qua factum est, ut homo interierit post

litem contestatam: et plecti scilicet habita ratione, sive æstimatione fructuum, quos haberet, si homo non interiisset: ergo usque ad rei judicatæ tempus, cum et ipsius hominis mortui nomine, quod mortuus sit dolo aut culpa possessoris post litem contestatam certissum sit possessorem damnari debere. At e contrario homine petito, suo fato defuncto sine dolo malo aut culpa possessoris, justa est causa existimandi, fructus æstimari oportere usque ad tempus mortis duntaxat, quia possessor dolo et culpa caret, non in longius tempus produci æstimationem fructuum. Et ita sensisse Labeonem constat ex *l. pen. inf. hoc tit.* que est Labeonis. Et in hac quidem specie, quum homo petitus obiit sua morte, suo fato semper existimavi a Trebatio dissensisse Labeonem, Pomponium et Julianum assensisse Trebatio potius, quam Labeoni: nam et Juliani sententia exstat in *l.* 17. §. 1. *sup.* quæ est Juliani, videlicet, etiam homine petito suo fato mortuo sine dolo et culpa possessoris, fructus æstimari debere usque ad tempus rei judicatæ: quia etsi hoc casu, quod ad hominem petitum attinet, absolvi debeat possessor, quia is homo suo fato interiit post litem contestatam, et possessorem fatum præstare non oportet post litem contestatam. *Et utique possessor*, inquit Paulus, *post litem contestatam fatum præstare non debet*, ubi tamen Florentiæ perperam *factum* pro *fatum*. Ergo quamvis, quod ad hominem petitum attinet, qui suo fato interiit post litem contestatam, absolvi possessor debeat, sive bonæ fidei possessor fuerit, sive malæ fidei, dummodo fuerit æque is homo apud auctorem interiturus, si statim ab initio litis ei restitutus fuisset, ut diximus in *l.* 16. *sup.* et in *l. illud, de petit, hæredit.* tamen non iniquum est, possessorem, qui non statim hominem restituit, qui maluit litigere quam restituere, fructuum nomine damnari, qui percipi potuissent, si homo non interiisset usque ad tempus rei judicatæ, quamvis petitor perceptus eos non fuerit, videlicet si eos ab alio recipere non possit, ut in *l.* 21. *sup.* Et hanc speciem hoc loco in priori parte legis 37. attigisse Paulum opinor: hanc, inquam, speciem de homine petito mortuo sine dolo aut culpa possessoris, et ita scripsisse: *Et ideo si sine dolo aut culpa possessoris res petita perierit, etc.* in hac specie a Trebatio dissensisse Labeonem, et Trebatii sententiam tamen placuisse magis Pomponio et Juliano, non attigens autem in hac specie Paulum superiorem speciem de homine petito mortuo dolo vel culpa possessoris, in qua non est verisimile non omnes juris auctores idem sensisse: non omnes scilicet rationem fructuum perduxisse usque ad tempus rei judicatæ, vel doli possessoris, aut culpæ plectendæ causa. Non est verisimile quenquam rationem fructuum in hac specie coarctasse ad tempus mortis duntaxat, Et hæc de priori parte hujus legis. In posteriore parte Paulus infert aliud, elicit aliud, ex eo etiam, quod initio proposuerat, fructus æstimari, non tantum perceptos, sed etiam eos, qui percipi potuerunt. Ex eo, inquam, infert, quod si cum ejusdem fundi, quam partem male explicat Accursius unus haberet nudam proprietatem, alterusumfructum, alius possessionem, (constituendæ sunt tres personæ) nudæ proprietatis dominus a possessore fundum petierit instituta in rem actione, et inter moras hujus judicii mortuo, vel capite minuta fructuario, ususfructus ad proprietatem redierit, ex eo tantum tempore fructus æstimari debeant, ex quo ususfructus ad proprietatem rediit, ex quo ususfructus ad petitorem rediit, quo etiam ostenditur *l. videamus, inf. de usur.* quoniam ex eo tempore fructus a petitore percipi potuerant, si ei possidere licuisset. Quod eo congruit, quod dixit in *l.* 27. §. 1. *sup. illo loco. Ergo et fructuum nomine ex quo cæpit possidere, damnabitur.*

Ad L. XXXV. eod.

Ex diverso, si petitor lite contestata usumfructum legaverit, ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam quidam recte putant.

§. 1. *Ubi autem alienum fundum petii, et judex sententia declaravit meum esse, debet etiam de fructibus pessessorem condemnare: eodem enim errore et de fructibus condemnaturum: non debere enim lucro possessoris cedere fructus, cum victus sit. Alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur judex mihi restitui: et quare habeat, quod non esset habiturus possessor, si statim possessionem restiuisset?*

§. 2. *Petitor possessori de evictione cavere non cogitur rei nomine, cujus æstimationem accepit. Sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem.*

§. 3. *Eorum quoque, quæ sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat.*

Et ex diverso idem Paulus subjicit in l. 35. quæ est ex eodem libro, et conjungenda est cum l. 33. subjicit, inquam, Paulus in ea, quod etiam infertur ex propositione l. 33. si plenæ proprietatis dominus post litem contestatam adversus possessorem fundi, usumfructum ejus fundi alii legaverit, et vita decesserit, translato judicio in hæredem suum, vel quod est expeditius, si post litem contestatam usumfructum ejus fundi alii donaverit, et cesserit ex eo tempore, ex quo legati, aut donationis genere ususfructus a proprietate discessit, fructus non æstimari; quia scilicet ex eo tempore

petitor, hæresve ejus fructus percipere non potuisset. Et hoc est, quod proponitur initio l. 35.

Ad §. *Ubi autem.*

Sequitur in §. 1. quod etiam est de fructibus, qui post litem contestatam percepti sunt, aut percipi potuerunt, si fundum alienum petii actione in rem speciali quasi meum, cum non esset meus, et judex per imprudentiam, per errorem sententia sua declaraverit, *fundum meum esse*, eumque mihi restitui jusserit, quod fit his fere verbis: *Fundum illum, de quo agitur, L. Titii petitoris esse videri: itaque placere illum fundum L. Titio petitori recte restitui*: ut in *l. Pomponius*, §. *sed et is qui, in fine, de procur.* In hoc judicio sententia judicis dominus non addicit, sed declarat, ut loquitur hoc loco, apud quem dominium sit, aut quis rei, qua de agitur, dominus sit, ut *l. sicut*, §. *sed si quæratur, si servit. vindic.* Eadem vero imprudentia, qua judex pronuntiavit fundum petitori restitui, qui non erat petitoris, qui jus petendi non habebat, eadem imprudentia, eadem errore, eadem saliva debuit possessorem de fructibus condemnare perceptis, aut qui percipi potuerunt post litem contestatam: nam si possessor rem restituere debet, ergo officio judicis incumbit, ut et debeat, cogaturque restituere fructus perceptos, aut qui percipi potuerunt post litem contestatam: neque enim lucro victi possessori cedere debent, sed petitoris potius, qui existimatur esse dominus rei, quia res judicata pro veritate habetur, neque est æquum, ut victus possessor habeat, quod non esset habiturus, si statim possessionem petitori restituisset. Ergo sive vero sive falso judex declaraverit rem, quæ petebatur, petitoris esse, debet et simul pronuntiare, ut ei restituantur fructus percepti, aut qui percipi potuerunt post litem contestatam, aut eorum fructuum æstimatio, quæ erat in duplum ex 12. tab. olim: et ob id dicebantur fructus majores, hodie in simplum tantum. Ratio habetur simpli fructuum perceptorum, aut qui percipi debuerunt post litem contestatam.

Ad §. *penult.*

In §. penult. hujus legis ostendis, possessore arbitrio judicis non restituente rem, et idcirco damnato in æstimationem litis, quanti actoris interest, vel quanti actor in litem juraverit, ut definit *l. qui restituere, inf. h. t.* non debere actorem, cui possessor solvit litis æstimationem, vel rei, qua de agitur, æstimationem possessori, qui rem retinet, cavere de evictione, quod tamen tentari poterat hac ratione: quia litis æstimatio similis est emptioni venditioni, *l. 1. et 3. pro emptore*, *l. si propter 22. ff. rer. amot.* Videtur enim possessor, qui rei sive litis æstimationem actori solvit, et rem retinet, ab actore rem emisse, actor eam illi vendidisse, nec tamen ideo cavere debet possessori de evictione, quia ex contumacia possessoris id ita accidit, ut eleganter ait *l. ideoque, rer. amotar.* Ex contumacia, inquam, possessoris id ita accidit, ut quasi coactus actor rem possessori vendiderit de qua agebantur, qui maluit subire litis æstimationem, quam rem restituere. Neque obstat huic §. 1: *l. si donatæ, inf. de donat. inter vir. et uxor.* quia (ut Accursius paucis verbis notavit: et illa lex demontrat satis aperte) uxor in specie illius legis, rem sibi donatam a marito possidet. Possidet igitur eam a marito, id est, causam possidendi eam rem uxor habet a marito, quo pœnitentia revocante donationem, ut potest, et vindicante rem, si mulier maluerit ei solvere æstimationem rei, quam rem restituere, primum non restituet ei, non solvet ei nisi justam æstimationem rei, id est, veram æstimationem rei, non quanti maritus in litem juraverit, sed et mulier satis habere debet, si maritus ei caveat de evictione simpli, non ut fieri solet in aliis venditionibus de dupla: neque enim inter conjuges res geri oportet amare, ut ait *l. si id quod*, §. 1. *eod.* inter conjuges rem summo jure geri non oportet: res est apertissima.

Ad §. *ult.*

In extremo hujus legis hoc tantum Paulus ait, hoc judicio etiam earum rerum, quæ salva substantia, quæ sine interitu dividi non possunt, quæ divisionem non recipiunt, partem peti posse, partem pro indiviso, scilicet partem incertam, ut in *l. quæ de tota*, §. 1. *inf.* non partem pro diviso, quia ea res divisionem non recipit, veluti partem hominis: hominem dividere, est perdere: sed vindicatur etiam pars hominis, non pro diviso, sed pro indiviso, eaque deducitur in æstimationem officio judicis, quod et de re qualibet mobili, aut de hæreditate dici potest ex *l. 8. sup.* Neque enim animalia, neque res mobiles divisionem recipiunt. Navis est res mobilis: vas est res mobilis: si eam diviseris, perdideris. Denique res mobilis pro diviso possideri non potest, nec ullum animal. Hæreditas etiam, quæ jus est successionis, divisionem non recipit. Corpora tantum possunt divisionem recipere, non jura incorporalia.

Ad L. LXXIV. eod. §. *Culpa Leg. XVI. eod. L. XII. De usurp. et usucap. L. XXVIII. de Verb. sign. et LL. I. et III. Si ager vectigal.*

L. LXXIV. eod. Id est, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem præstet.

In titulo de rei vindicat. restat tantum ex libr. 21. Pauli parva lex 74. Sed quia admonitus sum me in *l.* 16. *hoc tit.* prætermisisse §. *culpa*, ab eo me expediam, et quidem paucis. Certum est, possessorem, qui in rem actione convenitur, pati æstimationem litis, non tantum si res petita dolo malo ejus perierit post litem contestatam, sed et si culpa, *l.* 36. §. 1. *hoc tit.* At si servum petitum miserit per insidiosa loca, et is perierit per præcipitia aquarum, vel si eum in arenam descendere et digladiari concesserit, et occisus sit vel si eum, cum vinciri et custodiri diligenter soleret, veluti stigmaticum, aut ex genere ferratili, ut Plautus loquitur, si hominem eum non custodierit pendente lite, et is fugerit, vel si navem petitam adverso tempore, veluti brumæ tempore navigatum miserit, et ea naufragio perempta sit. Sed si sine dolo aut culpa possessoris res petita perierit, quantum ad ejus rei æstimationem attinet, ut si navem petitam congruo tempore navigandam miserit, et commiserit idoneis hominibus, gubernatoribus, remigibus, peritis, licet navis perierit, sane non tenetur, quia dolo et culpa caret. Congruo tempore, inquit Paulus in §. *culpa*. M. Tull. idonea tempestate, ad Q. fratrem. *Primam*, inquit, *navigationem dummodo idonea tempestas sit, ne omiseris.* Duo igitur exiguntur, ut idonea tempestate navem navigatum miserit, et ut idoneis hominibus eam commiserit: non debuit eam habere otiosam, etsi petita esset: non debuit non ex ea fructum colligere, eam locare ea uti frui, alioquin fructum non perceptorum, qui interim percipi potuerunt, nomine damnaretur, sed debuit ea uti frui prudenter et caute, alioquin culpæ, imprudentiæ suæ nomine damnabitur. Ergo hoc adnotari ad illum §. *culpa*, quem prætermiseram, satis est. Nunc venio ad legem nostram 74. Post actiones in rem speciales directas et civiles, de quibus supra dixit, et quas in *l.* 23. *in princip.* dixit competere iis, qui jure gentium, aut jure civili dominium acquisierunt, competere dominis. Post directas, inquam, actiones scripsit in hoc libro Paulus de utilibus et prætoriis, quæ non dominis accommodantur quasi dominis: ex quarum numero primum est actio in rem, quæ superficiario accommodatur, qua vindicat quasi suam esse superficiem quamvis non ipse superficiei dominus sit, sed is, cujus est solum, quia certissimum est, superficiem solo cedere, superficiem jus soli sequi, *l. Paulus*, §. *domus*, *de pignorib. l. domo*, *de pignerat. act. l. ult. de superfic. l. qui domum*, *ad*, *l. Aquil. l.* 4. *de oblig. et act.* Verum prætor superficiarium tuetur quasi dominum adversus quemvis possessorem, atque etiam adversus dominum ipsum data utili actione in rem, et de possessione utili interdicto uti possidetis, *l.* 1. *de superfic. l. tutor*. §. *ult. de pignor. act.* Superficiarium autem definit in hac l. 74. Paulus, eum esse, qui in alieno solo superficiem ita habet, ut certam pensionem, certamve mercedem præstet. Qui igitur in solo conducto superficiem habet: est enim superficiarius quasi inquilinus, *l.* 3. §. *pen. de oper. novi nunciat.* sed et est plusquam inquilinus, quia inquilinus nullum in re jus habet, quam inhabitat, superficiarius jus habet in re, et quasi servitutis jus, *l. si tibi*, §. *pen. de leg.* 1. Quod jus Doctores nostri appellant utile dominium, sed perperam: nullum est dominium utile: omnes dominium est directum, et est proprietas rei vel jus ejus, quo qui fretus rem suam propriam esse asserit. Ea vero pensio, quam domino superficiarius quotannis infert pro conductione soli, proprio nomine appellatur solarium, quod pro solo pendatur, *l. etiam*, *qui pot. in pign. hab. l.* 2. §. *si quis nemine*, *ne quid in loco publico.* Symmachus 4. Epistol. *Solvere solarium patris jussus est*, *taxatione pretiorum graviter aggerata.* Justinus 18. *Statuto*, inquit, *annuo vectigali pro solo urbis*. Hæc vero ita dicimus, puta solarium solvi pro conductione soli, ut in eo solo superficiario quasi propriam superficiem impositam habere liceat, hæc, inquam, dicimus, quia plerumque superficiarius in solo conducto superficiem habet, et in solo conducto non ad modicum tempus, puta ad 10. aut 20. aut 30. annos, vel quandiu advixerit, quia si superficiem conduxerit ad modicum tempus, puta ad quinquennium, ut Irnerius sensit recte, quoniam hoc erat solemne tempus omnium conductionum tam privatarum, quam publicarum: si, inquam, solum conduxerint ad quinquennium tantum, aut in singula lustra, in singula quinquennia, plane inquilinus est, qui nullum jus in re habet, non superficiarius, nec in rem actionem ei prætor daturus est, *l.* 1. §. *quod autem*, *de superfic.* Quamvis autem plerunque superficiarius dicatur, qui in solo conducto superficiem habet sub pensione certa, tamen superficiarius etiam dicitur, qui non conduxit solum, sed absque solo separatim superficium emit certo pretio, sub onere pensionis annuæ, solarii annui, *d. l.* 1. §. 1. *de superf.* Is autem, qui in alia solo suis sumptib. superficiem ædificavit sine permissa domini, ob id solum, quod ædificavit non est superficiarius: nisi postea inter eum et dominum convenerit, ut ædificium sibi haberet sub pensione certa. Et hæc est prima actio in rem utilis prætoria, quæ superficiaria dicitur: est et alia utilis etiam prætoria in rem actio, quæ Publiciana dicitur, et ei competit, qui

rem alienam emit bona fide a non domino, necdum usucepit. Quia ergo dominus non est, datur tantum ei quasi domino utilis et honoraria in rem actio adversus quemvis possessorem, sed et plerisque casibus, quos Accursius notat in *l. ult. tit. seq.* adversus dominum ipsum. Et de hoc quoque genere actionis in rem utili, id est de Publiciana hoc libro egisse Paulum dixi in *lib.* 19. leg b. quæ titulo sequ. tribuuntur lib. 19. Pauli ad edict. in Florentinis redditis secundum vulgarem editionem huic lib. 21. Cui etiam lib. 21. in omnibus editionibus attribuitur *l.* 12. *de usurpat. et usucap.* quæ omnino pertinet ad actionem Publicianam: negat enim eum posse usucapere, qui rem aliquam sciens emit ab eo, quem prætor vetuit alienare, veluti ab eo, cui interdixit bonis propter dissolutionem morum. Ex quo efficitur necessario, nec eum habere Publicianam actionem, quia quod non potest usucapi, nec Publiciana actione peti potest, *l.* 12. §. *si res, tit. seq.* Et huic quoque legi 12. ex eod. lib. 21. conjungenda est *l.* 28. *de verb. signf.* quæ ait, alienationis verbo et usucapionem contineri. Quod et verum esse testimonio est lex Julia de fundo dot. non alienando, *l. si fundum, de fun. dot.* cum ergo, qui patitur usucapi rem suam alienare videri Et ideo rem ejus, quem prætor vetuit alienare, usucapi non posse est consecutio necessaria: non posse etiam eum, quem prætor vetuit alienare, ut in ea l. 2. subjicit Paulus, non utendo servitutes amittere. Servitutes prædiorum rusticorum non usucapiuntur, sed non utendo certo tempore amittuntur. At si ille, quem prætor vetuit alienare, occasione acquirendi non utatur, ut si hæreditatem sibi delatam intra tempora legitima non adeat, si tempore excludatur ab hæreditate, vel si optionem servorum sibi datam intra certum tempus, ut *l.* 10. *ad exib.* non amplectatur, alienare non videtur: nemo videtur alienare, quod nunquam habuit. Quod servatur etiam in actione Pauliana, et in actione Fabiana, quibus rescinduntur alienata in fraudem creditorum, vel patronorum, non etiam non acquisita non restituuntur. Quod sequitur in ea leg. 28. de oratione soluta, id est, quæ neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, quam Græci διάλυτον vocant ἀσύνδετον, eam pro mente pronuntiantis, vel pro disjuncta oratione, vel pro conjuncta accipi cujus rei multa sunt exempla in jure nostro. Ut si quem prætor vetuerit alienare, donare, pignorare, quæ est oratio soluta, ex mente prætoris hanc orationem haberi pro conjuncta, quasi vetuerit, ut neque donaret, venderet, neque pignoraret. Nam et *neque* conjunctionem facit. Tertia et ultima actio utilis in rem est, quæ vectigalis dicitur, sive de fundo vectigali in *l. si finita*, §. *si de vectigalibus, de damno inf. l. si cum venditor, de evict.* de fundo vectigali, sive de fundo emphyteuticario? Fundus vectigalis et emphyteuticarius idem est, ut demonstrat tit. *si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur*, et *l. penult.* §. 1. *qui satisd. cog.* Agrum vectigalem, inquit, id est, emphyteuticarium Et de hoc tertio genere actionis in rem utilis ex ho lib. 21. est *l.* 1. *et* 3. *si ager vectigal.* Datur hæc actio emphyteuticario, qui fundum totum conduxit in perpetuum, vel in longum tempus, sub vectigali annuo sive annua pensione certa, quo interim meliorem et fructuosiorem eum faceret, inserendo, implantando, et omni culturæ genere. Datur, inquam, ei utilis in rem actio ejus vindicandi gratia, si amiserit possessionem, quamvis fundi dominus non sit, et datur adversus quemvis possessorem, imo et adversus dominum ipsum, ut Paulus ait in hac *l.* 1. §. *ult.* Et de superficiario diximus, plerunque eum quasi inquilinum esse, imo et plusquam inquilinum quia jus habet in superficie, quod proculdubio jus ἐμβατευτικὸν dicitur in *l.* 3. §. *pen. de reb. eor. qui sub tut.* Jus, inquit, ἐμβατευτικὸν, vel ἐμφυτευτικὸν solent passim in jure auctores jus superficiarium conjungere juri emphyteuticario. Sic ex conjunctione igitur juris emphyteutici, illo loco intelligitur jus ἐμφυτευτικὸν esse jus superficiarium, quasi ingrediendi, et jus insidendi alieno ædificio. Hoc enim est ἐμβατεύσειν, et ἐμβατεῦσαι, ut Josue 19. καὶ ἐπορεύθησαν ἐμβατεῦσαι τὴν γῆν Ita recte dicimus emphyteuticarium quasi inquilinum esse, qui fundum fruendum conduxit, quia fundus fruendus ei locatus est: imo et plusquam inquilinum esse, quia non in quinquennium tantum conduxit, sive in singula lustra, in quæ fieri solebant locationes et conductiones omnes, non in longius tempus, *l.* 4. §. *pen. de reb. cred. l. qui per collus. de act. emp. l.* 3. §. *quem quinquennium, de jure fisci*, et sæpe in titulo locati, et apud Var. 5. de lin. Latina. Emphyteuticarius non conduxit fundum in singula lustra, alioquin nudus esset inquilinus, *sed eum conduxit in perpetuum*, ut ait Paulus in *d. l.* 1. vel ut idem ait in l. 3. *eod.* ad tempus, id est, ad longius, quam quinquenni tempus, ad non modicum tempus, ut recte Glossa notavit, puta ultra quinquennium, ut in superficiario diximus. Et hic quoque emphyteuticarius jus habet in re, *l. si domus* §. *ult. de leg.* 1. quod jus ἐμφυτευτικὸν dicitur in *l.* 3. §. 4. *de reb. eor. qui sub tut.* Ne mutemus verba juris auctorum, ne pro jure emphyteutico dicamus dominium utile, quia etsi habet utilem actionem, non ideo apte dicitur habere utile dominium: sicut qui habet utilem actionem, non ideo apte dicitur habere utile dominium, sicut qui habet utilem actionem hypotecariam, non nisi inepte dicitur habere utilem hy-

pothecam. Hoc vero jure, quod ἐμφυτευτικὸν dicitur, conducuntur etiam hodie privatorum agri; olim non conducebantur hoc jure, hac lege; sive pactione, sive conventione, nisi agri civitatum aut populi Romani. Qua de causa et agri vectigales proprie dicebantur; quia vectigal proprie est, quod publicum est: perquam improprie, quod privatum est, sed pensio dicitur, vel pretium, vel canon, vectigal abusive. Et ob id ex Juliano Paulus in hac l. 1. alios dicit esse agros civitatum vectigales, alios non vectigales: non vectigales esse, qui civitatum nomine locantur, ut privatorum agri locari, id est, colendi dari solent, nempe in singula lustra, quod modicum tempus dicitur: vectigales autem esse, qui in perpetuum civitatum nomine locantur, vel in longum tempus, ut dixi, sub vectigali annuo, ita ut nunquam, vel non ante quam locationis conductionis tempus finitum sit, hi agri conductoribus, successoribusve eorum auferri possint, quamdiu vectigal pendatur suis statis temporibus: nam cessantibus conductoribus, aut successoribus eorum in solvendo vectigali, sane tum agri eis auferri possunt, quasi commissi reipublicæ vel civitati, videlicet si cessaverint per biennium, ut olim obtinuit, et obtinet etiam hodie in agris ecclesiasticis, *l. quæro, §. inter, l. cum domini ff. loc. et Novel.* 7. In privatorum autem agris, si cessaverint hodie per triennium in solvendo vectigali ex constitutione Justin. *l. 2. C. de jure emphyt.*

Ad L. ult. Si usufr. pet.

Qui de usufructu judicium accepit, si desierit possidere sine dolo, absolvetur. Quod si liti se obtulit, et quasi possessor de usufructu actionem accepit, damnabitur.

Paulus postquam dixit de actione in rem speciali, sive de vindicatione rerum singularium, quæ corporales sunt, cum directa tum utili, transit ad vindicationem servitutum, quas res corporales personis aut rebus debent. Transit scilicet a vindicatione rerum corporalium ad vindicationem rerum incorporalium. Servitutes enim res incorporales sunt, et earum duo genera: aliæ, quas res corporales personis debent, ut usus et ususfructus. Aliæ quas res rebus debent, ut servitutes urbanorum prædiorum, *l. 1. de servitut.* Ac primum de vindicatione ususfructus hoc habemus ex Pauli libro 21. in *l. ult. si usufr. pet.* quod et in vindicatione rei corporalis servari constat ex *l. 25. et 27. de rei vindic.* Eum, qui de usufructu judicium accepit, id est, reum, cum quo is, qui agit confessoria in rem actione, usumfructum fundi suum esse petens, litem contestatus est, si ante rem judicatam sive dolo malo, aut culpa desierit fundum possidere, ut si fundus chasmate perierit, terræ fragore, adsolvendum esse, quia nulla est in rem actio efficax, nisi adversus eum, qui rem, qua de agitur, vel de cujus jure agitur, possidet rei judicandæ tempore, *d. l. 27. §. 1. et §. si per filium, l. quæsitum, in princip. de pecul.* Ceterum præteritorum fructuum ratio habenda erit, *l. 5. §. ult. hoc tit. l. 16. de rei vind.* Idemque est, si dominus fundi egerit negatoria actione adversus possessorem, qui usumfructum contendit ad se pertinere. Hic enim qui hoc ostendit, videtur naturaliter fundum possidere jure ususfructus, *l. naturaliter, de acquir. possess.* M. Tullius pro Cæcinna: *Cæcinnam*, inquit, *propter usumfructum possidere non nego*, vel etiam usumfructum quasi possidere, *l. ait prætor, §. item ei, ex quib. caus. major. l. 3. §. pen. de vi et vi arm.* Nam et hic, qui se fructuarium dicit, cum quo dominus fundi agit negatoria, si sive dolo malo, et culpa ante rem judicatam desierit possidere id est, si desierit habere facultatem restituendi, ut *l. 1. §. quod ait prætor, quod legat. nom.* absolvendus est. Is autem (quæ est alia species) qui ut subjicit Paulus in hac l. se obtulit liti de usufructu sine causa, cum non possideret, nec dolo desiisset possidere, quive tanquam possessor actore ignorante de usufructu actionem accepit, id est, qui jam litem contestatus est, hæc tria idem possunt, judicium accipere vel suscipere, actionem accipere, et litem contestari. Hic, inquam, si tanquam possessor, cum mendacium ejus ignoraret actor, litem contestatus sit, omnino condemnandus est, quia decepit actorem: nec ei jam post litem contestatam integrum est pœnitere, et negare se possidere, *d. l. 25. de rei vindic.* Et hæc est sententia hujus legis ult. nec quicquam amplius ex Paulo habemus de vindicatione ususfructus.

Ad L. III. de Servit.

Servitutes prædiorum aliæ in solo, aliæ in superficie consistunt.

Idem tamen Paulus postea dicturus de vindicatione servitutum, præmisit in *l. 3. de servit.* servitutes prædiorum alias in superficie consistere, alias in solo, quæ verba Accursius non intellexit, ut in extremo ostendam. Ait *prædiorum* generaliter, id est, servitutes omnium prædiorum urbanorum et rusticorum, vel in superficie consistere, vel in solo. Et ait, *consistere*: consistunt autem servitutes in eo prædio potius, cui debentur, quod prædium dominans vocatur, quam in prædio serviente, quod eas servitutes debet,

nimirum a prædio serviente profectæ in prædio dominante consistunt, et prædii dominantis jura esse dicuntur, *l. arbor*, §. *ult. comm. divid.* quam in hanc rem hic Bartolus recte adfert. Inhærent quoque servitutes prædio, dominanti nimirum, ut et ususfr. dicitur inhærere personæ, cui debetur. Et inde §. *prædiorum, Instit. de servit.* prædiorum, inquit, urbanorum servitutes sunt eæ, quæ ædificiis inhærent: ædificiis scilicet dominantibus. Id vero demonstrat aperte lex *servitutes tit. seq.* quæ servitutes in superficie consistere dicit eas, quæ pertinent ad superficiem, id est, quæ superficiei debentur, ut jus tigni immittendi ex meis ædibus in tuas ædes, ut in tuis requiescat, utve a tuis ædibus sustentetur: vel, ut ait jus mænianum in tuum immittendi, ut jus stillicidii in tuum projiciendi. Ex ædibus igitur meis: nam mæniana, ait stillicidia non prodeunt nisi ex prœdiis, ex ædibus meis. Sed non adjicit in ædes tuas, sed *in tuum*, quia non tantum in ædes tuas, sed et in aream tuam, vel cloacam tuam, mænianum, aut stillicidium projici potest. Tignum autem immitti ex ædibus meis non potest, nisi in ædes tuas. Proprie immitti dicitur trabes vel tignum, quod aliquo loco requiescit, *l. malum*, §. 1. *de verb. signif.* Improprie autem mænianum dicitur immitti, quod nusquam requiescit: quod imo ne usquam requiescat, Zeno constituit in *l.* 12. quæ est constitutio græca, *C. de ædific. privat.* Improprie igitur eadem lex *servitutes* dixit, mænianum immitti, in qua sane manifesta est πλοκὴ, ut Grammatici vocant, in usu ejus verbi immittere. Nam immittere tignum proprie est eo protendere, ubi requiescat. Immittere mænianum improprie dicitur pro projicere, ita ut sit in suspenso, nec usquam requiescat. Et cum ea l. dicat, servitutes eas, quæ in superficie consistunt, possessione retineri: et quod idem est, quasi facto quodam, ut ait, nam possessio magis est facti quam juris, *l.* 1. §. *adipiscimur*, *de acquir. posses.* possessione, inquam, retineri, et facto quodam, puta immissione tigni, aut projectione mæniani, aut stillicidii perpetua: cum igitur ea lex hoc dicat, aperte dicit, eas servitutes in superficie consistere, quæ superficiei sive superficio debentur. Et his consequens est, atque consentaneum ut et illæ similiter dicantur consistere in solo, vel quod idem est pertinere ad solum, quæ solo debentur, puta ut mihi liceat in meum solum, in meam vineam ire per tuum ædificium, et per aream solumve tuum ut in *l. certo, de servit. rust. præd.* Vineis enim, quæ est species illius legis, acquisita servitute, vinearum appellatione solum significatur non vites, non arbusta, quæ solo implantata sunt: ideoque vitibus sublatis servitus manet, quæ non maneret si acquisita esset vitibus, non solo. Et est in illa *l.* alia πλοκὴ in verbo vineæ. Uno enim loco vineæ accipiuntur pro vitibus, cum ait vineis sublatis servitutem manere, nisi aliud actum sit. Altero loco vineæ dicuntur sola, in quibus vites consitæ sunt, quum ait, certo generi agrorum, ut vineis servitutem acquiri posse: πλοκὴ est unius verbi in eadem oratione diversa significatio, ut quum dicimus, *amici dum vivimus, vivamus.* Et apud Cornificium, *avium cautus ducit nos ad avium.* Superficies porro, vel superficium non est tantum ædificium, sed etiam quodcunque solo impositum, insitum, implantatum est, ut vineæ superficies sunt vites, arvi segetes, silvæ sive saltus arbores: neque igitur idem est superficies et ædificium: nam et ædificium constat ex duabus partibus, ex solo et superficie, *l. eum qui ædes, de usurp. et usuc. l. solum, de rei vind. l. qui res*, §. *ult. de sol.* Ædes dicunt illæ leges: sed et ædes ædificia sunt: at non omnia ædificia, ædes. Quapropter ea recte separavit Titus Livius 38. *quæ ædes ædificiave intra fines regni Antiochi sunt.* Superficium autem per se dicitur sine solo, et nonnunquam ædificium pro superficio tantum accipitur, in *l. domo, de pignorat. act. l.* 9. §. *quæsitum, de dam. infec.* Et ita hanc legem interpretandam esse censeo, non ex interpretibus, sed ex legibus ipsis, *ex d. l. servitut. et d. l. certo* (*). Accursius fertur in aliam omnino interpretationem. Ac primum facit servitutum divisionem, sicque accipit, ac si servitutes, quæ in superficie consistunt, sint servitutes prædiorum urbanorum. Quæ autem in solo consistunt, rusticorum prædiorum. Male: nam et servitus prædii urbani in solo consistere potest: puta, ut mihi liceat cloacam immittere in tuas ædes, servitus est urbani prædii auctore Cajo 2. Instit. quæ tamen in solo consistit ædium mearum, in quo est cloacarum origio. Idemque erit, si iter per urbana prædia constituatur, ut *l. iter, communia præd.* vel aquæ ductus, *l. si ego*, §. 1. *de Publ. in rem act.* Contra servitus rustici prædii potest in superficie consistere, veluti, ut mihi liceat tollere altius prætorium meum, et officere prospectui tuo, si tuum prætorium meo sit vicinum, quod non raro evenit, ex sententia Neratii, qui prætorium accipit pro prædio rustico. Ea servitus est servitus rustici prædii, *l.* 2. *de servit. rustic. prædior.* quæ tamen in superficie consistit prætorii mei. Item si hoc agatur, ut vineis meis, quamdiu in eo habitu fuerint, servitus debeatur, rustica est servitus, quæ tamen in superficie est, et in vitibus, non in solo consistit, *d. l. certo.* In hac quoque interpretatione Accursius non perseverat, sed transit ad aliam, et ait in superficie consistere servitutes constitutas a superficiario, vel

(*) *Vide Merill. lib.* 1. *Variant. ex Cujac. cap.* 12.

emphyteuticario: in solo autem consistere servitutes constitutas a domino. Etiam male. Nam hæc interpretatio coarctat nimis verba Pauli. Pertinet enim hæc interpretatio tantum ad prædia aliena, in quibus quis jus superficiei, sive ἐμβατευτικὸν, aut jus emphyteuticum habet, et ad servitutes, quæ in superficie jure prætorio constituuntur, non jure civili: neque enim ipso jure civili valent, quæ constituuntur a superficiario vel emphyteuticario, sed jure prætorio tuentur, *l.* 1. §. *ult. de superfi.* Permaneamus igitur in ea interpretatione, quam initio protulimus.

Ad L. VI. eod.

Ad certam partem fundi servitus tam remitti, quam constitui potest.

Idem Paulus in lege sexta ait, *ad certam partem fundi, etc.* Certa pars, est pars pro diviso: certum dicitur a cernendo, ut certa pars sit ea, quæ cerni potest, et digito demonstrari. Denique certa pars est pars pro diviso, *l. placet, quibus modis ususfr. amitt. l.* 1. §. *hoc interdictum, uti poss.* In parte pro diviso, quia ea jam totum est, totumve efficit quoddam, totum quoddam est, post divisionem in parte pro diviso servitus imponi ac constitui, aut quæ jam imposita aut constituta est, remitti potest: non in parte pro indiviso, quæ in parte non in toto consistit, neque cerni, neque demonstrari potest, quæ solo intellectu abstrahitur et percipitur, *l. seq. in fine, l.* 11. *et* 17. *h. t. l.* 6. §. *si quis partem, inf. commun. præd.* in parte, inquam, pro indiviso servitus constitui non potest, quia pro parte indivisa, uti servitute non possum, quin ea utar ex fundo toto. Usus servitutis est individuus: denique in hac l. 6. hoc vult Paulus, non tantum fundo servitutem imponi, aut impositam remitti posse, sed etiam loco, id est, certæ portioni fundi.

Ad L. XXI. de Servitut. quæ alias L. 1. de Servit. urban. præd.

Si intercedat solum publicum, vel via publica, neque itineris actusve, neque altius tollendi servitutes impedit, sed immittendi, protegendi, prohibendi item fluminum, et stillicidiorum servitutem impedit, quia cœlum, quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.

§. 1. *Si ususfructus tuus sit, ædium proprietas mea, quæ onera vicini sustinere debeant, mecum in solidum agi potest: tecum nullo modo.*

Idem Paulus in l. 21. quæ debet esse lex ultima h. tit. non ut in Florentinis prima tituli sequentis, tractat de eo, an si inter meum, et vicini prædium intercedat solum publicum, aut via publica, ea res impediat, quo minus in prædio vicini servitus possit constitui. Et non impediri quidem ea re ait itineris, vel actus servitutem altius tollendi suas ædes, et officiendi prospectui vicini, quia per viam publicam, locumve publicum cuilibet commeandi jus est, et sublatis ædibus nihil ea res officit loco publico: attamen impediri servitutem immittendi tigni, aut protegendi tecti, protendendive, aut projiciendi stillicidii, aut projiciendi privati fluminis, projiciendæ aquæ scilicet, quæ crescit in meo, quia intercedente via publica ex meis ædibus in tuas immitti, protegi, protendi, projici nihil potest quin officiatur aeri, qui est super viam locumve publicum, qui et ipse aer publicus est, et liber esse dicitur, non minus quam locus ipse publicus, ac patere omnibus. Hæc satis perspicua sunt. Addit de servitute oneris ferendi agi actione confessoria id est, eam servitutem vindicari, non adversus fructuarium sed adversus proprietarium in solidum. Si forte ædium, quæ onus vicinarum ædium ferre debent alius sit fructuarius, alius proprietarius, confessoria actione non agi de ea servitute cum fructuario, sed cum proprietario in solidum, quamvis solidam, id est, plenam proprietatem non habeat, nimirum abscedente usufructu, quia proprietati ædium ea servitus imposita est, non usufructui, quia ea servitus est in rem, et nomine rei proprietas significatur, non in personam. Quod et in omnibus aliis prædiorum servitutibus locum obtinere ait *l.* 6. §. *etiam, inf. si serv. vin.* Ut scilicet et certæ omnes servitutes vindicentur adversus proprietarium tantum, non adversus fructuarium: sed de servitute oneris ferundi dubitabatur, quia in hac servitute hoc est proprium, ut qui eam debet, reficere debeat parietem oneri ferundo suis sumptibus: et videbatur refectio potius pertinere ad fructuarium, ut et ceteræ refectiones dicuntur pertinere ad fructuarium, *l.* 7. §. *quoniam, de usufr.* Et quamvis aliarum servitutum non sit ea natura, ut aliquid faciat, qui eas debet, *l.* 15. §. *ult. h. t.* excipienda tamen est servitus oneris ferundi: nam refectio parietis aut columnæ oneri ferundo, pertinet ad eum, qui servitutem debet, *l. eum debere, tit. seq. l.* 6. §. *etiam, si servit. vind.* Sed tamen negatur in §. 1. hujus legis 21. refectionem ad fructuarium pertinere, quum negatur agi posse confessoria adversus fructuarium. Quod autem dico idem obtinere in aliis servitutibus pugnat valde cum *l.* 1. §. *competit. de aq. quot. et æst. et l.* 10. §. *ult. si servit. vind.* quæ dicunt, servitutem posse vindicari adversus quemcunque, qui prohibeat nos ea uti, non adversus dominum tantum: sed loquuntur de servitute, quæ jam cœpit, et prædio imposita est, quam tueri, et nobis defendere seu vindicare possumus adversus quemvis, qui nos ea uti prohibeat. Loquuntur de servitute, quæ jam

cœpit, quæ jam prædio imposita est: de ea, quæ nondum cœpit, dicimus adversus dominum tantum prædii servitutis agi posse, ut eam constituat et cedat. Et hic est primus locus de vindicatione servitutum.

Ad L. VII.de Servit. præd. rustic.

Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur. Jumentum vero ducere non potest, qui iter tantum habet. Qui actum habet, et plaustrum ducere, et jumenta agere potest. Sed trahendi lapidem, aut tignum, neutri eorum jus est: quidam, nec hastam rectam ei ferre licere: quia neque eundi, neque agendi gratia id faceret: et possent fructus eo modo lædi. Qui viam habent, eundi, agendique jus habent: plerique et trahendi quoque, et rectam hastam referend, si modo fructus non lædat.

§. 1. *In rusticis autem prædiis impedit servitutem medium prætium, quod non servit.*

Pergam de eadem actione dicere in *l.* 6. *de serv. rust. pred.* Servitutes prædiorum rusticorum plures sunt, frequentiores hæ 4. iter, actus, via, aquæductus. De tribus primis itinere, actu, via magna est controversia, vel ἀμηχανία potius inter juris interpretes, ducta ex eo, quod in *l.* 1. *h. t. Iter* definitur esse jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi: *Actum* vero hoc amplius, jus esse agendi, vel jumentum, vel vehiculum: *Viam* autem ex itinere et actu constare. Eum qui actum habet, et ite habere, etiam sine jumento aut vehiculo, id est ire solum posse, quia actus constitutus est, etiam si nihil agat, nihilve ducat. cum vero, qui viam habet, utrumque habere, iter et actum. Unde quæritur quid igitur distat via ab actu? Memini me semper dicere eum, qui actum habet, per consequentias tantum, non recta, et principaliter et iter habere vel ex occasione potius quam jure, ut ait *l.* 2. *de rivis.* Ideoque et actum duntaxat, non iter ab eo vindicari posse, *l.* 4. § *si serv. vind.* eum vero, qui viam habet, utrumque habere principaliter, et vel iter, vel actum separatim, vel utrumque simul iter et actum, aut uno verbo viam vindicare posse. Hæc est summa et præcipua differentia. Sed sunt etiam aliæ: Viæ latitudo lege 12. tab. finita est, nimirum, ut sit in porrectum, in directum 8. pedum: in anfractum, εἰς καμπήν, in flexum, sexdecim pedum, in flexu viæ altero tanto majus est spatium, propter vehiculorum obvertendorum facilitatem. Et hoc ostenditur in *l. seq. et l.* 6. §. *ult. quemad. servit. amittant.* Actus autem latitudo lege finita non est, sed finitur conventione contrahentium, vel judicio testatoris, qui actum legat, vel arbitrio boni viri, *l. certe,* §. *latituto, inf. h. t.* Rursus via non est, nisi qua et jumentum et vehiculum ire potest, quod via dicatur quasi veha. Unde vehiculum, et in Cod. Th. *Tot vehas debere municipes in causam reip.* id est, tot vicibus debere eos vehiculis vehere onera, quæ ad rempubl. pertinent, veluti annonam, et in idiotismo nostro vox *des corvées*, nihil aliud est, quam corporis veha. Via igitur non est, nisi qua vehiculum et jumentum ire potest. Actus est etiam qua vehiculum duci non potest, modo agi jumentum possit, *l.* 13. *de servit. infr. h. t. l.* 23. *hoc tit.* Vehicula proprie dicuntur, quib. jumenta, et pecora aguntur, aut minantur, quod minis scilicet adiguntur. Ovid. 1. Fastorum.

Pars, quia non veniunt pecudes, sed aguntur ab actu,
Nomen agonalem credit habere Deum.

Ponitur et alia differentia in hac l. quæ est de itinere, actu, et via. Et docet, quid intersit inter iter et actum, quidque inter actum et viam. Eum, qui iter habet, non tantum ire pedibus et ambulare, id est, spatiari valetudinis causa posse, sed etiam equo vehi, ut *l.* 12. *infr. hoc tit.* vel ut ait *l.* 7. sella vehi aut lectica, sella gestatoria, ut Sveton. loquitur, *sella portatoria*, ut Cellius Aurelianus medicus chronicon lib. 1. cap. 1. et 3. et lib. 2. cap. 1. ubi eam sellam *fertorium* vocat. Sella sedemus, lectica decumbimus sive jacemus, utramque ferebant servi, et lecticam plerumque 8. Unde et octofori, et 8. lecticariorum legatum, *l.* 8. §. *ult. de leg.* 1. Nunc lecticis sive carrucis dormitoriis subjunguntur equi, ut *l. uxori, de aur. et arg. leg.* Porro is qui iter habet tantum, potest ire pedibus, potest quidem transire vel ambulare, id est, spatia facere multa subinde valetudinis causa, aut equo vehi, sella, vel lectica, verum jumentum etiam agere, aut plaustrum, aut vehiculum ducere non potest: is qui actum habet, et ea omnia facere potest, quæ is, qui iter habet, et præterea etiam jumentum agere, et plaustrum aut vehiculum ducere. Trahere autem tignum aliquod ingens, vel lapidem neuter potest, neque etiam *hastam rectam* ferre, ut hic Paulus ait, sed supinam ferre debet, hastam demittere debet, non erigere, quia hastæ erectio nihil pertinet ad causam itineris, vel actus, id est, hasta recta non fertur eundi, vel agendi causa, hasta recta nihil faciat ad iter, vel actum. At si eam rectam ferre liceret, possent eo modo decuti fructus actui junctarum arborum, quod erat vetitum lege duodecim tab. puta ne quis arbores alienas cæderet, aut feriret cædendi causa, aut stringeret, id est, deglabraret, decorticaret, *l. cædere, arb. furt. cæs.* forte et ne quis quatefaceret, et fructus decuteret. At qui viam habet, etiam tra-

here lapidem, aut, tignum, vel hastam rectam ferre potest, quia cum via latior sit, quam actus id utique facturus videtur sine læsione arborum et fructuum, cujus tamen rei si quis justus metus existat, forte via ex conventione angustiore facta ex *l. 23. infr. hoc tit.* et ab hasta recta gestanda, et a tractu lapidis aut tigni, qui viam habet, abstinere debet, quæ est sententia Pauli: ita enim servitutibus, quæ nobis competunt uti debemus, ut ne quid fiat extra causam earum, extra utilitatem prædii nostri, quod viciniis damno esse possit, videlicet si nihil laturi sumus, nisi ut officiamus vicinis, ut ait *l. in fundo, de rei vind.* Et hæ sunt differentiæ inter iter et actum, et viam et actum verissimæ et certissimæ: nec ab aliis, quæ diximus discrepant leges, quæ dicunt aliud esse iter, aliud actum, *l.* 11. §. *si quis iter, de excep. rei judic. l. si pupillus.* §. *ult. de novat.* quia et hoc ipsum nos diximus plus esse actum, quam iter: et plus esse viam, quam actum: viam in se propalam continere et iter et actum. Idemque prorsus esse viam cedere, et cedere iter et actum, ut in *l. si eo loco,* §. 1. *si servit. vind.* Prius dicit viam, posterius iter et actum, quemadmodum *l.* 2. *inf. quemad. serv. amit. l.* 13. §. 1. *de acceptil.* Actui non propalam, sed tacite, et per consequentias iter inest, ad agendum scilicet et ducendum, et eum tamen, qui actum habet, non tantum agere jumentum, aut vehiculum ducere possse, non tantum ire posse agendi, vel ducendi causa: sed quod minus est, per se etiam sine ullo jumento, aut vehiculo ire, aut ambulare posse, ut est aperte, et sine vitio scriptum in *l.* 1. *h. t.* Quod et *d. l.* 2. *quemad. servit. amitt.* quæ est ex eodem libro Pauli, plane comprobat.

Ad L. II. Quemadmod. servit. amitt.

Qui iter et actum habet, si statuto tempore tantum ierit, non periisse actum, sed manere Sabinus, Cassius, Octavenus ajunt: nam ire quoque per se eum posse, qui actum haberet.

Dum ait, *eum qui iter et actum habet*, id est, qui viam habet, ut jam exposui, si constituto tempore ad non utendo amittendam servitutem ierit tantum, non egerit ulla jumenta, aut vehicula duxerit, non amisisse factum ex Sabinianorum sententia, quia verum est, et eum via, aut actu usum, qui solo itinere usus est, quia et iter per se solum in via, vel in actu inest. In via nominatim, in actu tacite. Et eum quoque, qui actum habet, per se, sine jumento, aut vehiculo ire, et eundo actum retinere, quod nostris est usurpare posse. Actum, dico, sine itinere esse non posse, scilicet ad agendum vel ducendum, *l.* 1. *de adim. leg.* Rursus dico actum sine itinere esse, ex *l.* 4. §. 1. *si servit. vind.* Nam et hoc, et illud verum est: nec ulla est pugnantia: actum, inquam, sine itinere esse: quia actus tantum ceditur, non iter nominatim; idcirco et actus tantum, qui cessus est vindicari potest, non iter, quia ita est contracta servitus, ut ait *l. certo, ff. de servit. rust.* Et actionem sequi oportet contractus formam quo cessus est actus, non iter, aut si etiam nominatim cessum est iter, jam via est, quæ cessa est, non actus. Ceterum, ut dixi, is, cui actus cessus est, per se solus ire et ambulare potest: sicut et is, cui cessum est iter, non tantum ire et transire, sed quod minus est, deambulare potest, quamvis jus deambulandi non sit per se servitus prædii, *l.* 7. *de servitut.* nun sit jus prædii, sed hominis: jus, quod hominem respicit, hominis sanitatem, aut voluptatem, non prædii utilitatem. Unde *l.* 1. *de servit. rust.* iter est, inquit, jus eundi ambulandi hominis. Quomodo etiam legendum est in Institut. Sed cui licet quod plus est, ei non debet non licere quod minus est. Cui licet ire et transire pedibus, vel equo, vel sella, vel lectica, cur non licebit ei ambulare, cus non licebit etiam ire per se? cui licet hoc amplius agere jumentum, aut vehiculum ducere, cur non licebit, et ire per se, et deambulare? Nihil est verius. Imo exemplo actus recte dices, quæ hastui tacite inesse iter ad hauriendum, sive aditum ad fontem ex occasione magis et conseguentia, quam jure, ut *l.* 3. §. *qui habet, hoc tit.* Et tamen per se non aquæ hauriendæ causa eodem itinere eum ire posse, qui aquæ haustum habet, vel fontis visendi, vel ambulandi valetudinis causa. Quidni? res est manifestissima.

Ad §. *ult.*

In rusticis autem prædiis impedit servitutem medium prædium, quod non servit.

Sequitur in hac lege septima, *In rusticis, etc.* quod conjungenda videtur cum eo, quod dixi supra in *l. ult. de servit.* Si medius intercedat locus publicus, aut via publica inter meum et tuum prædium, itineris, vel actus servitutem non impediri, adde vel aquæ haustus, ex *l. si prius,* §. *via, de aqua pluv. arc.* Quia et cuilibet jure publico per locum publicum, aut viam publicam liber transitus est, liber commeatus. Si tamen medium intercedat prædium alterius, non locus publicus, quod meo non serviat, sane ea res impedit, quo minus tuum prædium meo iter, vel actum, vel aquæ haustum debere possit. Si tamen et prædium alterius meo serviat, iter vel actus non impeditur ex meo prædio in tuum, vel ex tuo in

meum, sicut si medius sit fundus alterius; inter me et te haustus servitutem in fundo tuo ex fonte, qui in eo oritur, imponere possum, si modo mihi medius dominus cesserit iter, non aliter quia medius fundus, qui non servit, mihi obstaculo est, *d. l. si prius*, §. *ult.* Et ait Paulus, medium prædium quod non servit prædium igitur alienum, non tuum, non meum. Nam meum prædium, quod est inter aliud meum prædium et tuum, non impedit servitutem itineris vel haustus, quamvis medium prædium mihi non serviat, cum sit meum, *d. l. si prius*, §. *ult. l.* 8. §. *ult. t. seq. l. si cum servit.*, *inf. quemad. servit. amit.* Et similiter, si medium prædium sit tuum, ea res non impedit, quo minus tu in ulteriori tuo prædio, aut per ulterius tuum prædium mihi cedas iter in meum, si modo et id mihi cedas per medium tuum prædium, non aliter. Et hæc de rusticis servitutibus. Alio jure est servitus altius non tollendi. Nam et si inter meas et tuas ædes sint intermediæ ædes alterius, quæ meis non serviant, possum tuis imponere servitutem altius non tollendi ne prospectui meo officias, quia donec medius dominus suas non extollit, utilis mihi servitus ea est: quod est relatum in *l.* 5. *si servit. vindic.* et merito huic §. ult. leg. 7. conjungendum est: et conjuncto utroque capite, inde constituenda est hæc separatio in hac re inter servitutes rusticorum prædiorum, veluti inter actum, viam, aquæ hastum, et servitutem altius non tollendi, quæ urbanorum prædiorum servitus est, vel etiam servitutem altius tollendi, quæ ejusdem generis est: nam etsi mediæ ædes Titii inter meas et tuas tuis non serviant: possum tibi cedere servitutem, ut altius ædes tuas extollas, si velis, contra morem antiquum ædificiorum urbis nostræ, ut luminibus meis officias, *l.* 7. §. 1. *commun. præd.*

Ad L. VII. Si servit. vindic.

Harum actionum eventus hic est, ut victori officio judicis, aut res præstetur, aut cautio. Res ipsa hæc est, ut jubeat adversarium judex emendare vitium parietis, et idoneum præstare. Cautio hæc est, ut eam jubeat de reficiendo pariete cavere, se neque successores suos prohibituros altius tollere, sublatumque habere et si caverit, absolvetur. Si vero neque rem præstat, neque cautionem, tanti condemnet, quanti actor in litem juraverit.

Postrema recitatio, quæ sequetur, hunc absolvet lib. Hæc lex est de servitute, quæ oneris ferundi causa imponitur ædibus vicini: in qua hoc proprium et singulare est, ut tametsi aliarum servitutem ea non sit natura, ut aliquid faciat is, qui eas debet, sed ut patiatur, vel non faciat aliquid, *l.* 15. §. *ult. de servit. et l. seq.* §. *distant*, *hoc tit.* tamen is, qui debet servitutem oneris ferundi, cogatur reficere parietem ædium suarum ad sustinenda onera vicini, et idoneum reficere, atque eo nomine cum eo agi possit actione confessoria, nempe hoc modo: *sibi jus, esse adversarium cogere ad reficiendum, vel fulciendum, aut restituendum parietem, aut columnam, vel simulacrum, ut* erant olim Telamones, et Cariatides ad onera ferenda, ut vocabant, quod ferat onus ædium actoris, *l. prox.* §. *etiam*, *sup. hoc tit. l. eum debere*, *sup. de servit. urbanor. præd.* Cum illo, inquam, agi potest, qui suis ædibus imposuit servitutem oneris ferendi: cum illo, nempe cum domino proprietatis, ut parietem reficiat, restituat, non cum fructuario: nam si earum ædium ususfructus sit alterius, hujusmodi refectio, aut restitutio, fructuario non incumbit. Quod jam habuimus supra in *l. ultim.* §. *ultim. de servitut.* Et harum quidem actionum, ut Paulus ait in hac l. 7. quæ videlicet sunt de servitute oneris ferendi, vel ut inferior vicinus æquo animo sustineat onus ædium vicini superioris, cui ea servitus debetur, vel ut parietem reficiat, aut collapsum restituat, vel ut emendet vitium, sive convitium, ut loquebantur, quod paries facit: Paulus, inquam, in hac l. 7. docet, harum actionum hunc esse exitum, et eventum, ut superiori vicino, si justam vincendi causam habere videatur, quo solo et jam victor esse videtur, victorque appellatur hoc loco, qui tamen nondum obtinuit sententiam, primum judex arbitretur et jubeat adversarium actori, id est, superiori vicino rem præstare, aut cautionem: rem, puta, ut reficiat, aut restituat parietem oneri ferundo, destinatum, ut emendet ventrem, quem paries facit, ut nostri auctores loquuntur, ut emendet vitium parietis: vel cautionem, puta ut jubeat adversarium cavere, id est, satisdare de reficiendo pariete, et neque se, neque successores suos prohibituros, quo minus superior vicinus ædes suas altius tollat, vel altius sublatas habeat. Hanc enim servitutem oneris ferundi superiori vicino, qui ædes superiores possidet, inferior debet: ut et aperte indicat lex, quæ sequitur in principio: quo maxime distat a servitute tigni immittendi, quam etiam superior vicinus inferiori debere potest. Et ita ut dixi, si caverit inferior vicinus superiori, absolvitur: sin vero neque ita caverit, neque rem præstiterit, ad extremum definitiva sententia damnatur, quanti actor in litem juraverit, id est, quanti actor juratus eam rem, sive litem æstimaverit. Damnationem, sive absolutionem præcedit arbitrium, sive officium judicis, quo rem, aut cautionem actori præstare jubeat, ut fit etiam in vin-

dicatione rerum corporalium, nempe, ut possessor, qui dolo malo, neque rem restituit, neque cavet de ea restituenda, tanti damnetur, quanti actor in litem juravit: qui vero restituat, aut cavet, cum in præsentia non potest restituere, qui, inquam, restituit aut cavet, absolvatur, *l. qui restituere, de rei vindic.* (*) Ex quo intelligimus, non tantum rerum corporalium, sed etiam incorporalium, puta servitutum etiam vindicationem esse arbitrariam, quia damnationem, vel absolutionem, in omni vindicatione præcedit arbitrium, officium, jussum judicis, quo jubet sine cunctatione rem actori restitui, vel præstari cautionem vice rei. Paulus loquitur de eo, cum quo agitur de servitute oneris ferendi, qui judicio adest, et rem defendit. Itaque nihil ad hanc legem pertinet *lex si prius quam, de novi operis nuntiat.* quam in medium adducit Accursius, quia ea lex est de reo, deve pœna ejus qui rem non defendit. Transeamus ad *l. 9. h. t.*

Ad L. IX. eod.

Si eo loco, per quem iter mihi debetur, tu ædificaveris: possum intendere jus mihi esse ire agere. Quod si probavero, inhibebo opus tuum.

§. 1. *Item Julianus scripsit, si vicinus in suo ædificando effecerit ne stillicidium meum reciperet, posse me agere de jure meo, id est, jus esse immittendi stillicidium: sicut in via diximus. Sed si quidem nondum ædificavit, sive usufructum, sive viam habet: jus sibi esse ire agere, vel frui intendere potest. Quod si jam ædificavit dominus, is, qui iter, et actum habet, adhuc potest intendere jus sibi esse: fructuarius autem non potest, quia amisit usumfructum, et ideo de dolo actionem dandam hoc casu Julianus ait. Contra si in itinere, quod per fundum tibi debeo, ædifices, recte intendam, jus tibi non esse ædificare, vel ædificatum habere, quemadmodum si in area mea quid ædifices.*

§. 2. *Qui latiore via, vel augustiore usus est, retinet servitutem: sicuti qui aqua, ex qua jus habet utendi, alia mixta usus est, retinet jus suum.*

Si eo loco ædificas, per quem mihi iter debes, prohibere te possum per actionem confessoriam, agendo, *jus mihi esse ire*, vel *ire et agere*, quoniam si in ea actione probavero, mihi jus esse ire agere, inhibebo opus tuum, ædificium tuum. Et hoc proponitur initio h. l. Ubi iter, quod notandum, accipit pro via, quia dicit ire agere, et mox in §. 1. id se via dixisse ait. Quum autem dicit opus novum inhiberi posse per actionem civilem de via, per vindicationem viæ, tacite demonstrat, quod est verissimum, hoc solum remedium suppetere inhibendo operi instituto: nec posse etiam te prohiberi per novi operis nuntiationem. Et ita propalam scriptum est a Juliano in *l. qui viam, de nov. op. nunt.* ex quo hoc Paulum scripsisse verba, quæ sequuntur, indicant, a quibus incipit §. 1. *item Julian. scripsit.* Ergo si ædifices eo loco, per quem mihi debes viam, non possum te prohibere per novi operis nuntiationem, quo minus ædifices, sed per vindicationem viæ tantum. Et tamen in *l. 6. §. ult. sup. h. t.* dicitur, quod adversari etiam videtur huic legi de servitute oneris ferendi, eum, qui deteriorem parietem facit, qui parietem oneri ferundo mutat in deterius, aut per rei vindicationem, aut per novi operis nuntiationem prohiberi posse. Cedo rationem differentiæ. Ratio differentiæ hæc est, quia ut jam ante dixi servitutem oneris ferundi vicinus inferior superiori debet. Et ideo inferior non potest ædes suas altius tollere, sed eas depressas et humiles habere cogitur oneris superioris vicini ferundi causa: eoque nomine superior vicinus cum eo agere potest, jus inferiori vicino non esse altius ædificare, aut altius ædificatum habere. Itaque non mirum, si et per novi operis nuntiationem prohiberi inferior vicinus potest, ne ædificet: et ratio servitutis ejus est onus. Quid vocas onus? Onus totum ædium superiorum, onus universarum ædium superiorum sustinendarum: non quod sint superpositæ ædes ædib. sed quod superior pars ædium superiorum ab inferioribus sustineri debeat. Idemque servatur in servitute altius non tollendi, ne luminibus vel prospectui officiatur: nam qui eam servitutem debet, si altius ædificat, prohiberi potest, non tantum per actionem civilem, id est, per vindicationem servitutis, sed etiam per nuntiationem novi operis, *l. inter, de servit. urb. præd.* quia ei, cui ea servitus debetur, licet agere jus non esse vicino, se invito altius ædificare, vel altius ædificatum habere. Et quod dicitur in *l. 1. §. jus, de remiss.* ei jus esse nuntiandi novi operis, qui servitutem habet, de hujus generis servitute dicitur, quam qui habet, intendere potest, jus non esse vicino ædificare, non de omni servitute. Certe qui habet iter, vel actum, vel viam, vel aquæductum in fundo vicini, intendere non potest vicino jus non esse eo loco ædificare, per quem illi actus, iter, via, aquæductus debetur, quia ita non est contracta servitus, et ejus quoque loci non solum ejus est, qui eam servitutem debet, non ejus cui debetur, *l. 4. in princ. hoc tit. l. 2. §. viam, ne quid in loco publ.* Et quia igitur is, qui iter, vel actum, vel

(*) *Vide Merill. Variant. ex lib. instit. Cujac. cap. 1.*

viam habet, intendere hoc tantum potest jus sibi esse ire, vel ire agere per illum locum, vel etiam vicino jus non esse in eo loco ædificare, ideo nec in eo loco, in suo nimirum solo, ædificantem vicinum prohibere potest per novi operis nuntiationem, sed per vindicationem servitutis tantum, eo probato scilicet eam servitutem sibi deberi. Jus nutiandi novi operis adversus ædificantem, ei tantum competit, qui et agere possit civiliter, jus non esse vicino, se invito ædificare. Eandemque esse rationem servitutis stillicidii recipiendi Paulus indicat in §. 1.

Ad §. Item.

Nam vicino, qui stillicidium recipere debet in ædes suas, vel in aream, ædificante in sua, atque ita ædificante, ne stillicidum meum recipiat, contra servitutem, quam mihi cessit, ego non possum intendere jus ei non esse ædificare: quia ita contracta servitus non est: et consequenter, nec prohibere eum possum per nuntiationem novi operis, sed vindicare tantum possum servitutem stillicidii projiciendi, vel ut improprie loquitur, stillicidii immittendi, quo judicio, si probavero eam servitutem mihi deberi, inhibebo opus vicini. Et hac ratione sola non etiam per nuntiationem novi operis. Denique vicino in suo ædificante, et impediente servitutem itineris, vel actus, aut viæ, aut aquæductus, aut stillicidii projiciendi, quæ mihi competit, novum opus ei nuntiare non possum. Sed sive nondum ædificarit, sive jam ædificarit servitutem; quæ mihi competit, tantum vindicare possum: neque enim immolitio; aut inædificatio eam servitutem exstinguit, ut et id declarat eleganter Paulus. Alia est ratio ususfr. Nam si dominus proprietatis in area, cujus ususfr. alterius est. ædificaverit, ususfr. areæ exstinguitur, quasi mutata re, et ideo vindicari non potest. Quinimo hoc casu superest tantum fructuario adversus dominum proprietatis, qui in area ædificavit, actio de dolo et fraude in id quod interest, *l. repeti*, §. *ult. quib. mod. ususfr. amit.* Et hæc quidem scribit hoc loco Paulus de domino, qui eo loco ædificavit, aut ædificare molitur, aut parat, per quem alii supradictæ servitutes debentur. Contra si non dominus eo loco ædificet, sed is, cui servitus debetur, tunc sane recte dominus aget cum illo jus ei non esse ibi ædificare, aut ædificatum habere, sicut si in area sua ille tentaret ædificare et consequenter poterit dominus ei nuntiare novum opus. Denique vel per civilem actionem eum prohibere poterit, vel per nuntiationem novi operis. Et hæc est sententia §. primi elegantissima.

Ad §. ult.

In §. ult. ait, eum qui viam habet, non amittere vim quasi non utendo, si statuto tempore ad eam amittendam non utendo, ea via usus sit, vel angustiore, vel latiore, quia et qui via angustiore utitur, tota via uti videtur: neque igitur viam inusu amittit, imo usu totam retinet et usurpat, si vel minimum via utatur, si vel augustiore, vel latiore via utatur. Ac similiter eum, qui aquæductum habet ad certum modulum, ut puta si ei datus sit digitus aquæ, ut in *l. Lucius 37. de servit. præd. rust.* eum non amittere aquæductum, si vel minorem aquæ modulum duxerit statuto tempore, vel ampliorem alia immixta aqua, quoniam et hic toto modulo usus intelligitur. Quæ est sententia §. ult. Et mox arbitror Paulum attigisse quod est in *l. 2. tit. seq.* quæ jam exposita fuit: pari etiam ratione scilicet eum, qui viam habet, viam retinere, et usurpare, non amittere, vel eum, qui actum habet, eum non amittere, si ierit taotum statuto tempore, non etiam egerit jumentum, aut duxerit vehiculum: quia et hic tota servitute usus intelligitur, quia partis usus totius servitutis usurpatio est, *l. 8. §. ult. et l. 9. t. seq.* vel eo maxime, quia servitutis prædii usus individuus est, *l. viæ, de servit.* Non potes uti partim servitute, partim non uti, sed dum, vel minimum ea uteris, tota uteris: et eam igitur quasi usu retines, non inusu amittis. Et hoc in usufructu, qui est dividuus, proculdubio expeditus est, ut domus, vel insulæ usufructu legato, vel cesso, quamdiu quælibet portio insulæ, vel domus remanet, totius soli ususfructus usurpetur, et retineatur, *l. si cui insulæ, sup. de usufr.*

Ad L. II. ad Exhib.

Exhibere est facere in publico potestatem, ut ei, qui agat experiundi sit copia.

Hæ omnes leges seqq. sicut superiores pertinent ad rei vindicationem, Ac primum *l. 2. ad exhib.* est certissimum ad eam pertinere, cum respiciat aperte ad actionem ad exhibendum, quæ maxime propter rei vindicationem inducta est, ut ait *l. 1. hoc. tit.* ut scilicet res, posteaquam exhibita fuerit, vindicetur, *l. 3. §. est autem, hoc tit. l. 2. commod. l. 2. expil. hæredit. l. in rem, §. item quæcunque, de rei vindic. l. 3. §. si ipse, de tab. exhib.* Et est actio ad exhibendum de re mobili tantum, *l. ad rem de procurat.* nam de immobili non agitur ad exhib. cum sit in propatulo. Hoc vero est, quod ait *l. 2. hujus tit.* Exhibere scilicet esse facere in publico, rei mobilis scilicet, aut se inventis videndæ, aut cognoscendæ potestatem, sive co-

piam. Et alibi, præsentiam rei præbere, *l.* 22. *de verb. signif.* Quo fine? ut ei, qui agit, sit statim copia experiundi, puta agendi in rem actione, propter quam actio ad exhibendum comparata est, quamve præparat actio ad exhib. sicut interdictum de liberis exhibendis præparat interdictum de liberis ducendis. Exhibentur enim ut postea ducantur, et sic exhibetur res, ut exhibitæ vindicentur. Denique acturus in rem prius agit ad exhibendum, ut re exhibita mox apud eundem judicem ea rem suam esse petat. Actio directa, id est, actio principalis, quam intendit is, qui sibi rem exhiberi desiderat, est rei vindicatio: hæc ei principaliter est in animo, *l.* 3. §. *ibid. et l. si quis hominem*, *hoc tit.* ubi actio directa, est principalis; quæ est rei vindicatio, quam potissimum intendit, qui agit ad exhib. Et recte, et eleganter Ulpianus in *l. Julianus*, §. *quantum*, *hoc tit.* idcirco agi ad exhibendum, ut actor *copiam rei habens*, *possit exsequi actione, quam destinavit, in ullo causa, quam intendit, læsa*, id est, ut possit prosequi rem, quam animo destinavit, in nullo causa, quam intendit, principaliter scilicet, læsa, id est, re exhibita integra, incolumi et cum omni causa sua: alioqui non videtur exhibita. Et hoc adnotasse ad hanc l. 2. satis abundeque est.

Ad L. LI. de Contr. empt.

Littora, quæ fundo vendito conjuncta sunt, in modum non computantur, quia nullius sunt, sed jure gentium omnibus vacant: nec viæ publicæ, aut loca religiosa, vel sacra. Itaque ut proficiant venditori, caveri solet, ut viæ, item littora et loca pubblica in modum cedant.

Pertinet etiam ad rei vindicationem lex 51. *de contrah. empt.* et conjungenda est cum eo, quod idem Paulus dixit *sup. in l. in rem*, §. 1. *de rei vindic.* Loca sacra vel religiosa quasi nostra, in rem actione peti non posse. Sane, quia non sunt nostra, quia nullius in bonis sunt, adeo ut nec publicis bonis adnumerentur, nec privatis, nec publicis igitur, *l.* 17. *de verb. signif.* Iis enim convenienter ait Paulus in hac l. 51. si in vendendo fundo, ut fit, venditor dixerit modum fundi puta centum jugerum esse, in eum modum non cedere littora, quæ fundo conjuncta sunt: fac fundum esse maritimum, quia littorum proprietas nullius est, et usus tantum eorum publicus, sive communis est jure gentium, *l. præscriptio, de usurp. et usuc.* §. *littorum*, *Instit. de rei div.* quia inquit Paulus, nullius sunt sed jure gentium omnibus vacant: non etiam cedere in modum fundi, quem venditor dixit, vias publicas, quæ in fundo sunt, si quæ sint, quia et hæ nullius sunt, adeo ut nec publicis bonis adnumerentur, *d. l.* 17. sed publicis usibus deserviunt; viis publicis junguntur etiam limites in *l. id quod.* §. *ult. de peric. et comm. rei vend.* Nempe limitis, qui dicuntur actuarii, per quos iter populo debetur, sicut per vias publicas ex. l. Sempronia, et Cornelia, et Julia, ut Hyginus scribit lib. de Limitibus constit. Addit Paulus in hac lege, non etiam cedere in modum agri loca religiosa vel sacra, veluti πολυάνδρια, quæ nos *dormitoria*, κοιμητήρια, vocamus, vel mausolea, quæ fundum tangunt, quæ Frontinus et Urbicus videntur in lib. de limitibus vocasse *messilea*. Loca autem sacra, ut lucos, paganorum more, aut templa, hæc, inquam, omnia, non cedere in modum fundi venditi, nisi (addenda est una exceptio) in contrahendo ita actum sit, ut vel littora, vel viæ publicæ vel limites actuarii, vel loca publica, aut loca sacra, aut religiosa in modum agri cederent: ea enim conventio valet, et venditori proficit. *d. l. id quod*, §. *ult.*

Ad L. XLIII. Locati.

Si vulneraveris servum tibi locatum, ejusdem vulneris nomine legis Aquiliæ, et ex locato actio est: sed alterutra contentus actor esse debet. Idque officio judicis continetur, apud quem ex locato agetur.

Item hæc lex accommodanda est ad rei vindicationem hoc modo. Sicut si servum tibi locatum vulneraveris, ejusdem vulnerati nomine l. Aquiliæ. et ex locato adversus te locatori actio competit, sed officio judicis, apud quem locator agit eo nomine ex locato, continetur, si in eum actionem locatur deducat causam vulneris, æstimationem ejus damni, ejusque rationem in judicio locati habere velit, ut remittat actionem l. Aquiliæ, atque ita ut alterutra sit contentus, quod proponitur in *l.* 43. Ita vero prorsus, si possessor servi alieni, eum deteriorem fecerit, ejusdem facti nomine in eum domino competit actio leg. Aquiliæ, et actio in rem, sed in actione in rem per judicem ratio habebitur, id est, æstimabitur quanti servus deterior factus sit, ita demum si actor remittat actionem leg. Aquiliæ, *l. non solum*, *de rei vindic.* Finge, inquit, debilitatum fuisse servum, aut vulneratum: debilitatum intelligit fustibus aut flagellis, ut sæpe in martirologiis legimus, Christi martyres debilitatos fustibus aut flagellis, aut taureis, ut vocantur. Si dominus prius egerit l. Aquiliæ, non poterit deinde in judicio in rem deducere causam damni causam debilitati, aut vulnerati servi, qui petitur, quia actio in rem arbitrarium judicium est, et arbitrio æquitatique judicis, quasi viri bo-

ni congruit, ne id fiat, id est, ne bis idem exigatur, ne exigatur æstimatio rei judicio in rem, quæ jam exacta est prius actione l. Aquiliæ. Sed si dominus egisset in rem, et causam damni in hoc judicium deduxissset, ejusque rationem judex habuisset, sane postea non prohiberetur agere actione leg. Aquiliæ, vel in id, quod amplius in ea est, quia actioni l. Aquiliæ præter æstimationem damni, est etiam pœna: non prohiberetur, inquam, agere l. Aquilia, quia hæc actio est stricta, non bonæ fidei, non arbitraria, ut in ea possit aliquid judicis arbitrium. Ideoque in judicio in rem, quo prius agitur, arbitrio judicis, apud quem agitur, congruit, ut non aliter damni æstimationem faciat, quam si remittatur actio l. Aquiliæ, cum maluerit actor agere in rem, quam l. Aquilia. Ab initio cur non elegit l. Aquiliam? cur elegit potius actionem in rem? Contentus ergo sit simplo, et remittat pœnam actionis l. Aquiliæ, præstita cautione, qua promittat, se non acturum l. Aquilia, *l. si a domino*, §. *si possessor, de petit. hær. l. unde quæritur, commod. l. si merces*, §. *culpæ, hoc tit.*

Ad L. XXV. de Verbor. significat.

Recte dicimus eum fundum totum nostrum esse, etiam cum ususfructus alienus est; quia ususfructus non dominii pars, sed servitutis sit, ut via, et inter: nec falso dici totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse: hoc et Julianus; et est verius.

§. 1. *Quintus Mucius ait, partis appellatione rem pro indiviso significari. Nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter partis appellatione utrumque significari.*

Non est etiam dubium, hanc legem ad rei vindicationem pertinere, quia ait nos recte intendere, recteve dicere fundum nostrum esse, id est, recte totum fundum vindicare hoc modo: *Si paret totum illum fundum, qui est in agro illo, ex jure Quiritium meum esse:* non tantum, si plenam et solidam proprietatem fundi habeamus, sed etiam nudam tantum, usufructus autem sit alterius, quia rei vindicatione dominium proprietatis vindicatur. Et ususfructus hujusce dominii pars non est, licet quibusdam casibus habeatur pro parte dominii: non est, sed habetur quandoque, aut fingitur quandoque habere instar dominii, ut fusius exposuimus *lib.* 2. *ad leg.* 4. *de usufr.* Denique ususfructus non est pars proprietatis, sed servitutis, inquit. per quam fundus servit homini, cui debetur ususfructus: sicut inquit, inter et via, per quam fundus servit fundo: iter aut via servitus est prædiorum, et rerum, id est, quæ debetur rebus, et a rebus. Ususfructu. est servitus hominis, id est, que debetur homini a rebus quibuscunque, *l.* 1. *et* 15. *de servit.* Colligamus in pauca rationem Pauli. Recte dico, totum fundum meum esse, recte eum vindico totum, etiamsi ususfructus sit alienus, non meus, quia ususfructus non est pars dominii, sed servitutis: non dicitur autem falso res tota nostra esse, cujus nulla pars dici potest alterius esse: si non falso, ergo vere dicitur tota nostra esse. Et hoc loco recte, id est, vere, ut *l. in rem*, §. *si quis rei, de rei vind. vere statuam suam dicturum.* Sed observandum est in hac lege esse πλοκὴν in verbo *partis*, quum dicit, usumfructum non dominii partem esse, sed servitutis: repeti enim debet ἀπὸ τοῦ κοινοῦ sed servitutis partem esse. Nam usumfructum non esse dominii partem, est, non esse veluti membrum totius, quia etiam sublato et ascendent usufructo manet dominium integrum et perfectum, *l. Mævius*, §. *fundo, de leg.* 2. *l. si a reo*, § *si reo, de fidejuss. l.* 13. §. 1. *de acceptil.* Usumfructum autem esse partem servitutis, est, esse speciem servitutis. Quo modo et M. Tullius sæpe partes vocat quos formas, vel species dicimus. Ex his genus constat, ex illius totum constituitur, ex formis scilicet, sive speciebus genus constat: ex partibus, quæ proprie partes dicuntur, totum constituitur. De speciebus genus adfirmatur, non de partibus totum. Generis natura universa in nulla suarum partium inest. Genus speciebus natura prius est: totum vero partibus, et tempore, et natura posterius. Porro ex his intelligimus, in titulo de rei vindicatione, rei appellatione significari non tantum plenam, sed et nudam proprietatem. Et hoc cum docuisset Paulus, subjicit in hac ipsa l. §. *Quintus*, de parte rei cujusque eam dupliciter accipi, pro indiviso, vel pro diviso: pro diviso esse certam, pro indiviso incertam. Et ex Servii sententia, utramque partem recte vindicari: partem pro diviso absque dubio, quia totum quoddam potius est, quam pars: et commune pro diviso, proprium potius, quam commune; proprium pro regione cujusque, quam cuique divisio attribuit: sed et partes pro indiviso vindicari possunt, ut *l.* 3. §. *ult. l.* 76. §. 1. *de rei vindicat.* Hæc proprie est pars: et proprie commune, quod pro indiviso est commune. Unde et agri compascui, sive compascua, ut Aggenus Urbicus scribit, quidam vocant pro indiviso, quæ alii *communialia*, quod verbum hodie retinet idiotismus, commune individuum, ut ait *lex* 3. *C. in quibus caus. cessat prescript. longe tempor.* Et Servius non ineleganter ait, *partis appellatione utramque partem significari, vel pro diviso, vel pro indiviso*, et utramque, quoniam ad id hæc lex respicit, vindicari posse. *Non ineleganter* Græci interpretantur σοφῶς, *non inscite.* Et ita sæpe in libris

nostris scribitur *eleganter*, id est, perite scite admodum.

Ad L. CXXIX. de Regulis juris.

Nihil dolo creditor facit, qui suum recipit.

§. 1. *Cum principalis causa non consistit, ne eadem quidem, quæ sequuntur, locum habent.*

Hæc lex sane non potest apte, aut vere ullo modo aptari ad rei vindicationem. Et videtur non libro vigesimoprimo attribuendam esse, sed libro vigesimo, quoniam apte potest accomodari ad petitionem hæreditatis, de qua fuit liber 20. Qua tamen actione non tenetur quasi dolo malo desierit possidere quidquid ex hæreditate alienavit, æris alieni hæreditarii exsolvendi gratia, quia hæc causa necessaria est, *l. non solum, de petit. hæredit.* Sed neque creditor, cui possessor hæreditarius hæreditatis pecuniam solvit hæreditario nomine, tenetur condictione indebiti, *l. de hæreditate, C. eod.* etiamsi ab eo acceperit pecuniam, cum sciret hæredem eum non esse, quia, ut ait in principio hujus l. nihil dolo creditor facit, qui suum recipit a quocunque solvente. Creditor hæreditatus est etiam is, cui legatum relictum est, *l. hæreditariarum, de obligat. et actio.* Et ideo si posssessor hæreditatis, quasi hæres ex testamento legatum solverit, vel non exacta cautione evicta hæreditate legatum reddi, vel etiam exacta cautione, ut *l. 6. de pet. hæredit.* Idemque omnino decernus, nisi postea testamentum injustum, aut ruptum, aut irritum, aut falsum pronuntietur. Hoc enim casu is, cui legatum solutum est, tenetur ex cautione, si interposita sit, vel tenetur condictione indebiti, quia legatum id indebitum fuisse apparet. Quum enim, ut Paulus subjicit, principalis causa non subsistit, neque ea quidem, quæ sequitur, locum habebit. Et principalis causa est testamentum, id est, hæredis institutio. Tribus tantum verbis fit hæredis institutio: *Titius hæres esto*: hæc sola hæredis institutio testamentum facit. Quum autem testamentum non valet, nec legata, nec fideicommissa, nec codicilli quidquam valent. Hoc est certissimum, et hoc casu indebiti condictio dabitur, non possessori, qui solvit ex hæreditate, sed vero hæredi. Neque hoc est novum, ut alius, quam qui solvit repetat solutum, et condicat, *l. 2. §. 1. l. 5. de cond. indeb.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXII. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. penult. Naut. caup. stabul.

Licet gratis navigaveris, vel in caupona gratis diverteris; non tamen in factum actiones tibi denegabuntur, si damnum injuria passus es.

§. 1. *Si servo meo in nave, vel in caupona utaris, et damnum mihi det, vel furtum faciat; quamquam et furti actio, et damni injuria mecum sit, hæc tamen actio, quia in factum est, etiam servi mei nomine adversus te competit. Idem dicetur etsi communis sit. Tu tamen, quod mihi præstiteris ejus nomine, vel communi dividundo, vel pro socio actione, aut si partem ejus, vel totum conduxisti, etiam ex conducto habebis me obligatum.*

§. 2. *Sed si damnum in eo datum sit ab alio, qui in eadem nave vel caupona est, cujus factum prætor æstimare solet; non putat Pomponius ejus nomine hanc actionem utilem futuram.*

§. 3. *In factum actione caupo tenetur pro his, qui habitandi causa in caupona sunt: hoc autem non pertinet ad eum, qui hospitio repentino recipitur, veluti viator.*

§. 4. *Possumus autem furti, vel damni injuriæ actione uti cum nautis, ut certi hominis factum arguamus, sed una contenti esse debebimus. Et si cum exercitor egerimus, præstare ei debemus actiones nostras, quamvis ex conducto actio adversus eos competat exercitori. Sed si absolutus sit exercitor hac actione, deinde agatur cum nauta, exceptio dabitur ne sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur: et contra si de admisso unius hominis actum sit, deinde in factum actione agatur, exceptio dabitur.*

Post vindicationes, de quibus dixit superioribus Libris XX. et XXI. Paulus sequutus ordinem edicti perpetui, hoc Libro XXII. proposuit noxales actiones, de quibus etiam nonnihil ante dixerat lib. 18. sed ex occasione magis, quam ex ordine edicti perpetui, cum tractaret potissimum de jurejurando, de quo et in tractatu de noxali actione incidit quæstio, sive inspectio quædam. Et ex earum quoque genere quasdam proponere anteverterat lib. 19. veluti servi corrupti, et de dejectis vel effusis. Quæ vero ex hoc lib. 22. prima lex se offert, ea est *l. pen. naut. caup. stab.* explicatu sane quam difficilis, neque omnium hominum lex. Initio ostenditur, actionem in factum prætoriam ex edicto prætoris adversus exercitorem navis, vel cauponæ, et diversorii, vel stabuli meritorii dari vectori, aut viatoribus, non tantum si contracta locatione conductione, certa mercede navi vehantur, vel in caupona diversentur, vel in stabulo eorum jumenta stabulentur, sed et si gratis navigarint, aut si in caupona gratis diverterint, aut si jumenta sua gratis stabulati fuerint, nullo dato, aut convento vecturæ, vel mansionis pretio, ut *l. 3. §. si vero res, et l. 6. sup. hoc tit.* Et ait, in factum actiones, plura-

tivo numero, quia edicto prætoris duæ sunt, qui Latinis numerus pluralis est; duæ in exercitorem navis, aut cauponæ, aut stabuli, sunt actiones in factum. Una est ex contractu, id est, ex recepto, si exercitor res sibi commissas, et creditas a vectoribus aut viatoribus salvas fore receperit a furto et damno: neque enim solet recipere omne periculum: non solet recipere vim majorem, vim divinam, sed periculum tantum furti, vel damni dati: si eæ scilicet res in navi, vel caupona, vel stabulo furto subreptæ, aut deteriores factæ fuerint ab iis, quorum opera et ministerio in navi, caupona, stabulo utebatur, sive liberi, sive servi fuerint, et sive servi alieni, sive proprii; in propriis hoc casu cessante noxali actione, ut *l. 3.* §. *item si servus*, *hoc tit.* vel etiam si subreptæ, aut corruptæ fuerint ab aliquo ex vectoribus, aut viatoribus, tamensi nulla exercitoris culpa intervenerit: nisi enim eas res exercitor restituat ei, a quo recepit, cuique recepit salvas eas fore, hac actione in factum tenetur in id quod interest. Altera actio in factum est, non ex contractu, ut illa scilicet, sed quasi ex maleficio, qua etiam exercitor tenetur in duplum, si res quas vectores, aut viatores intulerunt subræptæ, aut deteriores factæ sint ab iis, quorum opera navem, cauponam, stabulum exercebat, tametsi eas salvas fore non receperit. Utraque actio est honoraria, sive prætoria: scilicet prior ex contractu, posterior quasi ex maleficio. Item priori actione exercitor non tantum suorum hominum factum præstat, sive liberi, sive servi fuerint sui, vel alieni, sed etiam factum vectorum, aut viatorum. Posteriori autem actione suorum hominum tantum factum præstat, sive liberi, sive servi alieni fuerint, non si servi proprii fuerint. Vectorum autem, aut viatorum factum non præstat, sed eorum tantum, ut dixi, quorum opera utitur in exercenda navi, caupona, vel stabulo, sive fuerint liberi homines, sive servi alieni, quia aliquatenus culpæ reus est, quod opera pravorum hominum utatur in exercenda caupona, navi, aut stabulo, *l. 5.* §. *ult. de oblig. et act.* Nam quum eos adhibebat ad instruendam navem suam, vel cauponam, debebat explorare cujus fidei, cujus innocentiæ essent. In suis servis venia dignus est, si quales quales adhibuit ad instruendam navem, vel cauponam suam, *l. seq.* §. *servorum*: et ideo, ut ait, servorum suorum nomine tenetur tantum noxali actione furti, vel damni injuria dati, non in factum actione posteriori ex hoc edicto. Porro hæ duæ actiones dantur, ut initio hujus legis proponitur, non tantum his, qui certa mercede sed et his, qui gratis navigant, vel diversantur, vel stabulantur, si furtum vel damnum injuria passi sunt in navi, vel caupona, vel stabulo.

Ad §. Si servo.

Additur in §. 1. hujus legis, quod valde notandum est, etiam ex hoc edicto adversus exercitorem recte agere viatorem, aut vectorem servi sui nomine, id est, qui in dominio viatoris, aut vectoris est, puta si servi sui opera, si servi viatoris, aut vectoris opera in navi, aut caupona exercitor utebatur, et is domino suo in navi, vel caupona damnum dederit, vel furtum fecerit: neque pugnare, aut obstare quicquam huic sententiæ, quod dominus exercitori tenetur actione noxali furti, vel damni injuria dati ex l. Aquilia propter servum suum, qui furtum fecit, vel damnum dedit, quia hæc ratio quidem efficit, ut subtiliter respondet Paulus, sed obscure tamen, ut non possit dominus ejus servi nomine cum exercitore agere noxali actione, qui scilicet (ut est in veteri regula juris) tenetur noxali actione, non potest agere noxali actione unquam, *l. sed si unius*, §. *si servus*, *de injur. l. ut tantum*, §. *si servus*, *de servo corr. l. pen. C. de furt.* Verum actio, qua dominus agit cum exercitore in proposito casu servi sui nomine, est actio in factum ex hoc edicto. Est actio in factum, inquit Paulus, quod de utraque actione in factum accipi velim, sive ex contractu nascatur, sive quasi ex maleficio. Est actio in factum, in qua scilicet prætor, ut paulo post ait, æstimat factum ejus, qui damnum dedit, vel furtum fecit. Est actio in factum, in qua scilicet omnino venit æstimatio facti, sive reatus, æstimatio admissi delicti. Denique est in factum actio, non noxalis actio furti, vel damni injuria dati. Ergo non offendimus in veterem illam regulam, cum domino servi sui nomine in exercitorem damus actionem in factum, quia actionem in factum damus, non noxalem actionem, quæ utique in dominum nunquam est. Et subjicit idem esse, si servus fuerit communis inter exercitorem et viatorem, et cum ejus opera in caupona exercitor uteretur, damnum viatori dederit, qui alter est ex dominis suis, furtumve ei fecerit: nam et ejus servi nomine viatori in exercitorem ex hoc edicto dantur actiones in factum. Sed quod exercitor ei præstiterit, ab eodem id consequetur actione pro socio, vel communi divid. *l. 8. l. cum servus, de nox. act. l. 61. in princ. de furt.* vel actione ex conducto, si servi partem a viatore socio suo conduxerit. Priori etiam casu, si servum viatoris proprium exercitor totum conduxerit, ut ejus opera in navi, vel caupona uteretur, quod exercitor domino præstiterit, ejus servi nomine conventus actione in factum ex hoc edicto, id ab eo consequetur actione ex conducto. Et ita sunt accipienda hæc verba Pauli: *aut si partem ejus, aut si totum conduxisti, etiam ex*

conducto habebis me obligatum, ut quod ait *partem*, referatur ad servum commonem: quod ait *totum*, referatur ad servum proprium vectoris, aut viatoris. Quia vero iis casibus, quod præstiterit exercitor vectori, aut viatori conventus actio in factum ex hoc edicto, id mox ab eodem superioribus casibus repetere potest pro socio, vel communi dividundo, vel ex conducto: ideo recte dices, et ab initio agentem vectorem, aut viatorem actione in factum adversus exercitorem ob factum servi proprii, vel communis posse submoveri ab exercitore, opposita vulgari exceptione doli mali. Dolo facis qui petis quod redditurus es, *l. 8. de doli except.* Hic erat locus difficilior hujus legis.

Ad §. Sed si damnum.

Sequitur in §. *sed si damnum*, quod etiam aliquantum difficultatis habet; si servo vectoris, aut viatoris, cujus opera exercitor in navi, vel caupona utebatur, aut gratuita, aut conductitia, nihil refert, si ei, inquam, servo damnum datum sit, puta si corpori ejus nocitum sit ab alio, qui in eadem navi, vel caupona erat, si vulneratus, aut debilitatus fuerit ab alio cujus factum alias prætor æstimare solebat, puta ab alio quocunque, aut viatore, aut vectore, in actione priori in factum, quæ est de recepto, ab alio quoque, nauta scilicet, sive remige, aut ministro cauponio, in posteriori actione in factum, quasi ex maleficio, hoc, inquam, casu ejus servi nomine domino exercitor nulla tenetur actione in factum: non posteriori, quia ei locus non est, cum ministeria, quibus exercitor utitur, sibi invicem damnum furtumve fecerint, *l. seq. §. sed si quid nautæ.* Sed tum duntaxat locus ei est, quum illa ministeria vectoribus, aut viatoribus damnum furtumve fecerint, non etiam priori actioni in factum, quia exercitor ministeria, quibus utitur, resve eorum salvas fore non recepit, sed res vectorum, ut viatorum tantum, et ideo nec priori actioni locus est, servo unius ex vectoribus, aut viatoribus læso, rupto, vel usto. Et ita, quæ hactenus dicta sunt, aptanda censeo ad utramque actionem in factum. Quæ sequuntur pertinent tantum ad posteriorem actionem in factum, quæ est quasi ex maleficio, et in duplum, in quam actionem ut ostenditur in §. *in factum*, tametsi non veniat factum vectorum, aut viatorum, qui hospitio repentino recipiuntur, quia hos caupo, vel stabularius non elegit, nec iter facientes repellere potest: signum caupone appensum obligat eum excipiendis sine delectu omnibus viatoribus, *l. unica*, §. *ult. furti advers. naut.* Quamvis, inquam, in hanc actionem non veniat factum vectorum, vel viatorum, venit tamen factum eorum, qui in caupona habitant, quia perpetuos habitatores caupo ipse quodammodo elegit, qui non rejicit: et ideo factum eorum præstat. Viatores, quorum factum non præstat, ibi non habitant, sed hospitantur, *d. l. un.* §. *ult.* His subjungit Paulus, si in navi, vel caupona nobis damnum furtumve fecerint ii, quorum opera exercitor utebatur, non tantum nos habere in exercitorem actionem in factum jure honorario quasi ex maleficio, quæ est utilis actio furti, et actio furti etiam appellatur a Paulo *secundo sentent. tit. penult.* et similiter est utilis actio legis Aquiliæ in duplum, etiam in confitentem. Non ergo hanc tantum actionem habemus in exercitorem, sed etiam adversus nautas ipsos, sive remiges, sive cauponios ministros, qui damnum furtumve fecerint jure civili, sive liberi homines fuerint: in eos, inquam, habemus directam actionem furti, vel legis Aquiliæ, *d. l. un.* vel si servi alieni, vel proprii exercitoris fuerint, actionem noxalem habemus adversus dominos, sed alterutra nos debemus esse contenti, vel actione in factum prætoria in exercitorem, vel actione civili furti, vel legis Aquiliæ in eum, qui damnum furtumve fecit, aut noxali actione in dominum ejus. Et si quidem cum exercitore prius egerimus actione in factum, et duplum nobis præstiterit, jam non possumus agere furti adversus nautam, qui furtum fecit, sed ipse exercitor in eum furti agere potest, quia ejus interest cum duplum præstiterit nobis, *l. 4. sup. hoc tit.* Ex lege Aquilia in nautam agere non potest, quia hæc actio solis dominis competit: sed nos, qui domini sumus rerum corruptarum, exercitori, a quo duplum tulimus, debemus cedere actionem legis Aquiliæ. Et ita recte Accursius interpretatur hæc verba Pauli: *Præstare ei debemus nostras actiones*, id est, cedere actionem legis Aquiliæ: nam actionem furti suo jure habet sine cessione nostra. Exercitor etiam in nautas, quorum ex facto conventus duplum præstitit, si operas eorum conduxerit, præter actionem furti, vel sibi cessam actionem legis Aquiliæ, habet actionem ex conducto in id, quod interest. Verum ut posui initio, si prius cum exercitore egerimus in factum, duplum vero non abstulerimus, quia exercitor absolutus sit, forte injuria judicis, an superest nobis actio furti, vel legis Aquiliæ in nautas, vel in nautam, qui furtum fecit nobis, damnumve dedit? Superest quidem. Sed nobis agentibus obstat exceptio (ut Paulus ait) doli, quia, optima est ratio, ex ejusdem hominis admisso sæpius queri non oportet, alioqui nullius esset querelarum, aut judiciorum finis, *l. 3. et 4. de his, qui dejec. vel effud.* Atqui de nautæ admisso jam quæ situm est semel judicio in factum, quo actum est in exercitorem: ergo de eo non est querendum iterum, data actione furti, vel legis Aquiliæ in nau-

tam sine metu exceptionis. Hac ratione utitur Paulus hoc loco, quæ et in aliis plerisque causis valet: et idem summe notanda est. Eadem quoque ratione idem Paulus in extremo hujus l. ostendit, si ex diverso posita contraria specie prius egerimus cum nauta furti, vel legis Aquiliæ actione, sive condemnatus, sive absolutus fuerit nauta, postea agentes nos cum exercitore actione in factum repellendos esse exceptione doli mali, ne de ejusdem hominis admisso sæpius quæratur, et ita hæc l. ad facilitatem redigenda est.

Ad L. II. et IV. Si quad. paup. fec. dic.

L. II. *Hæc actio non solum domino, sed etiam ei, cujus interest, competit: veluti ei, cui res commodata est, item fulloni: quia, eo quod tenentur, damnum videntur pati.*

§. 1. *Si quis aliquem evitans, magistratum forte, in taberna proxima se immisisset, ibique a cane feroce læsus esset, non posse agi canis nomine quidam putant. At si solutus fuisset, contra.*

L. IV. *Hæc actio utilis competit etsi non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit.*

Actiones noxales, de quibus est hic liber 22. non tantum ex facto et noxa servorum sunt adversus dominos, sed etiam ex noxa quadrupedum: quæ noxa in 12. tabul. proprio nomine pauperies appellatur. Et vel ea noxa quadrupendum eadem l. 12. tab. sarciri jubetur a domino præstita damni æstimatione, vel quadrupes viva in noxam dedi. In legibus Georgicis Justin. apud Harmenopulum, pauperies illa quadrupedum appellatur *præda*. Sane et Emanueli Moschopulo libro περὶ σχεδῶν præda dicitur esse, ἡ γινομένη βλάβη ἐν ἀμπέλοις καὶ ἀγροῖς, καὶ τοιούτοις: *damnum, quod infertur vineis, vel agris, et his similibus*, a quadrupedibus scilicet. Hanc autem actionem Paulus scribit in *l. 2.* non tantum domino dari, cui quadrupes aliena damnum dedit, rebusve ejus pauperiem fecit, sed etiam ei, cujus interest, ut puta ei, cui res locata commodata et conducta est: *fulloni*, inquit, id est, ei cui vestimenta lavanda et polienda locata sunt, si ea vestimenta quadrupes aliena deteriora fecerit, quia eo nomine fullo domino vestimentorum tenetur actione ex locato, et commodatarius commodati. Et quia tenetur, ideo æquum est ei dari actionem noxalem adversus dominum quadrupedis. Et tamen, si servus alicujus damnum dederit rei commodatæ, vel locatæ, certum est, eo nomine commodatario, vel conductori non dari actionem legis Aquiliæ, sed doli domino tantum, *l. 11. §. pen. tit. seq.* Et ratio differentiæ hæc est, quia præstare commodatarius et conductor diligentiam debet in servanda re sibi commodata, vel locata, quam, si adhibeat, facile consequetur, ne eam rem quadrupes deteriorem faciat: sed ne homo eam rem deteriorem faciat, qui viribus antecellit, nulla cura, aut diligentia adsequi potest, *l. ad eos, commod. l. sed de damno, loc.* Et ideo damnum ab homine datum, cui resistere non potuit, ad eum non pertinet. Damnum datum a quadrupede, quam abigere potuit, ad eum omnimodo pertinet. Quamobrem æquum est ei adversus dominum quadrupedis accomodari noxalem actionem ex 12. tabulis. Ad hæc sciendum est, hanc actionem legitimam dari in dominum de damno dato a quadrupede, id est, pecude, veluti ab equo, bove, mulo, ariete. Canis inter pecudes non est, *l. 12. et 29. §. hac actione. tit. seq.* Inter pecudes tantum sunt quæ gregatim pascuntur. Canis igitur inter pecudes non est: sed tamen ad damnum, quod canis alienus dedit, constat hanc actionem pertinere ex *l. 1. §. sed etsi canis, hoc tit. et ex §. 1. hujus l. 2.* Idque ita nominatim de cane lege Solonis cautum fuisse Paulus scribit 1. *sentent. tit.* 15. et Plutarchus in Solone, et Plato quoque 11. de legibus, de cane, qui pauperiem fecit, eandem legem condidit. Itaque si quis forte, cum evitaret magistratum, quæ est species l. 2. pone exemplum in aleatore, vel id negotiatore vitiosarum mercium ædilem fugiente, qui se in proximam tabernam immiserit, ibique a cane feroce, qui solutus erat, læsus fuerit, in dominum canis ei competit actio noxalis: sed si vinctus fuerit canis, dominus eo nomine non tenetur, maxime, si *cave* pro taberna inscripserit, *cave canem*: quod veteres inscribere solitos in janua ædium suarum Petronius ostendit in Satyrico, et Varro apud Nonium in verbo *præbitio*. In taberna, vel in domo cuique sua canem habere licet, modo si ferocem interdiu vinctum habeat. Qua autem vulgo iter fit, neque solutum, neque vinctum habere licet ex ædilitio edicto. quia et vinculis quidam contineri non possunt, ut damnum non inferant, *l. 40. et seq. de ædil. edict.* Et qui adversus edictum illud ædilitium fecerint, tenetur ædilitia actione in duplum, ut illo loco proponitur, et distinguitur, vel in solidos ducentos, vel in quantum bonum et æquum judici videbitur, et tenetur etiam actione noxali. Denique tenetur duabus actionibus, quasi ex duobus factis, quod scilicet ipse fecit contra edictum, quod ibi canem ferocem habuerit, et quod canis damnum fecerit. Duo sunt facta, et duæ actiones, nec altera alteram consumit, *§. ult. Instit. eod.* Ac præterea sciendum est, utilem actionem noxalem dari ei, qui damnum passus est, etiamsi non quadrupes, sed aliud quodcunque animal damnum dedit: directa est de quadrupede, utilis de quacunque alio animali *l. 4. hoc tit.* Ubi Græci exemplum ponunt in ansere, accipitre, qui et acceptor dicitur, et struthione.

Ad L. VI. ad L. Aquil.

Præceptoris enim nimia sævitia culpæ adsignatur.

Hæc lex pertinet ad speciem propositam in *l.* 5. §. *ult.* quæ etiam ab eodem auctore repetitur in *l.* 13. §. *item Julianus. inf. loc.* Sutor cum docendum conduxisset ingenuum filiumfam. ci parum bene facienti, quod monstrabat magister, forma calcei, sic loquitur, ut et nos vulgo, et forma, formula: Ammian. Marcellinus 21. *calcei*, inquit, *nullis formulis aptati*: forma calcei, inquit, Juriseconsultus cervicem ita percussit, ut oculus puero perfunderetur, et sua sede procideret. In *d.* §. *item Julianus* ait, *effunderetur*, quod Græcis est ἐκραγῆναι τὸν ὀφθαλμόν, et paulo ante *eluscare hominem*: ictus cervicis rumpit oculum. Et ait, sutorem patri teneri actione legis Aquiliæ, quasi damno injuria dato, ut *l. cum duobus*, §. *socium*, *pro socio*, quia, inquit Paulus, *præceptoris nimiæ sævitia culpæ admumeratur.* Et injuria scil. in l. Aquilia pro culpa accipitur. Eademque est ratio *l.* 10. *hoc tit.* si cum jaculo quidam in campo luderet, servus jaculo fuerit occisus, hasta, vel pilo, domino competit actio l. Aquiliæ, etiamsi dolo malo, non occiderit: nam inquit *l.* 10. lusus quoque noxius in culpa est. Et injuria in l. Aquil culpa est, sive negligentia.

Ad l. XIV. eod.

Sed si ipse hæres cum occiderit, dictum est, dandam in eum legatario actionem.

Sequitur in *l.* 14. *eod.* servo legato ab hærede injuria occiso, legatario in eum dari actionem leg. Aquiliæ. Quod utique verum est, si servus legatus occisus sit post aditam hæreditatem, et legatarius vivente servo jam legatum agnoverit, quia legatarius ejus servi dominus factus esse intelligitur ex die aditæ hæreditatis. Sed si ante aditam hæreditatem hæres eum servum occiderit, legatario non potest competere in hæredem actio legis Aquiliæ, quoniam priusquam factus esset dominus servi, interemptus is est. Et hoc casu legatario tantum competit in hæredem actio ex testamento, qui scilicet postea adivit hæreditatem, *l.* 7. §. *item si servum, de dolo l. si ex legati* 23. *de verb. obl.* Actio leg. Aquiliæ soli domino competit, aut, ut est in *l.* 11. §. 6. *legis Aquiliæ actio hero competit, hoc est, domino.* Qui locus demonstrat Aquiliam ita scriptam fuisse, *tantum es hero dare damnas esto.* Et scribitur illo loco, ero, sine ullo spiritu, ut sæpissime in aliis auctoribus, et in glossis Placidus *Ericium* interpretatur dominium sine spiritu. Et similiter sine spiritu *eritudinem*, id est, dominationem, ut in glossis Philoxeni δεσποτείαν. Et quod ait Festus, etiam sine spiritu *eritudo*, servitudo, non hoc est, eritudinis nomine significari servitudinem, quandoquidem dominatio significatur, non servitus, sed hic dici eritudinem, et servitudinem. His addamus quod est in *l.* 22.

Ad L. XXII. eod.

Proinde si servum occidisti, quem sub pœna tradendum promisi; utilitas venit in hoc judicium.

§. 1. *Item causæ corpori cohærentes existimantur, si quis ex comœdis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga, aut ex pari mularum unum, vel unam occiderit: non solum enim perempti corporis æstimatio facienda est, sed et ejus ratio haberi debet, quo cætera corpora depretiata sunt.*

Servo alieno occiso, in actionem legis Aquiliæ non tantum venire æstimationem corporis, quanti in illo anno plurimi fuerit retrorsum computato, sed etiam venire et deduci æstimationem ejus, quod actoris interest, servum non esse occisum, ut si eum servum certa die daturum se promiserit sub pœna certa, quæ servo occiso commissa fuerit: committitur enim pœna semper, quæ in stipulatum deducta est, etiamsi nihil intersit actoris, sicut homine occiso nihil intersit, quod ad stipulationem attinet tradendi hominis. *l.* 3. *de verb. oblig. l. cum pœna, de recept. qui arbitr. recep.* Hoc vero etiam in actione leg. Aquil. æstimabitur, nempe, quod actor pœnæ nomine stipulatori præstitit, nempe ob servum sua die non traditum. Et hoc est, quod lex 22. in princ. subjicit, causa etiam corpori occiso cohærentes æstimari, ut si ex comœdis unus occisus sit, æstimatur quanto ob id ceteri comœdi depretiati sunt. Item si ex symphoniacis unus occisus sit, unius occisio, amissio chorum viliorem facit. Et hoc quoque æstimatur in actione l. Aquil. Idemque erit, si ex fratribus gemellis unus occisus sit: nam ex gemellis uno interempto, vilescit quodammodo et depretiatur alter. Et hujus quoque damni per judicem ratio habetur in actione leg. Aquil. Idem erit si ex pari mularum, quæ forte rhedæ vel carrucæ subjungebantur, una occisa sit, vel si ex triga, vel ex quadriga equus unus, ut *l.* 34. *de ædil. edict.* Item si servum meum hæredem ab aliquo institutum occideris, antequam jussu meo hæreditatem adierit, in actione legis Aquiliæ hæreditatis amissæ habenda est ratio, *l. seq. in princ.* Et generaliter igitur in hac actione non tantum corporis æstimatio fit, sed etiam ejus quod interest.

Ad L. XXIV. eod.

Hoc apertius est circa vulneratum hominem: nam si confessus sit vulnerasse, nec sit vulneratus, æstimationem cujus vulneris faciemus? vel ad quod tempus recurremus?

Sequitur in *l.* 24. eum, qui falso confitetur, se servum alienum vulnerasse, si servus a nemine sit vulneratus, non teneri ex sua confessione lege Aquilia, quia nihil subest damni, quod æstimari possit: non potest etiam repetitio ulla iniri, ut fit servo vulnerato, triginta dierum, quum ex eo tempore ea ineunda, et ret roducenda sit: cujus, inquit, vulneris æstimationem faciemus, quod nullum subest: vel ad quod tempus recurremus, cum illati vulneris nullum tempus sit? Ubi non potest iniri ulla æstimationis, aut temporis ratio, consequens est necessario cessare actionem legis Aquiliæ, *l. si quis testamentum, inf. hoc tit.* Quemadmodum, inquit, ratio initur? *l. naturalis*, §. *ult. de præsc. verb.* Seneca 3. de Benefic. multas actiones impediri propter difficultatem æstimationis. Idemque esse si quis confiteatur, se hominem occidisse, nec sit occisus. Idem esse ostendit *l. prox.* §. *ult. sup.* Sed si sit occisus, aut vulneratus ab aliquo, etiamsi non ab eo, qui confitetur se occidisse, aut vulnerasse, ipse ex sua confessione tenetur in simplum, in simplum æstimationem damni esse actione legis Aquiliæ quæ confessoria appellatur in *l.* 23. §. *ult.* In qua judex datur non rei cognoscendæ, et judicandæ quæ jam satis cognita est ex ore rei, sed datur rei æstimandæ, ut si actor non sit contentus æstimatione damni, quam offert reus, qui confitetur se damnum dedisse, si actor desideret majorem æstimationem, eam rem judex disceptet atque dirimat, ut in hac *l.* 24. sicut in specie *l. vinum, de reb. cred.* quæ ita est explicanda breviter.

Ad L. XXII. de Rebus credit.

Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est: quæsitum est, cujus temporis æstimatio fieret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur? Sabinus respondit: si dictum esset quo tempore redderetur: quanti tunc fuisset: si non, quanti tunc quum petitum esset. Interrogavi, cujus loci pretium sequi oporteat? respondit: si convenisset ut certo loco redderetur, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

Reo parato solvere æstimationem vini, quod debet, quod copia non sit vini eo anno, atque adeo parato reo tantum solvere æstimationem vini, nec faciente moram, judex datur, non judicandæ rei, sed æstimandæ actione triticaria, de qua est *lex vinum*, sicut et *l. ult. de condict. tritic.* quæ idem omnino dicit. Utraque docet, quomodo vinum æstimari officio judicis oporteat, cujus temporis causam, cujusve loci rationem habere oporteat in in æstimando vino, cujus æstimationem reus offert, si actor non sit ea contentus, sed pluris litem æstimet. Et ita *lex vinum* est accipienda de debitore, ut *l. ult. de condict. trit.* qui non fuit in mora, qui paratus est solvere litis æstimationem: at *l. pen. de condict. tritic.* quæ pugnare videtur cum illis, satis demonstrat per se in ea agi de debitore, qui moram fecit. Nam post moram gravior fit æstimatio, quanti scilicet vinum plurimi fuerit, ut latius in ea l. explicavi. Sed hoc obiter. Summa hæc sit: in omnibus casibus, in confitentes nullas esse partes judicandæ, id est, cognoscendæ rei, quæ satis ex confessione patet: quandoque superesse tantum æstimationis rationem, de qua si non conveniat inter partes, eam judex æstimat et arbitratur.

Ad L. XXX. ad legem Aquil.

Qui occidit adulterum deprehensum servum alienum, hac lege non tenebitur.

§. 1. *Pignori datus servus, si occisus sit, debitori actio competit. Sed an et creditori danda sit utilis? quia potest interesse ejus, quod debitor solvendo non sit, aut quod litem tempore amisit: quæritur; sed et hic iniquum est, et domino, et creditori eum teneri, nisi si quis putaverit nullam in ea re debitorem injuriam passurum, cum prosit ei ad debiti quantitatem: et quod sit amplius, consecuturus sit ab eo: vel ab initio in id, quod amplius sit, quam in debito, debitori dandam actionem: et ideo in his casibus, in quibus creditori danda est actio propter inopiam debitoris, vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliæ actionem, ut prosit hoc debitori: ipsi autem debitori in id, quod debitum excedit, competit Aquiliæ actio.*

§. 2. *Si quis alienum vinum, vel frumentum consumpserit, non videtur damnum injuria dare: ideoque utilis danda est actio.*

§. 3. *In hac quoque actione, quæ ex hoc capitulo oritur, dolus et culpa punitur. Ideoque si quis in stipulam suam, vel spinam, comburendæ ejus causa, ignem immiserit, et ulterius evagatus, et progressus ignis alienam segetem, vel vineam læserit, requiramus, num imperitia ejus, aut negligentia id accidit: nam si die ventoso id fecit, culpæ reus est: nam et qui occasionem*

praestat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est, et qui non observavit, ne ignis longius procederet: at si omnia, quæ oportuit, observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa.

§. 4. *Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit: de vulnerato actio erit, non de occiso.*

Quod initio legis proponitur est apertissimum: maritum, qui domi suæ deprehensum servum alienum in adulterio occidit, non teneri domino actione leg. Aquiliæ, quia nimirum id fecit permittente leg. Julia. Et quod lege permittente fit, nullam pœnam meretur, *l. Gracchus, C. ad l. Jul. de adult.* Vox illa est frequens in decl. Quint. *quod lege agitur, non solet lege vindicari.*

Ad §. Pignori.

At mox in §. 1. hujus l. Paulus tractat de servo a debitore creditori pignori dato, et occiso ab alio quodam, an sicut ex l. Aquil. actio in occisorem debitori competit tamquam domino, sicut actio servi corrupti. *l. 14. pignoris, de ser. corr.* pignus enim manet in dominio debitoris, *l. 8. C. de pign. act.* an ita vero saltem utilis actio leg. Aquiliæ creditori detur? Et negat dari, nisi ejus intersit. Et ex his duabus causis ex alterutra harum duarum, vel quia debitor redactus sit ad inopiam, ita ut inanis sit actio personalis, quam adversus eum habet, vel quia ipse temporis præscriptione actionem personalem amisit, quo genere etiam simul non amisit hypothecariam actionem: imo temporis præscriptione sublata actione personali, salva manet pignoris, vel hypothæcæ causa, *l. servum quem, inf. de pign.* quod et alias sæpe contingit, ut sublata personali actione non tollatur hypothæcaria, *l. debitor, ad Trebell. l. in ratione* 11. §. *si filio, ad l. Falcid. l. 1. et 2. C. de luit. pignor.* Et his quidem duobus casibus, quibus maxime creditoris interest, non occidi servum pignoratum, tam creditori, quam debitori danda videtur esse actio l. Aquil. in occisorem. Debitori directa tamquam hero: creditori utilis, sive ut loquitur *l. servum quem,* quasi damni injuriæ actio, quasi, id est, utilis, vel in factum actio, *l. 17. h. t.* et creditori præterea usque ad debiti quantitatem tantum: ita ut si creditor pecuniam creditam utili actione l. Aquil. ab occisore consequutus fuerit, ea res proficiat debitori, id est, debitorem in totum liberet, quem neque præscriptio temporis liberavit naturali obligatione, ut sentit recte Bartolus in *l. ult. rem. rat. haberi,* neque inopia etiam liberavit ullo modo. Adnotandum hic est, longe aliam esse naturam, sive conditionem actionis furti: nam servo pignorato subrepto, non tantum debitori, sed et creditori actio furti directa competit, etiamsi debitor solvendo sit, nec sit creditori perempta personalis actio. Et rursus creditori competit, non usque ad modum debiti tantum, ut utilis Aquilia, sed in solidum: ita tamen, ut quod amplius a fure creditor consequutus fuerit, id actione pignoratitia debitori restituere cogatur, *l. 12. §. ult. l. 15. de furt.* Actio furti directa datur ei, cujus quacunque ratione interest, etiam non domino et creditori, utique semper interest pignus habere, pignori incumbere, quia plus cautionis in re est, quam in persona, ut est in regula juris. Actio autem legis Aquil. directa hero tantum datur. Ei vero cujus interest, ne utilis quidem datur, non domino; etiamsi ejus intersit, nisi ex illis causis, quæ hoc loco proponuntur, vel quia debitor non est solvendo, vel quia tempore perempta est obligatio personalis. Hic locus singularis est et valde notandus.

Ad §. Si quis.

Sententia hæc est: eum, qui alienum vinum, aut frumentum absumit, abutitur, non videri damnum injuria dare, id est, eum, qui vinum alienum bibit, qui ex alieno frumento pinsit farinam ex alieno tritico, et conficit panem, quo vescatur, non videri damnum injuria dare. Abutitur quidem vino, vel frumento alieno: sed id quoque erat abusui, non usui. Et nihil præter usum naturalem rei fecit, qui abusus est potius, quam usus, quoniam utendo deperit vinum, aut frumentum: et ideo non tenetur directa actione l. Aquil. tenetur tamen utili, quæ in factum dicitur, *l. qui servandorum, §. ult. de præsc. verb.* Et eleganter Græci hoc loco: *Omnem actionem utilem esse in factum.* Tenetur, inquam, qui vinum alienum absumit, aut frumentum, utili actione, ut æstimationem vini, quod consumpsit, aut frumenti, domino præstet, et si quid præterea domini amplius intersit.

Ad §. In hac quoque actione.

Duo sunt capita legis Aquil. quæ in usu manserunt. Primum est de occiso homine, aut pecude. Tertium (nam secundum caput exolevit) tertium, inquam, caput l. Aquil. est de vulnerato homine, vel pecude, vel alio quocunque animali occiso, aut vulnerato, et de quacunque re usta, rupta, fracta. Utroque capite non tantum dolus, sed etiam culpa vindicatur, §. *illud palam, Instit. eod.* etiam culpa levissima, *l. 44. inf. hoc t.* Et ad tertium caput pertinet species proposita in hoc §. *si quis in stipulam, vel in spinam,* qua scatet ager, sive ejus

comburendæ gratia, ignem immiserit, ut sit: ut Poeta ait,

Sæpe etiam steriles incendere profuit agros,
Atque levem stipulam crepitantibus urere flammis:

et ille ignis evagatus ad vicini agrum pervenerit, et in eo segetem, aut vineam exusserit, quæritur, utrum in hac specie lex Aquila locum habeat, an in factum, id est, utilis duntaxat? Quod et Ulpianus tractat apud Licinium Rufinum *de incendiariis*: et ex Celso refert, si non ille principaliter exusserit agrum vicini, sed dum incendit, exusserit suum, ignis fugerit, avolarit, longius processerit, lege Aquilia eum non teneri, sed in factum agendum esse ad exemplum legis Aquiliæ, id est, utili actione, quia non curavit non observavit, ne ignis longius procederet, quod tamen observare debuit. Idemque est multo magis ei die ventoso, et ut idem Poeta ait, *si furentibus Austris, agro suo ignem immiserit.* Nam qui occasionem damni præstat, damnum fecisse videtur, ut in *l.* 4. §. *pen. vi bon. rapt.* At si die non ventosa, si clemente cœlo in stipulam suam ignem supposuerit, et omnem curam adhibuerit, ne ignis pervaderet vicini agrum, sed forte subita vis venti ignem longius produxerit, omni culpa caret, nec utili Aq. tenetur. Et secundum hæc accipienda est alia sententia Pauli, quæ extat apud eundem L. Rufinum, in hæc verba: *Fortuita incendia, quæ casu venti furentis, vel incuria ignem supponentis ad usque vicini agros evaserint, si ex iis seges, vel vinea, vel olivæ, vel fructiferæ arbores concrementur, datum damnum æstimatione sarciatur.* In fine hujus l. docet Paulus, servo vulnerato, non mortifere, sed negligentia mortuo, cum nulla ei adhiberetur curatio, eum, qui vulneravit, domino teneri ex tertio capite, quanti plurimi is servus fuerit in diebus 30. proximis, non ex primo capite, quanti plurimi in eo anno fuerit; teneri, inquam, de vulnerato, non de occiso. Idem erit omnino, si cum dubitaretur, an esset vulneratus mortifere, mox ruina, vel naufragio, vel alio ictu peremptus sit, ita ut liquere non potuerit, an pridem vulneratus fuerit mortifere, quoniam et hic pro vulnerato habebitur, non pro occiso, *l.* 15. §. 1. *sup. h. t.*

Ad L. X. de Noxal. action.

Sed et eo nomine agere cum socio poterit, quod servum communem deteriorem fecit: quemadmodum cum quolibet alio, qui rem communem deteriorem fecisset. Ceterum, si nihil præterea post noxæ deditionem commune habebit, pro socio: vel si socii non fuerunt, in factum agi poterit.

Explorati juris est, multum interesse servus domino sciente, an insciente alii furtum fecerit, damnumve dederit: nam si domino sciente, dominus suo nomine in solidum tenetur, detracta noxæ deditione, ita ut non possit liberari noxæ dedendo servum. Si domino nesciente, servi tantum nomine tenetur noxali actione, *l.* 2. *in princ. h. t. l. pen. C. eod.* At quid, si servus fuerit communis duorum, et uno sciente, altero nesciente deliquerit? Hæc est quæstio legis. Et est quidem in arbitrio ejus, cui servus noxam nocuit, utrum malit cum sciente experiri in solidum sine noxæ deditione, an cum ignorante noxali actione, *l.* 5. *sup. h. t.* Et si quidem elegerit scientem, et condemnaverit, alter ab eo liberatur, nec qui condemnatus est, ab eo quidquam consequi potest, quia sui facti pœnam exsolvit, meruit, ut ait *l.* 9. *sup.* quæ verba sunt adhibita distinctione, *l.* 17. *inf.* explicanda hoc modo: ut is, quo sciente servus fecit, si actori præstiterit litis æstimationem, nihil a socio consequatur, nisi partem pretii servi, pro quo solvit: quia et pro sua parte socius eum debere coactus fuisset, nisi ob scientiam, integram, ille litis sive damni æstimationem præstitisset, persolvisset. Is autem, qui jussit servum delinquere, et condemnatus præstitit, nihil omnino a socio consequatur, ne partem quidem æstimationis servi: eadem ratione, et multo magis, qua utitur etiam *d. l.* 17. ex suo delicto damnum patitur, nec sit æquum alterum pati. Facienda est igitur in hac re differentia inter scientem et jubentem, quod et in l. 17. explicabitur. Et hoc, si scientem elegerit. Sed si ignorantem elegerit, et ab eo consequutus fuerit litis æstimationem, puta duplum ex causa furti: vel quia utilius esse existimavit duplum præstare, quam servum noxæ dedere, vel quia socius nolebat partem suam dedere, atque ideo conventus noxali actione, non poterat in solidum servum noxæ dedere, quod tamen requiritur, ut ignorans noxæ deditione liberetur, *l.* 8. *sup.* Hoc vero casu ignorans, qui duplum præstitit, id est, æstimationem litis, partem a socio, quo sciente servus deliquit, consequitur actione communi dividundo, si qua præterea alia communia habeant, *d. l.* 9. Potest etiam, ut subjicit Paulus in hac *l.* 10. cum socio, quo sciente servus deliquit, agere actione servi corrupti in duplum: nam est in duplum: quod servum communem deteriorem fecerit, qui non prohibuit, ne delinqueret, cum posset prohibere. Hoc enim est scire in hoc tractatu, nempe pati, et non prohibere, quod perinde est ac si ipsemet delinqueret, *l.* 2. *In princ. h. t. l.* 11. *in fin. de his qui not. inf.* Arnob. 2. adversus gentes: *Non prohibendo, quod oportet prohibere, cessatione crimen faciamus proprium.* Et Agapetus ad Justinianum, ἴσον τὸ πλημμελεῖν, etc. *Existimato idem esse,* inquit, *delinquere et non prohibere delinquen-*

tem, quum scilicet prohibendi facultas est. Et ita recte Cyrillus interpretatur hæc verba legis decimæ: *sed et eo nomine cum socio agere poterit, quod servum communem deteriorem fecerit*, interpretatur ea scilicet de actione servi corrupti, quod Accursius non intellexit: qua actione constat etiam socium socio teneri ex *l.* 9. *de ser. corr.* Denique sicut unus ex dominis cum extraneo agere potest servi corrupti, qui servum communem corrupit, ita et cum socio. Hæc est sententia hujus loci. Hæc autem ita se habent, si, ut posui initio, dominus, quo ignorante servus deliquit, præstiterit litis æstimationem: quid si servum noxæ dederit, puta hoc facile ferente socio, quo sciente servus deliquit? Etiam hoc casu partem a socio consequetur actione communi dividundo, si quæ alia, ut dixi, communia habeant, vel si nihil præterea commune habeant, actione pro socio, si socii fuerint: vel si non fuerint, partem consequetur in factum actione, id est, utili actione communi divid. nam et utilis communi divid. datur post interitum rerum communium, *l.* 11. *com. divid.* non ut diviso fiat, quæ frustra desideraretur, sed ut in eam deducantur personales præstationes: nam actio communi divid. est mixta in rem, et in personam, *l.* 11. *comm. divid.* Et ita etiam Cyrillus rectissime in hac l. 10. in factum actionem interpretatur esse utilem communi divid. Sed restat adhuc hæc quæstio, eo electo domino, quo ignorante servus deliquit, et servo noxæ dedito, an alter, qui scivit, ab eo liberetur, cui servus damnum dedit? Hoc Paulus eodem libro definivit conjuncta, ut verisimile est, scriptura in *l.* 17. *h. t.*

Ad L. XVII. eod.

Si ex duobus dominis uno sciente altero ignorante servus deliquit: si ante cum altero, qui nesciebat, actum sit: et noxæ dediderit servum: iniquum est, vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari. Igitur agetur et cum altero: et si quid amplius est in damni persecutione, consequetur, computato pretio hominis noxæ dediti. Ipsi tamen inter se sic debent pensare communi dividundo judicium: ut (si) ille, quo sciente fecit, præstiterit: non totius partem ferat, sed partem ejus, quanti servus est. Sic etsi alter aliquid præstiterit, ejus partem fieri. Illud iniquum est, eum, qui jussit servum facere, consequi aliquid a socio: cum ex suo delicto damnum patiatur.

§. 1. *Si plures ejusdem servi nomine, noxali mecum agere velint: vel si unus pluribus judiciis ejusdem servi nomine agat, in quo usufructus tuus, proprietas mea sit: officio judicis continebitur, cum eum noxæ dedero, ut etiam usumfructum actoris faciam, sed per prætorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat prætor te pro æstimatione ususfructus conferre ad litis æstimationem, aut usumfructum cedere, si hac expediat: et, si ego dominus proprietatis eum servum nolui defendere, defensio tibi permittenda est: et, si damnatus hominem tradas, et adversus me tueris.*

Definivit scilicet, vilissimi hominis deditione, quam fecit is, qui ignoravit, cum electus esset, et conventus, alterum, qui scivit non liberari, hoc esse iniquum. sed alterum, qui scivit; posse conveniri in id, quod amplius est in æstimatione damni, quam in pretio servi noxæ dediti: quod tamen imputari oportet, *l. quod ait, h. t.* et residuum damni a sciente peti: socios autem, quod præstitum erit inter se pensare debere in judicio communi dividundo. At non eodem modo utrumque, et scientem, et ignorantem: sed ita ut si ille, quo sciente servus fecit, præstiterit, non totius pecuniæ, quam solvit ex suo delicto, a socio innocente ferat partem, sed pretii servi partem tantum, pro quo solvit. Imo nec ejus quidem pretii partem, si non tantum sciverit, sed et jusserit servum delinquere. Plus enim est jubere, quam pati, *l.* 2. §. 1. *l.* 3. *h. t.* Et secundum has distinctiones, jam dixi esse ita accipiendam *l.* 9. *hujus t.* dum ait, eum qui scivit, et præstitit litis æstimationem, nihil a socio innocente consequi, quia sui facti pœnam meruit. Qua ratione Paulus utitur in *h. l.* 17. illo loco, *cum ex suo delicto damnum patitur.* Et hæc de eo, qui scivit, et præstitit damni æstimationem. Sin vero ille, quo ignorante servus fecit, præstiterit procuIdubio totius, quod præstitit, et impensarum quoque in litem factarum partem a socio, qui scivit, feret.

Ad §. Si plures.

Dixit ante Paulus de pluribus dominis, qui servi communis nomine tenentur noxali actione. In hoc §. *si plures*, incipit dicere de pluribus, qui ejusdem servi nomine agunt noxali actione adversus dominum, vel domino uno, qui ejusdem servi nomine agit pluribus actionibus noxalibus, ex pluribus et diversis noxiis. Ita incipit de his dicere Paulus in hoc §. sed eam rem tamen non persequitur. Verum quasi oblitus ejus propositionis tractat alia de re, nempe de proprietario convento noxali actione, quemadmodum ei prospiciatur, ut fructuarius pro rata ususfructus hujus judicii exitum perferat. Nihil tractat de illa propositione: labes est, et quasi lacuna manifesta.

Ad L. XIX. eod.

Si in re communi mea et tua, damnum nobis dederit Titii servus, si cum eo agemus erit noxali Aquiliæ actioni locus, ne damnatus in solidum singulis noxæ dedere cogatur. Sed potest dici, quasi unius damnum sit, et una obligatio, aut utriusque pecuniam offerendam, aut officio judicis simul utriusque noxæ dedendum. Sed etsi alterutri nostrum in solidum noxæ deditus fuerit, et ob id ab utroque dominus sit absolutus, recte dicitur, eum, cui noxæ deditus sit, alteri teneri communi dividundo judicio, ut communicet servum noxæ sibi deditum, cum ob rem communem aliquid ad socium pervenerit.

§. 1. *Si servi, in quo ususfructus alienus est, dominus proprietatis operas conduxerit: verba efficiunt, ut cum noxæ deditione damnetur.*

§. 2. *Si servus tuus navem exercuerit, ejusque vicarius, et idem nauta in eadem nave damnum dederit: perinde in rem actio danda est, ac si is exercitor liber, et hic vicarius servus ejus esset, ut de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris: ut tamen, si servi tui jussu, vel sciente, et patiente eo, damnum vicarius dederit, esse noxalis actio servi tui nomine, debeat. Idemque sit, etiamsi nautam facere jusserit.*

Verum idem Paulus in l. 19. illam propositionem resumit, nec rursus tamen eam ad plenum persequitur, quia in ea l. 19. loquitur tantum de pluribus, qui rem communem habent, et qui de damno, quod servus alienus in ea re dedit, cum domino agunt noxali actione. Nihil autem tractat de pluribus quibus in re propria cuique sua separatim servus alienus damnum dedit. Et ut dispiciamus quid de illis statuat, qui rem communem habebant, in qua servus alienus damnum dedit, quique eo nomine agunt noxali actione cum domino: illos quidem ait recte simul agere cum domino noxali actione l. Aquiliæ, ne damnatus dominus in solidum, singulis servum noxæ dedere cogatur, ad quod cogi posse videbatur, si non simul agerent noxali actione, sed singuli separatim; neque tamen id unquam fieri posse: non posset singulis servus in solidum noxæ dedi, hoc est, non possent duo fieri domini ejusdem hominis in solidum, *l.* 5. §. *ult. commod.* noxæ deditione fit dominus, qui servum noxium accipit. Illos igitur recte simul agere noxali actione, noxali judicio, ne damnatus dominus solidum singulis dedere cogatur, quod etiam fieri non potest, sed ut noxæ dedat servum simul utrisque, cum et utrique simul agant, vel si hoc malit, utrisque offerat pecuniam, id est, litis æstimationem, ut in *l.* 17. §. *pen. de rei vindic.* Et utitur hac ratione, quia in ea re illi duo, qui rem communem habebant pro uno habentur: atque ideo uni damnum datum videtur, et una obligatio esse contracta: quamobrem, aut utriusque quasi uni noxæ dedetur servus, aut utrisque, quasi uni integra litis æstimatio præstabitur. Sed si forte, ut subjicit in d. l. 19 alterutri eorum dominus in solidum noxæ dedat servum noxium, absolvitur ab utroque. Verum is, cui in solidum noxæ servus deditus est, tenetur socio suo actione communi dividundo, ut eum servum, qui in solidum noxæ deditus est, communicet, quoniam ad eum ob rem communem pervenit, ut *l.* 3. *comm. divid.* Potest uni servus noxius noxæ dedi in solidum, non pro parte, quia noxæ deditio divisionem non recipit, *l.* 8. *hoc tit.* At litis æstimatio, sive pecunia potest cuique præstari pro parte sua, et hoc etiam modo satisfieri utrique, *l. si servus servum*, §. *item si servus, ad l. Aquil.* M. Tullius pro Roscio Comœdo, loquens de eadem specie: *lite contestata, inquit, judicio, damni injuria constituto, de servo communi interfecto, tu sine me cum reo decidisti* (in est transegisti) *et me interrogante, utrum pro me decideris, an pro te, an pro me, respondes tu, pro me tantum: potui quidem exemplo multorum: licitum est, jure fecerunt multi alii, nihil in ea re tibi injuriæ feci, exige pro te, et pro tua parte, et aufer quod tibi debetur: suam quisque partem possideat*, inquit, *et consequatur. At enim tu tuum negotium gessisti bene, gere et tu tuum bene, magno tuam partem dimidiam decidisti, magno et tu tuam decide.* Ita plane §. *item si servus* ostendit, servo communi occiso, aut vulnerato, nihil refert singulos ex duobus dominis separatim posse agere pro parte sua, et pro parte sua litis æstimationem ferre. Et hæc sunt, quæ pertinent ad id, quod hac de re scribit Paulus in l. 19. illud non attingit in ea l. nec usquam alibi, aut certe, quod attigerat, non est relatum in his libris. At quid dicemus, si pluribus servus alienus damnum dederit, non in re communi, ut in superiori specie, quæ sola tractatur in l. 19. sed in re cuique sua propria? quid, inquam, in hac specie dicemus? id Paulus non retulit, sed ex Ulpiano definitum extat in *l.* 14. *sup.* ubi Ulpianus, quia non potest singulis in solidum servus noxæ dedi, ut certissimum est quia duo non possunt esse domini in solidum, non ideo dominum necesse habere offerre litis æstimationem his, quibus dedere noxæ non potest servum jam uni noxæ deditum. Et sane noxæ dedere in solidum debere noxium servum ei, qui prior agere occupaverit, et non agere tantum, sed etiam causam tenere, *gaigner son procez*, id est, sententiam pro se consequi, is dicitur prior occupasse, qui prior pervenit ad sententiam, qui prior vicit, etiam si non prior egit non tam spectandum

quis prior egit, quam qui prior vicit. Nam qui prior vicit, occupasse intelligitur, ut et servatur in actione de peculio, *l.* 10. *de pecul.* Ergo in hac specie dominus debet servum in solidum noxæ dedere ei, qui prior occupaverit, id est, qui prior ad sententiam pervenerit, eoque facto necessario absolvitur ab alio, quia desiit servum penes se habere, adeo ut nec si alius postea vicerit, judicati in eum agere, et litis æstimationem ab eo petere possit, licet egerit prior, quia non etiam prior, ut necesse est, vicit, causam tenuit. Non potest igitur qui posterior vicit, cum domino agere judicati: potest tamen, si is qui posterior vicit, facta noxa fuerit vetustior, quia noxa caput sequitur, potest, inquam, agere cum eo, cui servus noxæ deditus est in solidum ex recentiori noxa, potest cum eo agere noxali actione, *l.* 2. *in princ. si ex nox. caus. agat.* cum domino non potest agere judicati ad litis æstimationem. Et ita illa lex 2. est concilianda cum l. 14. cum qua videbatur pugnare. At quid dicemus, si ei, qui prior ad sententiam pervenit, id est, qui prior causam tenuit, causam obtinuit, non sit servus noxæ deditus in solidum, sed dominus maluerit ei litis æstimationem offerre retento servo, an tunc alii deinde agenti ex alio maleficio nihilominus dominus teneatur? Sic videtur, quia servum noxæ dedere potest, quem retinuit. Et ita est proditum in *l.* 20. *hoc tit.* Eadem hæc servantur, si (quæ propositionis hujus §. *si plures*, pars est altera) si, inquam, ex pluribus delictis servi alieni, unus egerit ejusdem servi nomine. Nam si primum ei ex uno delicto servus noxæ deditus sit in solidum, ut oportet, nullam amplius habet actionem in priorem dominum ex aliis delictis, ut ait d. l. 20. quia, inquit, actio noxalis caput sequitur, id est, quia noxæ deditione servi noxii dominio quæsito, is, cui servus deditus est, in ea causa esse cœpit, ut ejus servi nomine noxales actiones, si quæ oriantur excipere et pati debeat: ergo jam non potest agere noxali actione juxta regulam *l. pen. C. de furt.* quia si jam ageret actione noxali, in hoc ageret, ut fieret dominus servi noxii, hoc est, ut sibi dederetur servus noxius. Noxalis actionis exitus hic est, ut noxæ deditione actor servi noxii dominium quærit, et quia jam factus est dominus noxæ deditione, jam amplius dominus fieri non potest: ergo jam amplius ex aliis delictis actione noxali adversus eum, qui dominus fuit, agere non potest: sed si ille ex uno delicto tulerit litis æstimationem, tunc non prohibetur ex alio delicto agere noxali actione, quia servi dedendi dominus facultatem habet, *l.* 14. *et* 20. *h. t.* Hoc cognito, in quo dixi abruptum esse tenorem hujus §. *si plures*, quod tamen operæ pretium putavi prius explicare, de illo videamus, quod in eo §. *si plures*, extra propositionem evagante Paulo, tractatur. Nam ut initio dixi manifesta labes facta est scripturæ Pauli. Finge: servi, qui alii damnum dedit, proprietas est mea, ususfructus tuus: ergo servus totus est meus, *l. recte dicimus*, *de verb. signif.* quoniam proprietas est mea, licet ususfruct. sit tuus: ego vero teneor noxali actione, quasi in totum dominus servi, tu non teneris actione noxali, ut in *l.* 18. *h. t.* quia imo tu haberes noxalem actionem adversus me, si quid tibi is servus, cujus ususfructus est tuus, nocuisset, *l.* 14. §. *si in quo*, *de servo corrupt.* Ergo tu non teneris noxali actione. Hæc regula est certissima, qui noxali actione tenetur, non potest agere noxali; et contra, qui potest agere noxali, non tenetur noxali, *d. l. pen. C. de furt.* Denique ego teneor noxali actione, non tu, et teneor utique, ut Paulus ait in l. 19. §. 1. etiamsi a te conduxero operas servi, quæ in fructu sunt, atque adeo tibi soli debentur: nam conductione operarum non desino esse dominus servi. Conducimus etiam rei nostræ fructum et usum sæpe, et possessionem, *l. si aliquam*, *de acq. poss.* Verum si ego conveniar noxali actione, officio judicis incumbit, ut si malim servum noxæ dedere, ejus plenum dominium transferam in accipientem, cui noxam nocuit, non detracto usufructu: nam noxæ deditio plena esse debet, nec divisionem ullam recipit. Et sicut hæres, a quo servus legatus est, plenum dominium servi legatario præstare debet, *l. Mævius*, §. *pen. de leg.* 2. ita etiam is, qui convenitur noxali actione, si malit noxæ dedere, si malit tradere servum in noxam, plenum dominium ejus transferre debet. Denique ego, si conveniar noxali actione, si malim noxæ dedere servum, servi plenum dominium transferre debeo, alioquin non liberabor. At quæso qua ratione id efficere potero, ut plenum dominium transeat in actorem, cum nudum tantum dominium habeam, non plenum? Et docet eleganter in hoc §. *si plures*, me postulante, prætorem te compellere, ut usufructu cedas, ut abdices te usufructu, si utilius sit servum noxæ dedere, quam litis æstimationem sufferre, cujus quantitas longe superat pretium servi, vel si utilius sit litis æstimationem sufferre, quod servus sit majoris pretii, prætorem te compellere, ut tu, qui ex servo omne emolumentum capitis, ad litis æstimationem conferas pro rata, sive pro æstimatione ususfructus. Alioquin tibi prætor denegabit persecutionem ususfructus, *l.* 27. *inf. hoc tit.* nisi me cessante in defensione servi, nec volente, vel recusante, et cunctante noxale judicium accipere, tu qui servi usumfructum habes, paratus sit excipere noxale judicium, et servum defendere: ne, ut fit, me cessante, servus

ducantur ab actore jussu prætoris. Defensio enim tibi fructuario est permittenda. Et fortasse vinces: sed si vincaris, si damnatus servum noxæ dedas, postea quandoque finito usufructu, me usumfructum repetente ex stipulatione fructuaria, quæ interponi solet ex titulo *usufruct. quemadm. cav.* tu merito tueri te poteris exceptione doli mali, vel in factum hoc modo: si non is servus a me noxæ deditus sit, te cessante in ejus defensione. Quæ est sententia hujus §. Restat ex *l.* 19. §. *ult.* non minus difficilis.

Ad §. Ultim.

Species §. hæc est: servus tuus navem exercet, ut ex ea quæstum faciat, et habet vicarium servum, qui quodammodo ejus servus est, sed revera ambo sunt conservi, tu dominus amborum: si eo, inquam, vicario servus ordinarius, qui navem exercet (sic appellatur qui sub se vicarium habet) utebatur pro nauta, sive remige in eadem navi, et is vicarius idemque nauta, ut dixi, in eadem navi cuidam vectori damnum injuria dederit, Paulus ait, perinde in te dandam esse actionem, atque si exercitor navis liber homo, et hic vicarius ejus servus esset: nam ex facto servi sui liber homo, qui navem exercet, proculdubio tenetur noxali actione, *l. ult.* §. *servorum, naut. caup. stab.* Et simili modo, quia cum servo tuo, qui navem exercet, nulla est actio, tu vice servi tui, servi ejus vicarii, ejusdemque nautæ nomine pati debes damni dati noxalem actionem, ut inquit, *de peculio servi tui ad noxam dedere vicarium damneris*: erant qui scripserant hoc modo, ut et Accursius adnotavit, *ut de peculio servi tui, aut noxa dedere vicarium damnaris*, haud quaquam hoc ferente natura rerum, ut concurrat actio noxalis cum actione de peculio. Castissima hæc lectio est, *ut de peculio servi tui, ad noxam dedere vicarium damneris*, quia scilicet in eadem navi vectori damnum dedit. Et ait, *de peculio*, quia vicarius ille servus est in peculio servi tui. Omnis vicarius servus est peculiaris servi sui ordinarii, *l. si Sticho, de pecul. leg.* Hoc ergo ait Paulus, debere te de peculio servi tui, qui ordinarius est, vicarium servum detrahere, eumque in noxam dedere vectori, cui damnum injuria dedit. Et hoc, si vicarius damnum dederit insciente ordinario servo tuo: nam ut subjicit, si jussu ejus, si jussu ordinarii servi tui, aut si sciente, aut patiente eo, te autem insciente id vicarius servus fecerit, tu non jam vicarii nomine, sed servi tui nomine teneris noxali actione, ut servum tuum ordinarium, si nolis sufferre litis æstimationem, noxæ dedas, quia ipse fecisse videtur qui jussit, quive passus est. Et postremo ait, idem esse, si alius nauta, puta liber homo, vel servus alienus, non servi tui servus vicarius vectori damnum dederit jussu servi tui, te insciente. Nam et hoc casu tu servi tui nomine teneris noxali actione: si, inquam, servi tui jussu alius fecerit, non etiamsi sciente et patiente servo tuo alius fecerit, vel liber homo, vel servus alienus: hoc non repetiit Paulus, et recte: quia nil deliquit servus, quo sciente damnum dat liber homo, vel servus alienus, quia in eum imperium non habet: denique eum prohibere non potest: vicarium autem prohibere servus tuus ordinarius potest, qua ejus quasi dominus est et vicarius servus ejus servi, *l. si servus meus, de pecul.* Et in hac specie, quum quæritur de velictis servi exercitoris, aut vicarii ejus, non distinguimus, servus voluntate domini navem exerceat, an non. Huic distinctioni tantum locus est in contractibus, non in delictis: in contractibus, puta ut ex eis dominus teneatur in solidum actione exercitoria, si voluntate domini servus navem exerceat: sin minus, id est, si non voluntate domini, de peculio duntaxat, *l.* 1. §. *si is qui navem*, *et l. pen. de exercit. act.* In contractibus, inquam, hac distinctione utimur: ergo et in contractu recepti, de quo est prior pars edicti, nautæ, caupones, stabul. Ad quam partem omnino referenda est *l. si servus navem, de furt.* nempe hoc modo, ut si voluntate domini servus navem exerceat, et perierit in nave, quod is servus salvum fore receperat, ex illo edicto dominus teneatur in solidum, cujus voluntate servus illud negotium gessit, *l.* 3. §. *si filiusfam. nau. caup. stab.* Si non voluntate domini, de eo, quod ibi perierit, si facto nautæ, aut vectoris perierit, dominus teneatur de peculio duntaxat, *l.* 4. §. *item si servus.* Si facto ipsius servi exercitoris, tunc dominus teneatur noxali actione, ut *d. l. si servus navem.*

Ad L. VIII. de interrog. in jure fac. etc.

Si quis interrogatus de servo, qui damnum dedit, respondit suum esse servum: tenebitur l. Aquil. quasi dominus, et si cum eo actum sit, qui respondit, dominus ea actione liberatur.

Hæc lex pertinet ad noxalem actionem leg. Aquil. Si quis in jure interrogatus de servo, qui damnum dedit, an ejus servus esset, temere et falso responderit, suum esse servum, ex sua confessione tenetur nox. act. l. Aquil. quasi dominus. At si damnatus præstiterit litis æstimationem, neque enim potest noxæ dedere servum, cujus dominus non est revera, si inquam, damnatus præstiterit litis æstimationem, verus dominus liberatur noxali actione, *l.* 26. §. *si servum, de noxal. act.*

l, 20. *inf. hoc tit.* si, inquit, cum eo actum sit, qui respondit, actum scilicet et exactum: nam utrumque requiritur, et verus dominus liberatur. Quare? quoniam his quæri non debet ejusdem hominis noxa *l. pen.* §. *ult. nav. caup. stab.*

Ad L. penult. Commod.

Si servus, quem tibi commodaverim, furtum fecerit: utrum sufficiat contraria commodati actio: quemadmodum competit, si quid in curationem servi impendisti: an furti agendum sit, quæritur: et furti quidem noxalem habere, qui commodatum rogavit, proculdubio est: contraria autem commodati tunc eum teneri, cum sciens talem esse servum, ignoranti commodavit.

Hæc lex est etiam de noxal. actionib. Cujus species hæc est. Si servus, quem tibi commodaveram, alii furtum fecerit, habes adversus me noxalem furti actionem, sive sciens, sive ignorans eum servum esse furacem, eum tibi commodavi: contrariam autem commodati actionem, perinde atque si quid in curationem ejus impendisses, in me eo nomine non habes aliter, quam si sciens talem esse servum, cum tibi ignoranti commodavero: hac actione commodati, id est, contraria commodati omnimodo consequeris integram litis æstimationem: illa autem noxali actione hoc tantum consequeris, ut tibi servus forte vilissimus noxæ dedatur. Et hæc est sententia hujus l. pen. quæ sane vera est summo jure: ex æquitate, falsa: nam, ut plenius ostenditur in *l.* 61. *de furt.* ex æquitate verum est, me, si scivero talem esse servum, quem tibi commodavi, liberari noxæ dedendo servum: si ignoravero, nullo modo teneri. Et ratio æquitatis hæc est: quia cum in commodato solius commodatarii commodum versetur, non est æquum gravari nimis commodatorem, cujus in commodato nulla utilitas est. Hæc est ratio *l.* 61. §. *circa commodatum, de furt.* Et hoc exemplo pronum est intelligere, multas leges scriptas in Pandectis esse, quæ scriptæ sint, et sumptæ ex summo jure, ex subtili jure, quas tamen æquitatis ratio alibi corrigit, ita ut plerumque, quæ ab Accursio adferuntur solutiones, aliæ de rigore, aliæ de æquitate, sane pleræque sint veræ, ut simpliciores et veriores, ita ut frustra in quærenda alia solutione, alii sibi pene cerebrum excutiant.

Ad L. XLIV. Locati.

Si domum tibi locavero, et servi mei damnum tibi dederint, vel furtum fecerint, non teneor tibi ex conducto, sed noxali actione.

§. 1. *Si hominem tibi locavero, ut habeas in taberna, et is furtum fecerit; dubitari potest utrum ex conducto actio sufficiat, quasi longe sit a bona fide actum, ut quid patiaris detrimenti per eam rem, quam conduxisti; an adhuc dicendum sit, extra causam conductionis esse furti crimen, et in propriam persecutionem cadere hoc delictum, quod magis est.*

Conjungenda est hæc lex cum *l.* 45. *loc.* quæ est ex eodem libro. Initio legis proponitur me tibi domum locasse, et servos meos tibi damnum dedisse, vel furtum fecisse. Quo casu, nec si cogniti mihi fuerint servorum meorum mores, sane ego tibi non teneor ex conducto in solidum, sed teneor tantum noxali actione furti vel l. Aquiliæ. Cur non ex conducto? Ratio est evidens, quia domum locavi, non servos, tu domum conduxisti, non servos meos. Denique quæritur in eadem l. 45. an idem sit dicendum, si servum meum tibi locavi, ut ejus opera uteretis in taberna tua: et is tibi furtum fecerit. An dicemus non esse tibi actionem ex conducto in me solidum? Actionem furti noxalem in me competere certissimum est, sed de actione ex conducto dubitatur an competat, quasi id non videatur actum, quod etiam a bona fide abhorret, ut tu quidquam detrimenti patiaris per servum, quem conduxisti: hac ratione poterit contendi, eo nomine etiam te in me posse agere ex conducto in solidum, sed ut concludit, verius est, hoc etiam casu, quia furtum, quod servus meus admisit, nihil habet commune cum conductione, quia furtum illud est extra causam conductionis, eo nomine non ex conducto actionem tibi competere, quæ si competeret, competeret in solidum, in integram æstimationem damni, sed esse tantum actionem furti noxalem, quod utique ita procedit ex æquitate, etiam si scivero servum talem esse, quem tibi locavi: quia ut in commodato, ita et in locatione præcipue versatur utilitas conductoris, qui maxima indiget opera servi mei, vel qua alia re conducta. Et ideo si ignoravero servum locatum esse talem, nullo modo teneor: si sciero esse talem, etiam non teneor in solidum, sed in hoc tantum, ut servum noxæ dedam, *d. l.* 61. §. *circa.* Iterum dico, si scivero, in hoc tantum teneor, ut servum noxæ dedam, quia actione? vel furti actione noxali, vel etiam ex conducto, ut in *l.* 14. §. *his consequenter, de ser. corr.* Actione, inquam, ex conducto, non in solidum, sed ut noxæ dedam tantum, exemplo *legis inter causas,* §. *pen. mand.* ubi agitur mandati, ut reus noxæ dedat tantum. Adi quæso, quæ de hac re fusius dixi, omnibus speciebus pertentatis, quæ his adfines et propinquæ sunt, ad Africanum in *l.* 31. *de pignorat. act.* et in *d. l.* 61.

Ad L. XLI. De oblig. et act.

Quotiens lex obligationem introducit, nisi si nominatim caverit, ut sola ea actione utamur; etiam veteres eo nomine actiones competere.

§. 1. *Si eodem facto duæ competant actiones, postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat; si tantundem, aut minus, id consequatur.* (*)

Quotiens, inquit, *lex obligationem introducit, etc.* Exemplo utamur hujusmodi. De succisis alienis arboribus variæ sunt actiones: actio leg. Aquil. actio arborum furtim cæsarum ex 12. tab. interdictum quod vi aut clam, et actio ex locato, si colonus succiderit, *l. 32. hoc tit. l. in duobus §. colonus, de jurejur.* Et quotiens lex Aquil. etiam de arboribus succisis introduxit actionem, quia non adjecit nominatim, ut ea sola actione uterentur, non antiquavit actionem arborum furtim cæsarum ex 12. tab. nec enim leges tacite antiquantur. Possumus eadem de re veteri actione ex 12. tab. uti, quæ fuit in singulas arbores æris 25. auctore Plinio initio libri 17. hodie est in duplum: et ideo si prius actum sit l. Aquil. recte ait *lex pen. arb. furt. cæs.* quæ est ex eod. libro Pauli, absolvi quidem reum interdicto quod vi aut clam, quia prima condemnatione ex l. Aquil. satis gravatus est: quandoquidem interdicto minus inest, quam actioni legis Aquil. non absolvi tamen ab actione 12. tab. quæ est gravior, quam l. Aquil. Verum ex eo, quod sequitur in l. 41. dicemus officio judicis convenire, ut qui prius egit ex l. Aquil. postea agendo ex l. 12. tab. ex eodem facto, id tantum consequatur, quod amplius in ea actione est, quam in actione l. Aquil. *Si*, inquit, *ex eod. facto duæ competant actiones, postea judicis potius partes esse, ut quo plus sit in reliqua actione, id actor ferat; si tantundem, aut minus, nihil consequatur*, atque ita frustra agat reliqua actione: *nihil consequatur*, ut jam pridem scribendum docui, non, *id consequatur*, ineptissime: nihil, inquam, consequatur, ne scilicet idem his consequatur, in totum, vel pro parte.

Ad L. I. Vi de bon. raptor.

Qui rem rapuit, et furti nec manifesti tenetur in duplum, et vi bonorum raptorum in quadruplum. Sed si ante actum sit vi bonorum raptorum, deneganda est furti. Si ante furti actum est, non est illa deneganda, ut tamen id, quod amplius in ea est, consequatur.

Idem alio exemplo, hoc eodem lib. Paulus confirmat in *l. 1. vi bon. rapt.* Raptor ex eodem facto duabus actionibus tenetur, et furti nec manifesti, si apprehensus non fuerit, in duplum, et vi bon. raptorum in quadruplum: nam et raptor fur est, et quidem improbior. At si ante actum sit vi bonor. rapt. nihil actor consequetur actione furti nec manifesti, quia minus in ea est, quam quæ tulerit jam actione vi bon. rapt. Sed si actor ante egerit furti in duplum, post actione vi bon. rapt. actor feret quod plus in ea est, ut *l. si quis egerit, de furt.* Et ita hæ leges inter se conjungendæ sunt, quas evidens est pertinere etiam ad actiones noxales: nam illæ actiones, de quibus loquuntur, sunt noxales, si servus quid eorum admiserit, quæ supradictis actionibus vindicantur.

Ad L. CXXXI. De reg. jur.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnantur, quia pro possessione dolus est.

Ultima hæc lex est hujus libri, et etiam proprie: nam ei locus est etiam in multis aliis locis; sed proprie pertinet secundum inscriptionis fidem ad noxales actiones: namque dominus, qui servum, de quo erat actio noxalis, dolo malo desiit possidere ne secum ageretur actione noxali, perinde tenetur, et damnatur, atque si possideret, quia dolus pro possessione est. Quod et ita esse in actione noxali, sui natura ostenditur in *l. 12. et 24.* et tota *l. 26. de nox. act.* nempe ut dominus (quod notandum) qui servum noxium dolo malo desiit possidere, teneatur in solidum honoraria actione sine noxæ deditione, perinde atque is, qui possidet, et mentitur se non possidere: nam et hic non liberatur noxæ dedendo servum: sed tenetur in solidum suo nomine propter suum mendacium, quod species doli est. Et ille æque tenetur propter dolum suum. Et ita proprie huic legi aptanda est hæc interpretatio, quæ non conveniret æque cuilibet speciei.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. Fin. regund.

Finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est.

Hic totus liber est de actionibus, quæ mixtæ esse videntur. Primum quidem, quia tam in rem, quam in personam esse videntur, quia cum re personales præstationes persequuntur, sive ut dicam

(*) *Vide Merill. lib.* 3 *variant. ex Cujac. cap.* 10.

apertius, quia rem vindicant simul, et adversarium intendunt obligatum esse ad dandum aliquid, vel faciendum. Deinde quia in eis actionibus uterque est actor, uterque reus, uterque petit, et ab utroque petitur: nam non illa tantum ratione, quod sint tam in rem, quam in personam, sed et hac ratione mixtæ, et duplices esse dicuntur, *l.* 37. *de oblig. et act. l.* 10. *h. t.* Ejus autem generis sunt hæ tres actiones, quæ omnes sunt ex 12. tab. finium regundorum, famil. ercisc. communi divid. Prima est actio finium regundorum, sive de finibus regundis, quæ redditur inter vicinos, sive affines, qui inter se jurgant de terminatione finium, unoque sibi vindicante ampliores fines, ac propterea intendente sibi dari aliquid, aut præstari oportere, vel quod utilitatis ex eo loco vicinus percepit, qui suus fuit, vel quod ipse impendit agrimensoris adhibendi causa, ut *l.* 4. §. 1. *fin. reg.* vel quod vicinus circa fines malitiose agit, §. *ult. Instit. de offic. jud.* et statim in *l.* 1. *fin. regund.* ex hoc Pauli libro proponitur, hanc actionem finium regundorum esse mixtam tam in rem, quam in personam his verbis: *finium regundorum actio in personam est, licet pro vindicatione rei est*, id est, licet principaliter sit rei vindicatio, nempe finium vindicatio, ut *l.* 10. *C. de evict. et Novell.* 69. tamen est etiam in personam: Vel, ut etiam de petitione hæreditatis dicitur, quæ etiam mixta est actio, tam in rem, quam in personam, sed non etiam duplex, in qua uterque et actoris et rei jus habeat: ut, inquam, de petitione hæreditatis dicitur in *l.* 25. §. *petitio, de pet. hæred.* petitionem hæreditatis quamvis in rem actio sit, ut *l.* 27. §. *sed et is qui, de rei vindicat.* tamen et præstationes quasdam personales habere, ut puta præstationes pecuniarum a debitoribus hæreditariis exactarum, et præstationes pecuniarum redactarum ex pretio venditarum rerum hæreditariarum: denique mistam esse petitioni hæreditatis etiam personalem, ut ait *l.* 7. *C. de petit. hæred.* Quod, inquam, ita dicitur de petitione hæreditatis, idem omnino dici potest, et licere voluit Paulus in hac l. 1. de actione finium regundorum. Idem et de actione familiæ erciscundæ dicit *l.* 22. §. *pen. tit. seq.* et de actione communi dividundo *l.* 4. §. *pen. com. divid.* nimirum eas esse actiones in rem, sed mutuari quædam ex actionibus personalibus, et ut cautius dicitur in §. *quædam inst. de action.* mixtam causam eas habere videri potius, quam mixtas esse: nam et duæ differentes species in eodem individuo esse non possunt, species non miscentur: si miscerentur, fieret, ut essentiæ intenderentur, ac remitterentur, at assentiæ partitionem non recipiunt. Sequitur ex eodem libro, et eod. tit. lex 4. fin. reg.

Ad L. IV. Fin. regund.

Sed et loci unius controversia in partes scindi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit.

§. 1. *In judicio finium regundorum etiam ejus ratio fit, quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit, quem vicini esse appareat? Inique damnatio eo nomine fiet: sed etsi mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit facienda ejus, qui non conduxit, in partem mercedis.*

§. 2. *Post litem autem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam et culpa, et dolus exinde præstantur, sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit: et lucrari eum oportet, si eos consumpsit: aut mala fide: et condici oportet.*

§. 3. *Sed etsi quis judici non pareat in succidenda arbore, vel ædificio in fine posito deponendo, parteve ejus: condemnabitur.*

§. 4. *Si dicantur termini dejecti, vel exarati, judex, qui de crimine cognoscit, etiam de finibus cognoscere potest.*

§. 5. *Si alter fundus duorum, alter trium sit, potest judex uni parti adjudicare locum, de quo quæritur, licet plures dominos habeat: quoniam magis fundo, quam personis adjudicari fines intelliguntur: hic autem, cum fit adjudicatio pluribus, unusquisque portionem habebit, quam in fundo habet: et pro indiviso.*

§. 6. *Qui communem fundum habent, inter se non condemnatur: neque enim inter ipsos accipi videtur judicium.*

§. 7. *Si communem fundum ego et tu habemus, et vicinum fundum ego solus, an finium regundorum judicium accipere possumus: et scribit Pomponius, non posse nos accipere, quia ego et socius meus in hac actione adversarii esse non possumus, sed unius loco habemur. Idem Pompon. utile quidem judicium dandum dicit: cum possit, qui proprium habeat, vel communem, vel proprium fundum alienare, et sic experiri.*

§. 8. *Non solum autem inter duos fundos, verum etiam inter tres, pluresque fundos accipi judicium finium regundorum potest, ut puta, singuli plurium fundorum confines sunt, trium forte, vel quatuor.*

§. 9. *Finium regundorum actio, et in agris vectigalibus, et inter eos, qui usumfructum habent, vel fructuarium, et dominum proprietatis vicini fundi, et inter eos, qui jure pignoris possident, competere potest.*

§. 10. *Hoc judicium locum habet in confinio prædiorum rusticorum : urbanorum displicuit : neque enim confines hi, sed magis vicini dicuntur : et ea communibus parietibus plerunque disterminantur, et ideo, etsi in agris ædificia juncta sin, locus huic actioni non erit, et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam finium regundorum agi possit.*

§. 11. *Sive via publica intervenit, confinium non intelligitur : et ideo finium regundorum agi non potest.*

Sciendum est, aliam esse controversiam de fine, aliam de loco, quod ex Frontini et Urbici libris de limitibus agrorum notissimum est, et ex *l. pen. C. eod. tit.* illo loco, *et finalis jurgii, vel locorum.* Controversia de fine, ut iidem auctores limitum docent, est de latitudine quinque pedum, qui ex legibus, finibus relinquendi sunt determinandis : controversia de loco, est de majore latitudine. Utraque controversia est de latitudine, *l. ult. de pign. act.* Et de utraque idem judex cognoscit. Et officio ejusdem judicis utraque finitur adjudicationibus et condemnationibus, si obscurata est facies finium et locorum, ut ejus obscuritatis amovendæ gratia necesse sit novam rationem iniri, novos fines constitui, ex alterius vicini agro parte aliqua adjudicata alterius agri domino, et vicissim certa pecunia condemnato ei, cujus agri pars adjudicatur. Et hoc est, quod ait Paulus initio *l. 4. Sed et loci unius controversia*, id est, non finium tantum, sed et loci unius controversia in partes scindi, et ita dirimi, dividi adjudicationibus potest, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit. Et ad adjudicationes hujusmodi pertinet etiam §. *si alter fundus, inf. in hac lege.* Post hæc in hac l. 4. Paulus exemplis quibusdam docet, personales præstationes quasdam venire, et deduci in judicium finium regundorum, veluti ut præstetur quanti interest vicini, puta quod ex eo loco, quem ejus esse apparet, alter vicinus lucratus est : ut si alter vicinus ex eo loco poma decerpserit, qua appellatione omnes fructus significantur, si ex eo loco ligna deciderit, dejecerit. Quos fructus, quia sine cura et labore nostro proveniunt, etiam bonæ fidei possessor domino loci restituere debet, *l. fructus, de usur.* Et ut ait, *non inique eo nomine damnatio fiet.* Sic legunt auctores limitum, in quorum libris totus hic titulus extat. Legunt enim, *non inique.* In aliis desideratur negatio, qua tamen omissa etiam idem sensus existit, si modo in fine hujus clausulæ apponatur interrogationis nota. Item in hoc judicium venire, ut honorarium, quod agrimensori, sive finitori vicinus præstitit in solidum, id a vicino, cum quo ei lis est de finibus pro parte consequatur, quoniam uterque debet conferre ad honorarium sive mercedem mensoris. Merces dicitur hoc loco, quod honorarium *l. 1. §. 1. si mensor. fal. mod.* Et honestius honorarium, quia Geometria ars est liberalis, quam mensores profitentur. Et in honorem ejus, hoc etiam eis datum est constitutione Theodosii et Valentiniani, quæ extat apud Julium Frontinum, ut si eam artem profiteantur et doceant publice, *spectabiles* vocentur : si nondum profiteantur, clarissimi tantum. Hos mensores judex finium regundorum adhibere solet plerumque, et dirigere ad loca, de quibus est controversia, *l. 8. §. ult. hoc tit. l. 3. C. eod.* Quod fit sumptibus utriusque vicini, utriusque partis, utraque mercedem mensoribus, id est, honorarium præbente, et quod dicebatur *pulveraticum*, quasi pro docto pulvere, pro parte quisque sua, adeo ut si unus prorogaverit solidum honorarium, hoc veniat in actionem finium regundorum, ut partem honorarii repetat a vicino. Veniunt etiam in hoc judicium, et in restitutionem omnimodo fructus post litem contestatam labore et impendio nostro percepti, quos vocant εἰργασμένους, illos αὐτομάτους, qui sine labore vel sumptu nostro perveniunt. Venire igitur omnimodo fructus post litem contestatam perceptos, quia post litem contestam omnis causa venit; et dolus et culpa omnis, §. *post litem*, ubi additur, *ante litem contestatam perceptos non omnimodo venire in judicium finium regundorum*, quia dicit, *non omnimodo venire*, significat venire quidem, sed non omnes indistincte venire. Idque mox declarat, quoniam bona fide perceptos et consumptos lucratur is, qui percepit et consumpsit, nec eorum ab eo ulla ratio reposcitur : mala autem fide percepti et consumpti ei condicuntur, quasi sine causa, vel ex injusta causa percepti, ut *l. 3. C. de cond. ex lege.* Extantes autem venire etiam perceptos ante litem contestatam.

Ad L. penult. Fam. ercisc.

Non solum in finium regundorum, sed et famil. ercisc. judicio præteriti quoque temporis fructus veniunt.

Et hoc loco omnimodo conjungenda est *lex pen. tit. seq.* quæ est ex eodem lib. et ait : non solum in finium regundorum, sed etiam in famil. ercisc. judicio præteriti quoque temporis, id est, ante litem contestatam fructus venire. Quod confirmat etiam *l. inter §. fructus, et l. fundus, qui, eod. et §. si familiæ, Inst. de offi. jud.* Veniunt igitur, ut iterum dicam, in actionem finium regundorum etiam fructus percepti ante litem contestatam, qui modo extant, nec consumpti sunt : veniunt etiam absque dubio, ut ante dixi, fructus

percepti ante litem contestatam, sine cura ulla, aut sudore, id est, αὐτομάτους.

Ad §. Sed etsi quis L. IV. Fin. reg.

Sequitur in §. *sed etsi quis*, contumaciæ quoque nomine in judicio finium regundorum condemnationem fieri, veluti si quis judici non pareat in succidenda arbore, quæ confundit forte, et obscurat rationem finium, judice jubente eam succidi: vel si non pareat judici in deponendo ædificio in fine posito, et in ponenda parte ejus, quæ finium perspicuitati officit. Adde aliam speciem contumaciæ ex §. *ult. Inst. de offic. jud.* si jubente judice agros suos metiri non patiatur, si missum agrimensorem non admittat. Hæc sunt apertissima. Apertissimum est etiam quod sequitur, si dicantur, inquit, termini dejecti, aut exarati. Ait judicem, qui de crimine cognoscit, id est, de termino moto, quem veluti sacrum movere nefas est; de termino dejecto, vel exarato (de exarato termino est lex Numæ apud Festum) eum, inquam, judicem, qui de termino moto cognoscit, de crimine termini moti, etiam de finibus cognoscere, et fines regere posse, sive distinguere. Et similiter dicam ex hoc loco, eum, qui cognoscit de latrocinio, et de bonis a latrone ereptis cognoscere posse, etiam si judex sit, cui data tantum sit notio criminum, non notio causæ pecuniariæ: nam ratione connexi, qui de crimine cognoscit, etiam cognoscit de pecunia, quæ per causam ejus criminis alii erepta est. His adjicit Paulus de adjudicatione in hoc judicio, eam pluribus fieri posse, ut si vicini fundi tres sint domini, qui mecum tantum, vel mecum et cum socio meo certent de loco, potest judex illis tribus locum, de quo quæritur, adjudicare, re æstimata justo pretio, quia unius loco habentur, ut ait in §. *si communem, inf.* Unus est fundus communis inter eos pro indiviso, una pars, cui locus adjudicatur, non personis. Recte: nam et hoc judicium recte dicitur accipi inter fundos, non inter personas, §. *non solum, inf.* Si adjudicatio fieret personis, videretur omnino judicium accipi inter personas potius, quam inter fundos, nec tam expedite, namve jure adjudicatio fieri posset pluribus personis, quam uni fundo, ut seqq. judiciis famil. ercisc. et communi dividundo. Si sint plures ex una parte, vel ex utraque, adjudicatio non fit pluribus, sed singulis sua quæque res adjudicatur in solidum. Denique adjudicatio non fit pluribus simul. Et ita hoc judicium non fit pluribus, quia fundo potius fieri videtur communi plurium, in quo et plures illi unius loco habentur. Quam autem quisque partem pro indiviso in fundo habet, eam quoque procul-dubio habet in parte adjudicata. Pars adjudicata sequitur jus fundi, cui adjudicatur, non personæ. Si adjudicaretur personis, quisque haberet in re adjudicata partem æqualem, partem virilem, sed hoc casu habebit inæqualem, si in fundo partes, quas habent inter se, sint inæquales. Et hæc de sententia §. *sed etsi quis.*

Ad §. Si alter fundus.

Si fundi vicini tres sint domini, qui certent de fine, vel de loco, cum duobus dominis alterius fundi; his vel illis, licet plures sint, judex potest adjudicare locum, de quo quæritur, re æstimata justo pretio. Pluribus ergo in hoc judicio ejusdem rei adjudicatio fieri potest pro indiviso, et tamen in judiciis sequentibus fam. ercisc. et communi dividundo adjudicatio ejusdem rei pluribus fieri non potest pro indiviso, ne scilicet qui judex sumptus est tollendæ communionis, judex divisionis ipse novam communionem inducat, sed debet judex singulis res singulas adjudicare in solidum, vel unius rei certam cuique partem, vel si fundus sit divisus regionibus, regionem cuique suam, ut §. *si familiæ Inst. de offic. jud.* Et uno tantum casu in his judiciis famil. ercisc. et commun. divid. ut pluribus ejusdem rei adjudicatio fiat pro indiviso necessitas facit, videlicet si pluribus cohæredibus vel sociis unius rei, præceptio testamento relicta sit, *l.* 22. §. 1. *tit. seq.* Cur vero in judicio finium regund. pluribus eadem res pro indiviso adjudicari possit, ratio hæc est, quia judicium fin. regund. inter fundos confines potius accipitur, quam inter personas litigantium, sive jurgentium, ut §. *non solum inf.* Ac proinde adjudicatio fit, si qua fit fundo potius communi plurium, vel parti fundi, quam personæ, et fundus unus est, parsve fundi una, cui ex altero fundo vicini, aut vicinorum fundus, aut fines adjudicantur. Quo fit ut et plures domini unius fundi pro indiviso, in hoc judicio unius loco habeantur, quia unus est fundus, qui adjudicatur, non plures, §. *si communem, inf.* Et quemadmodum Paulus ait in *hoc* §. *si alter*, eo etiam fit, ut quam quisque partem habet in fundo communi (fac habere diversas et inæquales, unum dimidiam, alterum tertiam, alium quartam) eam quisque partem habeat in loco adjudicato, qui si adjudicaretur personis, non fundo, adjudicari intelligeretur ex æquis partibus: ubi enim non sunt adscriptæ partes, semper æquæ intelliguntur, *l.* 29. *in princ. pro soc. l. legata inutiliter*, §. *ult. de leg.* 2. *l. quoties.* §. *hæredes, de hæred. instit.* Et ita meo quidem judicio facillima videtur esse sententia §. *si alter.*

Ad §. *Qui communem.*

Qui communem, inquit, etc. An hic est sensus horum verborum, non posse in uno eodemque fundo communi, pro indiviso inter socios accipi judicium finium regundorum? Non sane: non hic est sensus, nec gravis, ut est auctor, Paulus esset, si hoc scriberet, quod nemo non videt, non novit, ubi nulli sunt fines, judicium de finibus esse non posse. Quod si hic non est sensus, est igitur horum verborum sensus hic, qui sequitur, quia tertius applicari non potest, is, inquam, qui sequitur, et qui statim proponitur in §. *si communem.* Verba illa, *qui communem fundum habent*, ut paulo inf. demonstrabo, sunt Sabini, cujus subjicitur interpretatio ex libris Pomponii ad Sabinum, statim in §. *si communem* nempe hæc interpretatio, ut si ego et tu communem fundum habemus, et ego solus in confinio proprium meum habeam fundum, inter nos judicium definibus regundis fundi communis, et fundi proprii, neque directum, neque utile reddi possit, quia quod ad hanc actionem attinet, iu fundo communi, qui unus est, et nos unius loco habemur, non potest autem jurgium, sive lis esse inter unum, non potest esse nisi inter duos, denique ego et tu non possumus in hac actione adversarii esse, quia unius loco habemur. Itaque si velim regi fines fundi communis, et fundi proprii mei, vel debeo partem, quam habeo in fundo communi vendere, vel fundum proprium: si vendidero partem fundi communis, agam cum emptore et socio ejus nomine fundi mei proprii de finibus regundis: si vendidero fundum proprium, ego et socius meus, nomine communis fundi cum emptore agemus finium regund. Et hoc Paulus ex Pomp. tradit in hoc §. *si communem.* Ex quo intelligimus, tantum abesse, ut venditor emptori teneatur de evictione ob controversiam finium, quam ei extraneus facit, nec enim ideo venditor tenetur de evictione, licet in quæstione finium vincat extraneus, lis finalis non pertinet ad venditorem, *l.* 10. *C. de evict.* Tantum vero abesse, ut teneatur venditor emptori de evictione evictis finibus ab extraneo, ut etiam ipse venditor emptori finium controversiam facere possit, qui tamen de proprietete frustra ei moveret controversiam, *l. vindicantem*, *inf. de evict.* Et recte ait Pom. in hoc §. *in hac actione*: nam in aliis actionibus aliud dicendum est veluti in actione, quæ de servitutibus prædiorum competit, aliud dicendum est. Si enim ego et tu prædium commune habeamus, et vicinum prædium ego solus, et ex prædio communi in meum proprium aliquid non jure sit immissum, inter nos possumus accipere de servitute judicium, me negante jus esse in meum immittendi, *l. sed si inter me, de servit. urb. præd. l. si cum meus*, §. 1. *si servit. vindic.* Aliud etiam dicendum est in actione aquæ pluviæ arcendæ: nam si communi agro meo et tuo ex agro tuo proprio aqua pluvia decurrens noceat, vel contra, si agro tuo propio ex agro communi, inter nos accipere possumus judicium aquæ pluv. arcendæ, ut pars damni præstetur, *l.* 6. §. *inde quæritur, l.* 11. §. *pen. de aq.* et *aqua pluv. arc.* Videamus quamobrem et inter nos accipere non possumus ne utile quidem judicium finium regund. Jam reddidi specialem rationem, videamus quæ sit ratio differentiæ. Ratio differentiæ inter has actiones mihi hæc esse videtur: quia servitutes diutino usu, et longo tempore acquiri possunt, *l. si quis diuturno*, *si servit. vindic.* atque etiam usucapi possunt cum prædiis, *l.* 10. §. 1. *de usurp. et usucap.* Finium autem, qui quinque pedibus circumscribuntur ex 12. tab. et ex l. Manilia, neque usucapio est, ut M. Tullius scribit 1. de legibus, neque præscriptio longi temporis, *l. pen. C. fin. reg.* Unde si fines fundi communis inter me et te, et fundi mei proprii confusi aut perturbati manserint diutino tempore, nihil damni facimus, quia latitudo, vel causa finium tempore non perimitur. Sed si ex prædio communi, quid immissum sit in proprium, vel si opere a te facto paries communis incumbat in prædium meum, aut vice versa, si quid ex prædio meo proprio immittatur, et incumbat in commune, vel si ex communi prædio aqua pluvia decurrens noceat prædio meo, vel contra, periculum est ne usucapione, vel præscriptione longi temporis jus meum minuatur, et rem perdam, quæ ad me pertinet. Itaque his casibus utilitas exigit, ut inter nos de servitute, vel de aqua nobis agere liceat, *d. l. sed si inter me*: mihi, inquit, tecum agere licebit actione negatoria, aut rem perdere: sane si non egero, rem perdidero. Quod periculum rei perdundæ nullum subest in causa finali, in causa finium, quia nullo tempore perimitur, et hæc quidem de servitutum vindicationibus relata sunt ex Pomponii 33. ad Sabinum in *d. l. sed si inter, et d. l. si cum meus*, quæ est etiam ex eodem libro. Quare facile adducor ut credam, et quæ Paulus ex Pomponio tradit in hoc §. *si communem* de actione fin. reg. sumpta esse ex illo Pomponii lib. ad Sabinum, in quo Pomponius superiores actiones inter se contulerit, id est, actionem finium reg, cum ceteris, et ex eodem lib. Pomponii repetitis his Sabini verbis, *qui communem fundum habent*, et mox subjectam fuisse interpretationem Pomponii, *si communem fundum ego et tu habemus*, *etc.* Denique §. *si communem* est interpretatio §. *prox. super.* qui quidem proponit sententiam Sabini. Et de his hactenus.

Ad §. Non solum.

Sequitur in §. non solum, judicium finium regundorum accipi non tantum inter duos fundos, sed et inter tres, aut plures. Fac tres, aut quatuor fundos esse confines fundis totidem, ita ut fiat trifinium, et quadrifinium, hoc perinde est, ac si diceret Paulus, secundum idioma mensorum, non solum ad confinium, sed et ad trifinium, et quadrifinium pertinere judicium finium regundorum.

Ad §. Finium.

Mox additur in §. finium, hoc quoque judicium non tantum pertinere ad agros, qui dominii nostri sunt, sed etiam ad agros vectigales, id est, emphyteuticarios, vel quod idem est fere, non in Italia tantum huic actioni locum esse inter dominos prædiorum, sed etiam in provinciis, inter possessores vectigalium, ut et sequentibus judicis familiæ erciscundæ, et communi divid. *l. 10. t. seq. l. 7. comm. divid.* Itemque judicio finium regund. locum esse inter fructuarios vicinorum fundorum, et inter fructuarium unius fundi, et dominum alterius fundi vicini, et inter creditores, qui jure pignoris confinia singuli separatim prædia possident: nam et horum omnium interest fines regi, finium constare rationem. Et his etiam accommodantur fundorum ipsorum vindicationes utiles.

Ad §. ult.

In §. ult. ostenditur, hanc actionem locum habere in confinio tantum prædiorum rusticorum: quod etiam supra ostendit *l. 2. h. t.* his verbis: *hæc actio pertinet ad prædia rustica, quamvis ædificia interveniant, ut scilicet in confinio poni aliquando ædificia indicat, §. sed et si quis*, hujus legis: et locum igitur hanc actionem non habere in prædiis urbanis. M. Tullius in Top. *in urbe fines non regi*. Neque enim, inquit Paulus, qui prædia urbana possident, confines sunt, sed magis vicini dicuntur. Quare minus proprie loquimur, quum dicimus hanc actionem reddi inter vicinos. Vicinos, inquit, accipimus pro agris vicinis sive confinibus, qui et adfines dicuntur, *l. pen. hoc. tit.* demonstrationem adfinium, id est, possessionem adfinium, novos fines inter fundos constituere. Et illo loco Sallustii: *Ut quisque potentiori adfinis erat, sedibus pellebatur.* Quod fit frequentissime. Et addit Paulus, prædia etiam urbana non finibus, sed plerumque communibus parietibus disterminari. Quo circa plerumque in prædiis urbanis locum non habere actionem finium regund. sed de communibus parietibus agi communi dividundo, ut *l. 4. de servit. leg. l. si quis duas, comm. præd.* Aliquando tamen, quod notandum, in prædiis rusticis locum non habet actio finium regundorum, ut si in agris ædificia multa conjuncta sint, quæ communibus parietibus disterminentur: et vice versa aliquando in prædiis urbanis hæc actio locum habet, ut si hortorum latitudo, qui in urbe sunt, id ferat et exigat, de hortorum finibus regundis quæretur hoc judicio etiam in urbe. Et postremo docet Paulus, agros confines non videri, si intercedat via publica, aut flumen publicum: et ideo inter eos accipi non posse judicium finium regund. quia magis est in confinio flumen, vel via publica, quam ager vicini. Florentiæ scriptum est hoc modo, *sive via publica intervenit*: sed lex, quæ sequitur, et auctores limitum ostendunt esse legendum *sive flumen, sive via publica.*

Ad L. VI. eod.

Sed si rivus privatus intervenerit, finium regund. agi potest.

Nec omittendum quod ait lex 6. ex eodem libro Pauli, rivum privatum, puta meum proprium, qui intercedit inter meum et tuum agrum, non impedire actionem finium regundorum, quo minus instituatur inter tuum et meum agrum: quia cujus rivus est in confinio, et ager ejus in confinio esse videtur. Est enim latitudo rivi adeo parva, ut nulla esse videatur.

Ad L. IX. Famil. ercisc.

Veniunt in hoc judicium res, quas hæredes usuceperint, cum defuncto traditæ essent: hæ quoque res, quæ hæredibus traditæ sunt, cum defunctus emisset.

Post actionem finium regund. quæ redditur inter adfines, ut de limitibus quæstio dirimatur, dicendum est de actione fam. ercisc. quæ redditur inter cohæredes, ut a communione discedatur: et explicanda omnia sunt, quæ in hoc lib. 23. de hac actione scribit Paul. *l. 9. 11. 15. 21. et 23.* quæ sunt præcipue de iis, quæ in hoc judicium veniunt, aut non veniunt. Et in l. 9. statim docet, in hoc judicium venire non tantum bona, quæ defuncti, cum is moreretur, fuerint, ut dividantur, sed etiam bona, quæ defuncti nunquam fuerunt, ut res defuncto bona fide accipienti tradita a non domino ex justa causa acquirendi dominii, et usucapta non ab eo ipso, sed ab hærede ejus, nimirum impleta ab hærede usucapione a defuncto cœpta. Itemque res emptæ a defuncto et a domino, eodemque venditore traditæ hæredi ejus, traditione facta hæredi, quæ defuncti non fuerunt, hæ res neque sunt hæreditariæ,

neque ex hæreditate, sive ex rebus hæreditariis. Qua de causa nec veniunt in petitionem hæreditatis, *l. et non tantum*, §. *quod si pro emptore, de petit. hæred.* et veniunt tamen in actione fam. ercis. ut dividantur. Latius patet familiæ, quam hæreditatis nomen. Familiæ appellatio comprehendit omnia quæcunque a defuncto profecta sunt, licet dominium eorum penes defunctum non fuerit, sed post mortem ejus penes hæredem esse cœperit. Hæreditatis autem nomen comprehendit tantum ea, quæ in jure et dominio defuncti fuerunt. Sic igitur res usucaptæ ab hærede, vel quas defunctus cœperat bona fide possidere ex justa causa, vel res traditæ a domino hæredi, quas defunctus emerat, veniunt quidem in judicium fam. ercisc. ut dividantur, sed non etiam in petitionem hæreditatis, ut restituantur. Neque obstat huic sententiæ *lex* 25. §. *pen. de petit. hæred.* quæ ait, Senatusc. Adrianum, quod factum est de petitione hæreditatis, etiam in famil. ercisc. judicio locum habere, et quæcunque peti possunt, et dividi posse: nihil obstat, inquam, quia ille §. pen. loquitur de iis tantum, quæ illo Senatusconsulto caventur venire in petitionem hæreditatis, veluti fructus rerum hæreditariarum, vel pecunias redactas ex pretio rerum ex hæreditate venditarum: et omnia augmenta hæreditatis, quæ etiam proculdubio veniunt in actionem fam. ercis. ut dividantur. At non loquitur ille §. penult. de ceteris omnibus rebus, quæ in hæreditatis petitionem veniunt, quæ omnes etiam non veniunt in familiæ erciscundæ judicium. Ut nomina et cautiones veniunt in petitionem hæreditatis; ut præstentur actori sive restituantur, non veniunt tamen in actionem familiæ erciscundæ ut dividantur, quia ipso jure divisa sunt inter cohæredes ex l. 12. tab. pro hæreditariis portionibus, *l. fundus, qui dotis* §. *ultim. inf. h. t.* Item pecunia ab statulibero uni ex hæredibus conditionis implendæ gratia data de peculio, venit in petitionem hæreditatis, sed non etiam in actionem famil. erciscundæ. Cujus differentiæ rationem exponam in *l.* 21. Item ususfructus venit in petitionem hæreditatis, in actionem famil. ercisc. non venit, ipso jure scil. sed officio judicis tantum adhibito cautionum remedio quodam, quod ostenditur in *l.* 15. Ac præterea, quod ait ille §. penult. quæcumque peti possunt, et dividi ea posse, verum quidem est, ut hic proponitur: sed ex diverso non est verum, ut quæ dividi possunt, peti possint. Res, quas hæredes usuceperunt, ut ait hæc l. 9. per actionem familiæ ercisc. dividi possunt, sed non etiam peti. Itaque sermo ille §. *pen. l.* 25. *de petit. hæred.* non convertitur. Quod et ibi notaverut Græci his verbis, οὐκ ἀναστρέφει ὁ λόγος.

Ad L. XI. eod.

Partum quoque editum et post aditam hæreditatem.

Quod tamen Paulus ait in *l.* 11. *h. t.* partum ex ancilla hæreditaria etiam post aditam hæreditatem editum venire in judicium fam. ercisc. verum est, eundem etiam partum venire in petitionem hæreditatis quasi augmentum hæreditatis, quia ex ipsa hæreditate est, ex ancilla hæreditaria, *l. item veniunt*, §. *item non solum. de petit. hæred.* Et hoc certissimum est. At de usufructu dubitatur maxime, an veniat in judicium familiæ erciscundæ. Prima facie venire posse, quia divisionem recipit, *l.* 1. §. *si ususfructus, ad leg. Falcid.* non quidem ususfr. quem defunctus habuit, qui simul cum eo interiit, sed ususfructus, qui cœpit ab hæredibus, ut si fundus ab hæredibus legatus sit deducto usufructu: nam ex hac causa in hæredum persona nunc primum ususfructus constitui potest, et legatario proprietas nuda præstatur. Idemque evenit, si ante aditam hæreditatem, in qua est servus, servo hæreditario legatus sit ususfructus, quod legatum valet, et adita hæreditate ejus, qui legavit usumfructum ejus legati dies cedit utiliter, si modo, quod notandum est, et jam ante hæreditatem, in qua servus ille est, hæredes adierint, in quorum persona constitui ususfructus possit: nec enim potest esse ususfructus sine persona, cui debeatur, cuique cohæreat, quia jus personale est, *l. ususfructus, de stip. serv. l. si servo quib. mod. ususfr. amit. l.* 1. §. *dies, quando dies ususfr. leg. ced.* At contra hic etiam ususfruct. qui cœpit ab hæredibus videtur non posse dividi inter cohæredes, vel ut dividatur, ferri in judicium familiæ erciscundæ, quia hoc fieri non potest sine interitu ejus: quia per divisionem ususfructus a personis discedit, quibus inhæsit initio, quod fieri non potest sine interitu ejus, ut eleganter Paulus ait in *l.* 15. Et ideo verissimum est, eum usumfructum ipso jure dividi non posse, quia non potest ejus divisio fieri sine commutatione personarum. Et commutatio personarum interitus est ususfructus. Sed quod ipso jure fieri non potest, ut ostenditur in *l.* 16. *in principio*, facile fiet remedio cautionum interpositarum officio judicis: facile fiet, inquam, ut discedant a communione ususfructus, puta si caveant sibi invicem qualiter fruantur, si dicant sibi invicem certas leges, demonstrentque certas regiones, quibus fruantur, ut ne plus quisquam adroget, quam inter eos convenerat: sæpe quod jure fieri non potest, fit remedio cautionis. Aliud exemplum attulisse satis erit. Non potest constitui ususfructus ejus rei, quæ usu consumitur, quia in abusu est, non in usu, ut vini, frumenti ususfructus jure, aut natura

constitui non potest. Constituitur tamen remedio cautionis, si is, cui legatus est, exempli gratia, ususfructus vini, quod ex illo fundo percipietur, vel quod est in ἀποθήκῃ, vinum sibi vindicet, et caveat de æque bono restituendo, quum finitus aut amissus ususfructus erit. Et ita remedio cautionis fit, ut ususfructus, qui ipso jure inter cohæredes non potest dividi, quodammodo dividatur. Ad hæc si quæras, an ususfructus veniat in petitionem hæreditatis, dicam statim et breviter, non venire quidem eum usumfructum, quem defunctus habuit, quia morte ejus finitus est, sed venire eum, qui cœpit ab hærede, ut si deducto usufructu, ab hærede fundus legatus sit, vel si servo hæreditario ususfructus legatus sit, quia ad hæredem pertinet jure hæreditario. Et alia est ratio servitutum prædialium, quæ non veniunt in petitionem hæreditatis, quia nihil eo nomine restitui potest: fructus restitui possunt, *l. et non tantum*, §. *ult. de pet. hæred.* Et ideo ususfructus venit in petitionem hæreditatis, qui tamen non omnino venit, non jure, ut dixi, venit in actionem fam. ercisc. Simile aliud addamus ex *l.* 20. §. *ult. inf. hoc tit.* in fam. ercisc, judicium non venit, quod statuliber uni ex hæredibus dedit de peculio conditionis implendæ causa. Fac libertatem servo datam, pluribus hæredibus institutis sub conditione, si Mævio uni ex hæredibus dederit decem, et ei dedisse 10. de peculio suo, ut potest, *l.* 15. §. 1. *de statulib. l.* 5. §. *ult. de cond. caus. data.* Quæro an Mævius debeat pecuniam acceptam de peculio statuliberi communicare cohæredibus, an deinde, quasi communem in divisionem deducere? Et constat non debere, quia totam eam pecuniam Mævium habere defunctus voluit, in cujus persona conditionem dandæ pecuniæ impleri voluit a statulibero, si vellet ad libertatem pervenire. Arbiter familiæ ercisundæ omnimodo conservare debet voluntatem defuncti. Eam igitur pecuniam de peculio a statulibero datam uni ex hæredibus conditionis implendæ causa, non venire in judicium familiæ ercisundæ. Et venit tamen in petitionem hæreditatis, *l.* 13. §. *sed Sabinus*, *de pet. hæred.* quia hæreditaria pecunia est, quæ datur de peculio, quod remanet in hæreditate, qua ratione et hæredi in Falcid. imputatur, *l. id autem quod, ad l. Falcid.* et venit in restitutionem fideicomissariæ hæreditatis, *l. quod statuliber, de mort. caus. donat* Atque ita hoc etiam causa, quod venit in petitionem hæreditatis, non venit in judicium fam. ercisc.

Ad L. XXI. eod.

Idem et in communi dividundo.

Et subjicit Paulus in l. 21. pecuniam quoque illam, quam statuliber uni ex hæredibus dedit, non venire in judicium communi dividundo, quod scilicet in rebus communibus concurrit cum judicio familiæ ercisundæ, *l. inter, inf. h. t.* Et fere quod servatur in judicio fam. ercisc. idem servatur in judicio communi dividundo.

Ad L. XXIII. eod.

Propter spem postliminii, scilicet cum cautione: quia possunt non reverti, nisi si tantum æstimatus sit dubius eventus.

Sequitur in l. 23. in judicium familiæ ercisc. venire etiam rem, quæ est apud hostes, et consequenter ejus rei nomine in hoc judicium venire præstationes quoque personales, ut si quid unus ex hæredibus ex ea re solus perceperit antequam veniret in potestatem hostium: vel si quid in eam rem impenderit solus. Et sane si rei peremptæ præstationes veniunt in judicium familiæ ercisc. vel communi divid. *ut l.* 24. *et* 31. *h. t. et l.* 11. *tit. seq.* et multo magis veniunt præstationes rei, quæ est apud hostes incolumis: denique res, quæ est apud hostes et consequenter præstationes ejus rei veniunt in jud. famil. ercisc. Utrumque venit hac ratione, ut Paulus ait in hac *l.* 23. propter spem postliminii, quia spes est fore, ut eam rem recipiamus virtute nostra, et recuperemus, vel extorqueamus ab hostibus: ergo propter spem postliminii, ea res, quæ est apud hostes, ejusque rei præstationes, id est causæ, quæ ex ea re pendent, in hoc judicium venint: hæc spes etiam facit, ut ea res, quæ est apud hostes, legari possit, *l.* 9. *l. servus ab hostibus, de leg.* 1. ut vendi, ut promitti possit, *l. ult. de action. emp. l. qui res,* §. *ult. de solut.* ut libertas possit dari servo, qui est apud hostes, *l. si servi*, *de manumiss. testam. l. servi, qui apud hostes*, *ad leg. Falcid.* Ergo et adjudicari potest ea res, quæ est apud hostes, ab arbitro famil. ercisc. æstimata justo pretio. Nam adjudicatio fit verbo tantum, non re. Virtus populi Rom. facit, ut qui apud hostes sunt, pro præsentibus habeantur, quasi certa spe postliminii: et quasi bonum omen, bona scæva victoriæ accipitur de verbis judicis, qui rem adjudicat, quæ est apud hostes, aut de verbis testatoris, qui eam rem legat, quive servum captum ab hostibus nec dum reversum liberum esse jussit. In hoc autem judicio eam rem, quæ est apud hostes, Paulus dicit in hac l. 23. adjudicari cum cautione de indemnitate in hunc casum, si forte ea res ab hostibus recuperari non potuerit: ut si is, cui ea res adjudicatur juxto pretio æstimata, ut sit, non majorem partem habeat, quam æquum fit, ideo ei adjudicatur ea res quæ nondum rediit in potestatem nostram cum cautione indemnem damno servari eum, cui adjudicatur, si

forte nunquam reciperare potuerit. Sed addit exceptionem, *nisi si*, inquit, *tantum æstimatus sit dubius eventus*. Fac servum, qui est apud hostes, dignum esse 20. et adjudicari non pro viginti, non justo pro prætio, sed pro 10. tantum, propter incertum postliminii: quia potest non reciperari ab hostibus aut non reverti: atque ita fac parvo æstimatum eum servum fuisse adjudicatum uni ex hæredibus pro 10. tantum propter dubium eventum, id est, propter incertum postliminii: suscepisse videtur in se omnem eventum, qui parvo æstimatum accepit: et ideo cavendum ei non est de indemnitate: multum interest, utrum ipse servus æstimetur justo pretio, an viliore propter incertum et dubium eventum. Et eleganter Basilica hæc verba Pauli, *nisi si tantum æstimatus sit dubius eventus*, sic interpretantur, εἰ μὴ ἄρα διὰ τὸ ἀμφίβολον ὀλίγου διατιμηθῇ id est, *nisi, propter ambiguum et incertum* (postliminii scilicet) *servus parvo æstimatus sit.*

Ad L. XXV. eod.

Hæredes ejus, qui apud hostes decessit, hoc judicium experiri possunt.

§. 1. *Si miles alium castrensium, alium ceterorum bonorum hæredem fecerit, non est locus famil. ercisc. judicio: divisum est enim per constitutiones inter eos patrimonium, quemadmodum cessat famil. ercisc. judicium, cum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus sunt.*

§. 2. *Quantum vero ad accipiendum famil. ercisc. judicium, nihil interest, possideat quis hæreditatem, nec ne.*

§. 3. *De pluribus hæreditatibus quæ inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum famil. ercisc. judicium sumi potest.*

§. 4. *Si inter me et te Titiana hæreditas communis sit, inter me autem, et te, et Titium Sejana, posse unum judicium accipi inter tres, Pomponius scribit.*

§. 5. *Item, si plures hæreditates inter nos communes sunt, possumus de una famil. ercisc. judicium experiri.*

§. 6. *Si Testator rem communem cum extraneo habebat, sive rei suæ partem alicui legavit, aut hæres ante judicium famil. ercisc. acceptum partem suam alienavit; ad officium judicis pertinet, ut eam partem, quæ testatoris fuit, alicui jubeat tradi.*

§. 7. *Quod pro emptore, vel pro donato (puta) cohæredes possident, in famil. ercisc. judicium venire negat Pomponius.*

§. 8. *Idem scribit: cum ego et tu hæredes Titio extitissemus, si tu partem fundi, quem totum hæreditarium dicebas, a Sempronio petieris, et victus fueris, mox eandem partem a Sempronio emero, et traditus mihi fuerit; agente te famil. ercisc. judicio, non veniet, non solum hoc quod pro hærede possidetur, sed nec id quod pro emptore: cum enim per judicem priorem apparuit, totum non esse hæreditatis, quemadmodum in familiæ erciscundæ judicium veniat.*

Hæc lex multa et varia continet de judicio famil. ercisc. de his, qui inter se judicio experiri possunt, vel non possunt, ac nonnihil etiam de reb. quæ in hoc judicium veniunt, aut non veniunt. Et initio quidem hujus l. ostenditur, hoc judicio experiri posse hæredes ejus, qui apud hostes decessit. Recte: quia etsi ex l. 12. tab. is, qui apud hostes decessit, hæredes non habeat, habet tamen ex l. Cor. vel testamentarios vel legitimos, perinde atque, si ex quo tempore captus est, vita decessisset, nec unquam in hostium potestatem pervenisset, quod lex Cornelia fingit, *l.* 10. *et* 12. §. *si quis capiatur, de capt. et postlim. l. filiusfam. ad leg. Falcid.*

Ad §. Si miles.

Sequitur in §. 1. hoc judicio experiri non posse hæredes militis, quorum unus scriptus est ex bonis castrensibus, alter ex bonis paganis; ratio hæc est, quia quasi duorum hominum duæ hæreditates sunt, militis scilicet, et pagani, *l. si certum*, §. 1. *de mil. testam.* Ipso jure, id est, constitutionibus principum inter eos diviso patrimonio: ergo nec ulla iter eos existente communione, quæ ubi non esistit, nec locus est judicio fam. ercisc. Et pari ratione, si in hæreditate pagani, qui plures hæredes reliquit, omnia consistant in nominib. *en debtes*, id est, in debitis et creditis, in nominibus (ut loquuntur) activis et passivis, nihil consistat in corporibus, hæredes hoc judicio experiri non possunt, quia ipso jure, id est ex 12. tabul. nomina inter cohæredes divisa sunt in portiones hæreditarias, ex quib. hæredes sunt, §. *idem juris, inf. in hac l.* 2. §. *ult. l.* 4. *l. qui fundus*, §. *ult. h. t. l.* 6. *C. eod.* Sume exemplum ex Quint. declam. 336. Ego et tu hæredes sumus Titii ex inæquis partib. tu ex quadrante, ego ex dodrante: in hæreditate sunt centum, quæ defuncto debuit Cajus: tu a Cajo petere potes 25. duntaxat, ego 75. quia nomen illud Caji lex divisit in portiones hæreditarias in quadrantem, et dodrantem, vel quod idem est in 25. et 75. Vel si in hac hæreditate sint 100. quæ defunctus Cajo debuerit, Cajus a te petere potest 25. duntaxat, a me 75. Jura, sive nomina lex 12. tab. divisit in portiones hæreditarias: ergo frustra de iis dividendis agitur judicio divisionis, quale est judicium famil. ercisc. lex 12. tab. corpora non

potuit dividere: jura potuit dividere, non corpora, quia in corporib. dividendis opus est facto, vel opera, vel judicio hominis, puta arbitri famil. ercisc. Ceterum ea corpora arbiter quoque dividere debet pro portionibus hæreditariis, nisi communionem factis adjudicationibus dirimere ei utilius, et commodius esse videatur.

Ad §. *Quantum.*

Sequitur in hoc §. arbitrum fam. ercisc. dari ut dividantur, ut dixi, quæ ipso jure non sunt divisa, dari adversus cohæredes, sive possideant aliquid ex bonis hæreditariis, sive nihil. Et hoc distat hæc actio a petitione hæreditatis: nam petitio hæreditatis datur tantum adversus possessorem juris, aut corporis, et qui possidet non quocunque titulo, sed pro hærede, vel pro possessore. Actio fam. ercisc. datur etiam adversus non possessorem, qui scil. nullum corpus hæreditarium possidet: denique et inter eos hoc judicium accipi potest, qui ex hæreditate nihil possident: nam et sine traditione divisio fieri potest, ut idem judicium communi dividundo reddi potest inter socios, etiam si neuter rem, vel res communes possideat, *l. pen. tit. seq.*

Ad §. *de plurib.*

Additur in §. *de plurib.* non de una tantum hæreditate, sive familia, sed et de pluribus, quæ inter eosdem ex diversis causis communes sunt, unum sumi posse judicium, unumque judicem famil. ercisc. Sicut, quod Accursius notat, ad plures societates sufficit unum judicium pro socio, *l. cum duob.* §. *si plures, pro soc.* Sed hoc in judicio pro socio facilius est, quia generale est judicium, *l.* 38. *eod.* Familiæ appellatione, an etiam familiæ plures continerentur dubitari poterat: sed magis est, ut contineantur, sicut et titulo superiore dictum est, confinii appellatione etiam trifinium, et quadrifinium contineri. Accursius etiam adducit *l. bona, C. eod. tit.* quasi idem dicat, quod hic §. *de pluribus*, quæ tamen lex certe non loquitur de pluribus hæreditatibus, sed de pluribus rebus unius hæreditatis. Et ita nihil pertinet ad hunc casum. Ad plures autem hæreditates communes inter eosdem adeo sufficit unum judicium fam. ercisc. ut etsi Titiana hæreditas sit communis inter me et te, et Sejana inter me et te et Cajum, si in Titiana sumus duo, in Sejana tres, de utraque posse inter nos tres unum judicium accipi, ita ut Cajus ex Titiana nihil ferat. Hæc est sententia §. *si inter me*, qui sequitur. Sicut autem de pluribus hæreditatibus unum arbitrium sumi potest, unum judicium, ita et separatim de una tantum ex plurib. si cohæredes nondum ceteras hæreditates dividere velint, §. *item si plures* Hæc sunt facillima.

Ad §. *Si testator.*

Qui etiam sequitur §. *si testator*, et extimatur esse difficilis, facillimus videbitur, et elegantissimus, si ut Accurs. fecit, tres casus ponas, non unum tantum, et aliter tamen explices secundum, et tertium, quam fecit Accurs. qua de re inferius: si, inquam, ponas tres casus, non unum tantum, ut Joannes fecit. Quorum trium unus casus hic sit. Si testator rem communem cum extraneo habuit, hoc casu ad officium judicis famil. ercisc. pertinere ait, ut partem quæ testatoris fuit, totam jubeat tradi alicui ex hæredibus, ut fiat communis inter eum, et extraneum, ne extraneo plures jungantur socii ea parte divisa inter cohæredes. Et ad hunc casum proprie pertinent ea verba hujus §. *ut eam partem, quæ testatoris fuit, alicui jubeat tradi*, id est alicui ex hæredib. adjudicet in solidum, nec eam partiatur, aut distribuat inter cohæredes. Sed eadem tamen ratio servanda est in aliis duobus casibus, si testator rei suæ propriæ in solidum, alicui partem legavit: nam alteram partem, non inter hæredes partiri judex debet, ne plures legatario adjungat socios, sed uni ex hæredib. totam eam adjudicare debet. Et hic est secundus casus. Item, qui est tertius casus, si unus ex hæredibus ante acceptum judicium fam. ercisc. partem suam alienaverit, quod potest, non etiam post acceptum judicium, *l.* 13. *h. t. l.* 1. *C. comm. divid.* partem, inquam, suam, quam habet in fundo hæreditario, vel in aliqua alia re hæreditaria, non partem hæreditatis. Hoc quoque casu partem alteram, cujus rei hæreditariæ judex totam uni ex hæredib. adjudicare, aut tradi jubere debet, ne plures emptori adjungantur socii, quod plerumque molestum est, et ne etiam partium tot minutiæ, et fectiones fiant. Totum judex addictus judicio famil. ercisc. debet dividere in partes, non partem, aut partes rursus in alias partes, alioquin nullus esset exitus. Nec obstat, quod ab uno ex hæredibus hæreditariæ parte sua abalienata dicitur in *l. ex hæreditate, inf. h. t.* nec eam partem venire in judicium famil. ercisc. quæ alienata est pro indiviso, quia exiit de hæreditate, neque alteram partem, quæ mansit in hæreditate: quia ut respondeamus, non venit quidem altera pars reddito judicio famil. ercisc. inter eum, qui alienavit partem suam, et ceteros cohæredes, quia ille in altera parte nihil juris habet: sed venit tamen inter ceteros cohæredes, ut alicui eorum in solidum adjudicetur. Et ita explicandus hic §. Accurs. recte posuit primum casum: secundum non

recte statuit esse hunc, si testator partem, quam habet in re communi cum extraneo legaverit uni ex suis hæredibus, vel partis ejus partem, quia hic sensus nullo modo convenit verbis. Ait enim rei suæ, non rei communis. Et rei igitur suæ in solidum, ἐξ ὁλοκλήρου, ut Græci hoc loco interpretantur. Item ait, *alicui legavit*, simpliciter, non *alicui hæredi*, ergo alicui extraneo. Rursus ait *legavit*, non *prælegavit*, quod dixisset, si uni ex hæredibus intellexisset testatorem rei suæ partem reliquisse. Et eum quoque casum Accursii Fulgosius refellit, et quem nos posuimus, idem Fulgosius sequitur, itemque Albericus: male etiam Accurs. hunc statuit esse tertium casum: Si extraneus, cum quo testator communem habuit ex parte hæres scriptus suam parte alienavit ante acceptum judicium famil. ercisc. male, quia primum extraneum illum fuisse hæredem scriptum, ex verbis Pauli nullo modo apparet: nihil comminisci nobis licet, quod verba non ferant, nisi res vehementer cogat. Summa cum religione sunt tractanda scripta veterum. Deinde quia de re jure hæreditario communi in hoc 3. casu agitur, cujus partem suam unus ex hæredibus alienavit, non de re alio jure communi: non fuit autem communis cum extraneo jure hæreditario, sed alio jure: denique et de judicio familiæ erciscundæ hic agitur, non de judicio communi dividundo. Male etiam ad id, quod dicit Paulus, his tribus casibus, partem, quæ mansit in hæreditate totam uni hæredum officio judicis adjudicari debere, male supplet Accurs. itemque Joannes, qui unum tantum causam posuit perquam inepte, nec ideo sequaces ullos habuit: male, inquam supplet uterque, si ea res commode dividi non possit. Infuscatur hoc emplastro lepos, et elegantia Pauli: nec enim his trib. casib. tantum, vel, ut Joannes uno hoc casu, sed omnib. quibuscunque, ubi res dividi commode non potest, necessitas facit, ut tota uni adjudicanda sit. Quis hoc nescit? Nos eam, quam initio posuimus interpretationem, retineamus.

Ad §. *Quod pro emptore.*

Multa adhuc restant de judicio familiæ erciscundæ. Ac primum ea, quæ sunt in hoc §. in quo proponitur hæc definitio Pomponii, *quod, pro emptore, etc* quod ex eodem Pomponio est relatum in *l.* 45. *inf. hoc tit.* Jam vero diximus in §. *quantum*, judicium famil. ercisc. reddi non tantum adversus cohæredem possessorem, sed etiam in cohæredem non possessorem, id est, qui nihil possidet ex hæreditate. Et hoc maxime distrare judicium. famil. ercisc. a petitione hæreditatis, quæ datur tantum adversus possessorem juris, vel corporis hæreditarii. Addamus, et eo distare inter se hæc duo judicia, quod petitio hæreditatis datur adversus eum, qui hæres non est, sed putat se esse: et hac opinione, hocve errore ductus pro hærede possidet, et petitori controversiam hæreditatis facit, l. 11. *de petit. hæred.* Itemque datur adversus eum, qui pro possessore possidet, veluti prædo: nam et hic intelligitur petitori facere controversiam hæreditatis: familiæ autem erciscundæ judicium non datur adversus possessorem, sed datur adversus eum, qui hæres est, atque non opinione, sed reapse pro hærede possidet, et non datur adversus eum, qui pro possessore possidet, quia, ut dixi, hic intelligitur facere controversiam hæreditatis, et judicium familiæ erciscundæ redditur inter eos tantum, qui de hæreditate inter se non controversantur, sed qui fatentur et agnoscunt se esse cohæredes, *l.* 1. §. *etsi possessor*, *si pars hæred. pet.* Sed hoc tamen commune est inter hanc et illam actionem, inter petitionem hæreditatis, et actionem familiæ erciscundæ, quod neque hæc, neque illa datur adversus eum, qui quid ex hæreditate pro emptore, vel pro donato, vel pro dote possidet: non petitio hæreditatis, quia qui pro emptore, vel pro donato possidet, controversiam hæreditatis non facit, non dicit se esse hæredem: quam facit tamen, qui pro hærede possidet, existimans se esse hæredem, aut facere intelligitur qui pro possessore possidet: non item datur actio fam. ercisc. adversus cohæredem, qui quid pro emptore, vel pro donato possidet, quia eam rem intendit suam esse propriam jure emptionis, vel jure donationis a se, aut sibi factæ, et negat eam jure hæreditario esse communem. Itaque in fam. ercisc. judicium venit tantum res, quam cohæres pro hærede possidet tanquam hæreditariam, et communem, non quam possidet tanquam propriam pro emptore, vel pro donato, quod in hoc §. Paulus tradidit ex Pomponio, ut initio dixi, id est, ex *l.* 45. *inf.* et Accursius luculenter explicat argumentis, quæ in contrarium duci possunt ex *l.* 9. *et* 14. *h. t. et l. ult.* §. *quatuor*, *de leg.* 2. dilutis et infirmatis rectissime. Itaque sicut cohærede meo possidente, et contendente se ex asse hæredem esse, me cohæredem non esse, prius agere debeo adversus illum petitione hæreditatis, quam familiæ erciscundæ, *l.* 1. *hoc tit.* si vicero petitione hæreditatis, tum agam famil. ercisc. ita vero cohærede meo possidente rem certam, et contendente eam rem suam esse propriam, non communem sive hæreditariam, prius ea de re agere debeo rei vindicatione, et ejus rei vindicare partem incertam, partem pro indiviso, ut *l. quæ de tota*, §. 1. *de rei vindic.* Deinde si hoc judicio vicero, possum eam rem deducere in actionem familiæ erciscundæ, ut dividatur.

Ad §. Idem scribit.

Ad hanc vero Pomponii sententiam subjicitur in §. *idem scribit* exemplum, quod Juliano tribuitur in *l. si mater*, §. *item Julianus*, *de except. rei judic.* hoc tribuitur eidem Pomponio. Exemplum est hujusmodi: ex hæreditate Titii, quæ mihi et tibi communis est, Sempronius fundum possidet, cujus fundi tu partem tuam, cum diceres totum fundum esse hæreditarium, ille contenderet partem tantum fundi esse hæreditariam, ab eo petiisti per rei vindicationem, et superatus es, quia pronuntiatum est, *totum fundum hæreditarium non esse*, et ideo partem ejus fundi tuam non esse. Te superato, et excluso ab eo fundo, mox eandem partem, quam amisisti re contra te judicata, a Sempronio mercatus sum, et Sempronius mihi totum fundum tradidit. Partem scil. meam, quia mea est jure hæreditario, et partem alteram mihi tradidit, quasi emptam a me, partem scil. quondam tuam, quam amisisti re judicata inter te et Sempronium. Tu nunc si mecum agas fam. ercisc. in hoc judicio neque veniet pars, quam pro hærede possideo, quia ut alienata, ita et amissa parte tua per sententiam judicis, qui judicavit inter te et Sempronium, altera pars fundi desiit tibi mecum esse communis, *l. ex hæreditate inf. hoc tit.* Neque etiam pars, quam possideo pro emptore, quia ut Pomponius definit, quod pro emptore cohæres possidet, non venit in judicium familiæ ercisc. Est species elegantissima et subtilissima, ex cujus definitione male colligit Accursius, rem inter te et Sempronium judicatam mihi prodesse contra regulam juris, quia non res judicata efficit, ut totum fundum mihi habeam, sed emptio videlicet, quia partem tuam emi ab eo, qui eam adversus te obtinuit in judicio in rem, nimirum a Sempronio. Pars vero altera tota mea est jure hæreditario, nec in ea quicquam juris tibi superest amissa parte tua, quia amissione tuæ partis pars mea exiit de communione, et mea propria esse cœpit jure hæreditario : ego meam partem retinui, tu amisisti.

Ad §. An ea stipulatio.

§. 9. *An ea stipulatio, qua singuli hæredes in solidum habent actionem, veniat in judicium, dubitabatur? veluti si is, qui viam, iter, actum stipulatus erat, decesserit: quia talis stipulatio per legem duodecim tabularum non dividitur; quia nec potest. Sed verius est, non venire eam in judicium, sed omnibus in solidum competere actionem: et si non præstetur via, pro parte hæreditaria condemnationem fieri oportet.*

§. 10. *Contra, si promissor viæ decesserit pluribus hæredibus institutis, nec dividitur obligatio, nec dubium est, quin duret: quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet. Igitur, quia singuli in solidum tenentur, officio judicis cautiones interponi debere, ut si quis ex his conventus litis æstimationem præstiterit, id pro parte a ceteris consequatur.*

§. 11. *Idem dicendum est, etsi testator viam legaverit.*

§. 12. *In illa quoque stipulatione prospiciendum est cohæredibus, si testator promiserat*, neque per se, neque per hæredem suum fieri, quo minus ire agere possit: *quoniam, uno prohibente, in solidum committitur stipulatio, ne unius factum ceteris damnosum sit.*

§. 13. *Idem juris est in pecunia promissa a testatore, si sub pœna promissa sit: nam licet hæc obligatio dividatur per leg. 12. tabularum, tamen quia nihilum prodest ad pœnam evitandam, partem suam solvere, sive nondum soluta est pecunia, nec dies venit: prospiciendum est per cautionem, ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit, ne omnis pecunia solveretur: aut ut caveat, se ei, qui solidum solverit, partem præstaturum: sive etiam solvit unus universam pecuniam, quam defunctus promittit, ne pœna committeretur, familiæ ercisc. judicio a cohæredibus partes recipere poterit.*

§. 14. *Idem observatur in pignoribus solvendis: nam nisi universum, quod debetur, offerretur, jure pignus creditor vendere potest.*

§. 15. *Si unus ex cohæredibus noxali judicio servum hæreditarium defenderit, et litis æstimationem obtulerit, cum hoc expediret, id pro parte hoc judicio consequatur. Idem est et si unus legatorum nomine caverit, ne in possessionem mitterentur. Et omnino, quæ pro parte expediri non possunt, si unus cogente necessitate fecerit: familiæ erciscundæ judicio locus est.*

§. 16. *Non tantum dolum, sed et culpam in re hæreditaria præstare debet, cohæres: quoniam cum cohærede non contrahimus, sed incidimus in eum: non tamen diligentiam præstare debet, qualem diligens paterf. quoniam hic propter suam partem habuit causam gerendi: et ideo negotiorum gestorum ei actio non competit. Talem igitur diligentiam præstare debet, qualem in suis rebus. Eadem sunt, si duobus res legata sit: nam et hos conjunxit ad societatem non consensus, sed res.*

§. 17. *Si incerto homine legato, et postea defuncto legatario, aliquis ex hæredibus legatarii non consentiendo impedierit legatum: is, qui impedit, hoc judicio ceteris, quanti intersit eo-*

rum, damnabitur. Idem est, si e contrario unus ex hæredibus, a quibus generaliter homo legatus est, quem ipsi elegerint, noluerit consentire, ut præstetur quem solvi omnibus expediebat : et ideo conventi a legatario judicio, pluris damnati fuerint.

§. 18. *Item culpæ nomine tenetur, qui cum ante alios ipse adiisset hæreditatem, servitutes prædiis hæreditariis debitas passus est non utendo amitti.*

§. 19. *Si filius cum patrem defenderet, condemnatus solverit, vel vivo eo, vel post mortem; potest æquius dici, habere petitionem a cohærede in familiæ erciscundæ judicio.*

§. 20. *Judex familiæ erciscundæ nihil debet indivisum relinquere.*

§. 21. *Item curare debet, ut de evictione caveatur his, quibus adjudicat.*

§. 22. *Si pecunia, quæ domi relicta non est, per præceptionem relicta sit, utrum universa cohæredibus præstanda sit, an pro parte hæreditaria, quemadmodum si pecuniam in hæreditate relicta esset, dubitatur : et magis dicendum est, ut id præstandum sit, quod præstaretur, si pecunia esset inventa.*

Sequitur alia quæstio in §. *an ea stipulatio.* Sciendum est autem ac repetendum quod diximus in §. 1. hujus legis, nomina ex 12. tab. inter cohæredes esse divisa in portiones hæreditarias, et ideo non venire in judicium famil. erciscundæ, quod judicium est divisorium. Ceterum hoc intelligitur de nominibus, quæ divisionem recipere possunt, veluti de debitis, aut creditis pecuniariis : hæc l. 12. tabul. divisit in portiones hæreditarias, ita ut singuli hæredes de his nominibus, vel agere, vel conveniri non possint, nisi pro hæreditariis portionibus. At non omnia certe nomina divisionem recipiunt, ut si via debeatur, vel iter, vel actus : hoc nomen divisionem non recipit : servitutes prædiorum sunt individuæ, *l. viæ, de servit. l. 1. §. si usufr. ad l. Falcid. l. stipulationes 72. D. de verb. oblig.* Et ideo, si via debita fuerit defuncto ex stipulatione, qui plures hæredes reliquerit, non singulis via debetur pro portionibus hæreditariis, sed singulis in solidum : hoc nomen est individuum. Unde quæritur, an hoc nomen veniat in judicium familiæ ercisc. et si veniat, quo remedio veniat? Nam sane qua ratione hoc nomen non comprehenditur l. 12. tabul. quæ nomina dividit in portiones hæreditarias: eadem etiam ratione videtur non posse venire in judicium familiæ ercisc. ut dividatur, quia dividuitatem non recipit : Et sane ita est : sed veniet tamen quodammodo adhibito remedio quodam officio judicis: nam singuli quidem hæredes stipulatoris in solidum actionem habent, qua viam sibi cedi, et præstari petant in solidum, quia nec cedi, nec præstari potest pro parte; et si ea via non præstatur actori, tunc pro parte tantum hæreditaria in pecuniam numeratam, id est, in æstimationem ejus, quod interest, Basilica hoc loco πρὸς τὸ διαφέρον ἑκάστῳ, *prout cujusque interest*, pro sua parte condemnationem fieri oportet, ut *l. stipulationes non dividuntur, de verb. oblig.* Petet quidem unus ex hæredibus viam in solidum, sed non ei præstabitur, sed præstabitur ei tantum, quod interest pro parte hæreditaria, quia pecunia divisionem recipit, atque ita quodammodo id nomen scindetur in partes. Et ex diverso, si defunctus viam debuerit ex stipulatione, et plures hæredes reliquerit, sane singuli hæredes stipulatori in solidum viam præstare tenentur, quia, ut eleganter ostendit in hoc §. etsi non habeant in solidum singuli fundum, per quem viam defunctus promisit, aut forte in solidum uni sit adjudicatus is fundus, non ideo corrumpitur obligatio, imo durat, quia viam promittere potest, aut ex promissione viæ obligari potest in solidum, etiam qui fundum non habet. Et aliud est cedere, aliud debere servitutem. Cedere eam non potest, nisi qui fundum habet in solidum, *l. 1. comm. prædior.* Debere potest ex stipulatione, vel ex legati causa, etiam qui fundum non habet, quoniam conventus ex testamento, vel ex stipulatione in hoc damnabitur, ut litis, sive rei, id est, viæ, quam debet, æstimationem præstet : et ita quoque cedi via, vel quæ alia servitus prædii sub conditione non potest, *l. 4. de servitut.* Deberi tamen potest sub conditione, *l. existimo, §. 1. de verb. oblig.* Aliud ergo est cedere, aliud debere servitutem. Secundum hæc dicimus, singulos hæredes promissoris viæ, aut via legata, singulos hæredes testatoris teneri stipulatori in solidum, vel legatario, ut viam præstent, aut litis æstimationem in solidum : quam tamen si quis eorum præstiterit, æquum est, ut a cohæredibus id, quod præstiterit, pro parte consequatur judicio familiæ erciscundæ, vel si nondum quicquam præstiterit, ut officio judicis familiæ erciscundæ sibi invicem caveant cohæredes, si quis eorum conventus ex stipulatione viæ, vel ex testamento, viæ legatæ nomine solidam litis æstimationem præstiterit, id pro parte hæreditaria a ceteris hæredibus restitui, *l. 2. §. ex iis, de verb. obligat.* Hæc est sententia §. *an ea stipulatio.*

Ad §. In illa.

Sequitur, quod omnino conjungendum est in §. *in illa*, aliud genus stipulationis, sive obligationis individuæ, si debeatur quod in facto consistit : nam et facta sunt individua, ut si stipulanti defunctus promiserit, per se, hæredemve suum non

fieri, quo minus L. Litio per fundum illum ire agere liceat. Quam formulam stipulationis Cato expressit duobus verbis, *iter fieri*, non iter dari, de quo actum est in §. *an ea stipulatio*: sed iter fieri in *l.* 4. §. *Cato*, *de verb. obligat.* Iter fieri, quod explanatius est, *per te*, *hæredemve tuum non fieri*, *quo minus Titio per fundum illum ire agere liceat.* Qui hoc promisit, intelligitur promisisse se, hæredemve suum non prohibiturum L. Titium euntem agentem, imo curaturum se, ergo facturum se, hæredemve suum, ut L. Titio stipulatori ire agere liceat, *l.* 50. *l.* 85. §. 1. *de verb. obligat.* Et uno ex hæredibus prohibente et faciente contra stipulationem, non in ipsum pro sua parte tantum, sed adversus omnes hæredes, perinde atque si omnes prohibuissent, committitur stipulatio. Et singuli pro parte sua, quasi fecerit contra stipulationem, conveniri possunt, quia, ut ait *d.* §. *Cato*, quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videtur: quod unus fecit, fecit in totum, non in partem: quod prohibuit, prohibuit in totum, non in partem. Et unius prohibitio tantum nocuit stipulatori, quantum si omnes prohibuissent. Adversus omnes igitur uno contra faciente, committitur stipulatio. Verum officio judicis familiæ erciscundæ, ne ejus, qui prohibuit factum cohæredibus noceat, qui non prohibuerunt, ille, qui prohibuit cavere debet ceteris cohæredibus, quod illi conventi ex stipulatu eo nomine stipulatori præstiterint, id eis restituiri, quod ostenditur in *l.* 2. §. *item si in facto*, *et in d.* §. *Cato*, et in *l. in executione*, §. *quod si stipulatus*, *de verb. oblig. l. inter*, §. *quod ex facto*, *inf. hoc. tit.* Quod memini me latius explicare in *d. l.* 2. §. *item si in facto.* Consule, si libido est, quæ in eum §. adnotavi, eaque accommoda in hunc locum, et sic intelliges, quod non est omittendum, hoc distare stipulationem viæ, vel itineris, vel actus, de qua actum est in super. §. ab stipulatione, per te non fieri, neque per hæredem tuum, quo minus illi ire agere liceat: vel uno verbo, iter fieri, de qua agit in §. *in illa*, hoc, inquam, interesse; quod illa stipulatio viæ committatur in singulos hæredes promissoris in solidum, ut aut viam præstent, aut solidam litis æstimationem. Hæc vero stipulatio iter fieri, uno ex hæredibus faciente contra stipulationem, non committitur adversus singulos hæredes in pecuniam numeratam, quæ tacite promissa intelligitur, id est, in id quod interest, nisi pro parte hæreditaria. At id quod quisque præstiterit, ab eo qui fecit, vel prohibuit stipulatorem, judicio familiæ erciscundæ consequetur: aut si nondum quisquam quicquam præstiterit officio judicis familiæ erciscundæ, ille qui prohibuit stipulatorem ire agere, ceteris cohæredibus cavebit de indemnitate. Et quatenus in hac stipulatione iter fieri officio judicis familiæ erciscundæ cautione interposita, cohæredibus prospicitur, recte hæc stipulatio conjungitur superiori: quia et in superiori hoc genere cautionis cohæredibus prospicitur, sed non quatenus illa committitur in solidum adversus hæredes singulos, quia hæc non committitur in solidum adversus singulos hæredes, sed pro hæreditaria parte duntaxat.

Ad §. *Idem juris est.*

Repetam paucis ea, quæ heri dicimus ex §. *an ea stipulatio*, et §. *in illa*, ut cum eis mox similia, quæ sequuntur connectam in §. *idem juris est*, didicimus, via, vel alia quacunque servitute urbana, vel rustica a testatore promissa, vel legata, qui plures hæredes reliquit, quia singuli hæredes tenentur in solidum, ut aut servitutem præstent, aut integram litis æstimationem officio judicis familiæ erciscundæ, hæredes sibi invicem cavere debere, ut si quis ex iis conventus a stipulatore, vel legatario, solidam litis æstimationem præstiterit, id pro parte a ceteris consequatur, quæ cautio dicitur de indemnitate, cautio judicialis, quia officio judicis interponitur. Et eandem cautionem interponi, si testator promiserit *iter fieri*, vel quod idem est, *per se, hæredemve suum non fieri, quo minus stipulatori ire agere liceat*: et plures hæredes reliquerit; quia si vel unus ex hæredibus fecerit contra stipulationem, id est, si vel unus prohibuerit stipulatorem ire agere, universi tenentur in solidum, et singuli pro parte hæreditaria: ideo officio judicis familiæ erciscundæ sibi invicem hæredes cavere debent de indemnitate, puta ut si quis, vel si qui eorum fecerint contra stipulationem, quod propter factum illius, vel illorum ceteri præstiterint, id ipsis redditum iri. Nunc ex §. *idem juris* intelligimus eandem cautionem interponi officio judicis familiæ erciscundæ, si testator certam pecuniam pure, vel in diem promiserit sub pœna certa, ita ut si non ea sors, cave pecunia stipulatori solveretur sua die, in pœnam conveniretur, et plures hæredes reliquerit. Nam etsi ex 12. tab. oblitio tam pœnæ, quam sortis, ut ait glossa recte (quia utraque obligatio est pecuniaria) sit divisa inter cohæredes pro hæreditariis portionibus, tamen si pars tantum sortis solvatur, pro ea quidem parte obligatio sortis, obligatio personalis perimitur. At pœna in solidum committitur adversus omnes cohæredes, et singuli in pœnam conveniri possunt pro portionibus hæreditaris, quia quum debuit solvi sors tota, soluta non est. Denique si vel teruncius desit, si vel nummulus desit solvendæ

sorti, pœna in solidum committitur: individua est pœnæ causa, id est, pœna non committitur pro parte, sed in totum, etiamsi maxima pars sortis soluta sit, ita ut supersit teruncius tantum in reliquis. Et si quidem unus ex hæredibus universam pecuniam, universam sortem solverit ne pœna committeretur, partes solutæ pecuniæ a cohæredibus, quos pœna liberavit, reciperare potest judicio familiæ erciscundæ, vel si nondum quisquam quicquam solverit, quum agunt inter se familiæ erciscundæ, forte si nondum dies solvendæ pecuniæ venerit, sibi invicem cavere debent de indemnitate, nempe, ut si quis eorum solidam sortem solverit, solidam pecuniam pœnæ evitandæ causa, id a ceteris pro suis partibus recipiat, vel si per aliquem ex iis factum erit, ne omnis pecunia solveretur, atque adeo ut pœna adversus omnes committeretur, quod ex illius facto ceteri pœnæ nomine præstiterint, id eis ab illo recte præstetur, reddatur, restituatur. Ex his intelligimus, non aliter dissolvi obligationem pœnalem, quam si tota sors soluta sit, si vel sorti solutæ nummus unus desit, pœnam in solidum committi, sortis quidem obligationem perimi pro modo sortis solutæ: at pœnæ obligationem in solidum perseverare, et ex ea in solidum agi posse. Quod confirmat etiam *lex in executione*, §. *pen. de verb. oblig. et l. Lucius, de act. emp.* Itaque individuam esse causam pœnæ, sicut pignoris, quod etiam mox Paulus confert cum pœna in hoc §. nam ut hic declarat, si defunctus certam pecuniam debuerit sub pignore certo, et plures hæredes reliquerit, nihilum prodest ad pignus luendum, quod inter cohæredes commune est, unum ex hæredibus solvere partem suam, solvere pro parte sua hæreditaria, quia liberatur quidem ipse sortis obligatione pro parte sua hæreditaria, qua tenebatur obstrictus, sed ideo pignoris obligatio non minuitur: imo pignus id solidum obligatum manet, idque suo jure vendere creditor potest, quoad omnis pecunia soluta sit, *l. qui pignori, inf. de pign. l. 8. §. si unus, de pign. act. l. 1. et 2. C. de luit. pign. l. 2. in fi. C. debit. vend. pign. l. 6. et 16. C. de distr. pign.* Denique quamdiu vel unius nummus in reliquis est, creditori pignoris distractio, et persecutio competit in solidum. Et hoc est, quod dicitur in *l. rem, de evict.* indivisam esse pignoris causam; nimirum pro parte lui pignus non posse, parte pecuniæ soluta, pro reliqua parte pignus in solidum teneri. Et ait *indivisam*, pro individuam, ut in *l. viæ, de servitut.* usum servitutum esse indivisum, id est, individuum, quamvis proprie loquentibus aliud sint indivisa, longe aliud individua. Indivisa pleraque sunt, quæ tamen sunt dividua, non individua: et judicium familiæ erciscundæ recipit indivisa, individua non recipit, ut viam, iter, actum, §. *an ea stipulatio*, *sup.* Illa vero, quæ ante dixi de pecunia debita sub pignore, cum ita se habeant, idcirco in judicio familiæ erciscundæ cohæredes officio judicis sibi invicem cavere debent, si quis eorum universam pecuniam solverit pignoris luendi causa, si ei partem præstaturos, vel si jam unus solverit universam pecuniam, ne pignus venderetur, ut pignus relueretur, eodem judicio e cohæredibur partes recipere potest.

Ad §. Si unus.

Sequitur similis casus in §. *si unus*, ait enim idem omnino servari, si unus ex cohæredibus noxali judicio servum hæreditarium defenderit, et solidam litis, damni, sive noxæ æstimationem actori præstiterit, cum id expediret magis, quam servum forte immensi pretii noxe dedi, quem utique necesse habuisset in solidum noxæ dedere, quia noxæ deditio divisionem non recipit, *l. 8. de noxal. act. l. si servus servum, §. item si servus, ad l. Aq.* Quamobrem et ubi utilitas exigit litis æstimationem solvi potius, quam servum dedi ad noxam, non aliam solvi convenit litis æstimationem, quam solidam et plenam, quia succedit litis æstimatio in locum noxæ deditionis, cujus causa individua est, ut fit in litis æstimatione, quæ succedit in locum debitæ viæ, et ideo vel ab uno ex hæredibus præstanda est in solidum. Ceterum quod solverit unus ex hæredibus noxali judicio, id pro parte a ceteris cohæredibus consequetur judicio familiæ erciscundæ, vel si nondum quisquam eorum quicquam solverit nondum quisquam eorum conventus fuerit noxali judicio, vel nondum noxæ æstimationem præstiterit, prospicere sibi debent in futurum interpositis judicis familiæ erciscundæ officio cautionibus mutuis de indemnitate, si quis forte eorum solidam litis, sive damni æstimationem præstiterit: vel si per quem eorum fiat, quo minus solida litis æstimatio præstetur, qua re contingat, ut ducatur servus magni pretii in noxam. Idemque servari docet §. *si unus*, si unus ex hæredibus caveat legatariis legatorum nomine, ne contraheretur pignus pretorium, id est, ne legatarii mitterentur in possessionem omnium bonorum, quæ ex hæreditate sunt, et forte conventus ex ea stipulatione solida legata solverit, cautio legatorum non recipit divisionem. Caveri igitur debuit in solidum non pro sua parte tantum: et ex cautione igitur solvere debet in solidum. Verum quod solverit, id a cohæredibus recipiet pro portionibus eorum judicio familiæ erciscundæ, ut *l. 18. §. ult. sup. hoc tit.* vel officio judicis, si nihil dum solverit, sibi prospiciet supradicta cau-

tione interposita. Et tandem in hoc §. *si unus*, cum satis dixisset Paulus de individuis obligationibus et causis, quæ summe notandæ sunt, generaliter concludit, ea quæ pro parte expediri non possunt, si unus ex hæredibus cogente necessitate in solidum compleverit, semper posse eum deducere in judicium familiæ erciscundæ, postquam complevit, vel antequam complevit, si judicium illud moveatur inter cohæredes, nempe ut ejus rei inter cohæredes, nempe ut ejus rei inter cohæredes par et æqualis ratio habeatur.

Ad §. Non tantum.

Post hæc ostendit in §. *non tantum*, in servanda re hæreditaria, quam penes se habet, cohæredem præstare debere non tantum dolum, sed etiam culpam, idque venire et contineri judicio familiæ erciscundæ, ut *l. 16. §. sed et si dolo, sup. h. t.* hac ratione, quia cohæredem non eligimus sicut eum, cum quo contrahimus societatem, quem ob id, quod notandum est, plerique existimarunt, sicut depositarium dolum tantum præstare debere, non culpam, quia imputare nobis debemus, qui talem elegimus, vel socium, vel depositarium rei nostræ, *l. 25. pro soc.* et melius in §. *ult. Inst. de soc.* Cohæredem autem non eligimus, sed adjicitur nobis a testatore, vel lege ab intestato. Cum cohærede nobis est societas non voluntaria, sed necessaria: cum cohærede non sponte contrahimus societatem, sed incidimus in eum, et societas, quam cum cohærede habemus, non est voluntaria, id est, ex contractu, sed hæreditaria societas dicitur, quam delata communiter hæreditas conciliavit. M. Tullius pro Quintio: *Cum eo tu voluntariam*, inquit, *societatem coibas, qui te in hæreditaria societate fraudaverat.* Itaque a cohærede, qui attingit, et attrectat res hæreditarias, exigitur non tantum bona fides, sed etiam diligentia. Dolo adversa est bona fides, culpæ adversa est diligentia. Culpa nihil aliud est, quam negligentia, desidia, incuria. At non exactissima quidem a cohærede diligentia exigitur, qualis a diligentissimo et accuratissimo patrefamil. Sed satis est, si rebus hæreditariis talem diligentiam adhibeat, qualem suis rebus adhibere solet, quia propter suam quoque partem, causam habet gerendi, sive administrandi res hæreditarias. Deinque rebus hæreditariis utitur ut suis. Ideoque de eo, quod gessit in rebus hæreditariis, familiæ erciscundæ, non negotiorum gestorum actionem habet, quia non tam propter cohæredem id gessit, quam propter se, nempe ut rem suam ageret, quam non poterat aliter agere, quin et simul ageret rem cohæredis: ubi cohæres quid gessit, quod non potuit expedire pro parte sua tantum, sed necesse habuit expedire in totum, et pro parte cohæredum, id venit in judicium familiæ erciscundæ, non in judicium negotiorum gestorum, quia non fuit ei animus gerendi negotii cohæredis, sed magis sui, et non tam sua sponte, quam coactus gessit negotium cohæredis, quod aliter non posset suum negotium gerere. Ubi tamen pro parte cohæredis, qui id gessit, quod poterat tantum pro sua parte gerere seorsim, non dubium est locum esse actioni negotiorum adversus cohæredem, non familiæ erciscundæ, aut communi divid. *l. si communes, de negot. gest. l. 6. §. hoc autem, et §. si damni, tit. seq.* Quo pertinet etiam generalis definitio §. *prox. superioris.* Neque obstat huic distinctioni *l. 3. C. de negot. gest.* quam objicit hic Accursius, nec explicat bene, nos eam explicabimus dilucide. Duæ sunt species illius legis. Prior est de creditore hæreditario et chirographario, non hypothecario, id est, cui datum non erat pignus, et cui unus ex hæredibus solvit pro parte cohæredis. Id quia ultro fecit, sua sponte, nec necesse habuit id facere suæ partis causa, cum potuisset pro parte sua solvere, non pro parte cohæredis, se liberare personali obligatione, cohæredem non liberare, ideo hæc res venit in actione negotiorum gestorum, non in actionem familiæ erciscundæ. Posterior species legis 3. est de creditore hæreditario et hypothecario, cui pignus sive hypotheca obligata fuit, et cui unus ex hæredibus solvit universam pecuniam, ut pignus lueret. Hoc casu utraque actio locum habet, familiæ erciscundæ, et negotiorum gestorum, sed non utraque eadem ratione: familiæ erciscundæ actio locum habet, quatenus pignus liberavit, quod non poterat facere pro parte: negotiorum autem gestorum actio competit, quatenus cohæredem liberavit personali obligatione, a qua et seipse liberare potuisset non liberato cohærede. Deinque in ea specie familiæ erciscundæ actio competit, quatenus sustulit realem obligationem, id est, pignoris obligationem soluta omni pecunia, quod nec aliter expedire potuit: negotiorum autem gestorum actio competit, quatenus sustulit personalem obligationem in totum, quam pro parte sua tantum si voluisset, sustulisset. Et est igitur hoc casu in ejus arbitrio qua potius actione experiatur. Est elegantissima sententia legis tertiæ. Porro, quæ in hoc §. *non tantum* Paulus dixit de cohærede, non doli eum tantum, sed et culpæ nomine familiæ erciscundæ judicio teneri, quod est de præstationibus personalibus, subjicit, idem servari in collegatario, et in actione communi dividundo, nam ut cohæredes, ita et collegatarios conjunxit ad societatem non consensus, non contractus, sed res. Societas vo-

luntaria, voluntariumve consortium consensu contrahitur: societas necessaria reipsa. Hunc fortuna facit, illum voluntas nostra, atque conventio. Denique illa est contractus, hæc quasi contractus, *l.* 31. *et tribus seq. l.* 52. §. *idem Papin. l.* 63. §. *in hæredem*, *pro soc.* Utramque societatem expressit M. Tull. supradicta oratione his verbis: *socius*, *cui cum te voluntas congregasset*, *aut fortuna conjunxisset.* Duo exprimit genera societatum, unum quod voluntate contrahitur, alterum quod forte fortuna, ut cum duobus eadem res legatur, cum duo hæredes instituuntur.

Ad §. *Si incerto homine.*

Ait Paulus, *Si incerto homine legato*, etc. Quod dixit in §. præcedenti, hoc judicio cohæredem teneri non tantum, si quid dolo malo commiserit in hæreditate, sed et culpæ, id est, desidiæ et negligentiæ nomine, id sane consequens erat iis, quæ jam ante dixerat in §. *in illa*, *et* §. *idem juris*, quod ex facto, sive culpa unius ceteri præstiterint, id ab eo ceteros pro parte consequi actione familiæ erciscundæ, vel cautione interposita officio judicis familiæ erciscundæ. Sed et hoc quoque aliis exemplis declarat esse verum in hoc §. *si incerto homine.* Porro incertum hominem legatum dicit, quem paulo infra hominem generaliter legatum. Ex quo apparet, idem esse hominem, id est, servum incertum legare, et hominem generaliter legare, his verbis, *L. Titio servum do lego*, *hominem do lego*, ut *l.* 13. *de leg.* 1. *l. in executione*, §. *pro parte*, *de verb. obl. l.* 6. *cui et a quibus manum.* Legato autem homine generaliter, nisi testator adjecerit, quem hæres elegerit, vel quem hæredes elegerint, electio est legatarii, maxime si legatus sit per vindicationem, *l. legato generaliter*, *l. si servus legatus*, §. *cum homo*, *de leg.* 1. §. *si generaliter*, *Instit. de legat.* Hoc præmisso, finge: L. Titio homo legatus est generaliter, et priusquam eligeret, post diem legati cedentem, id est, post mortem testatoris vita decessit, et legatum transmisit ad hæredes. Per unum ex hæredibus factum est, dum non vult consentire electioni ceterorum, ut legatum intercideret. Nam jure veteri dissensio hæredum, διχονία, ut hic ajunt interpretes Greci, perimit legatum. Hoc enim plerosque prudentium introduxisse Justinianus scribit in §. *optionis*, *Inst. de leg.* quasi se ipsi hæredes invicem impediant, qui non consentiunt in certum hominem, alio alium eligente, ut *l. quotiens*, *de usufr. et quemadm. quia ut. l. itinere*, *de servit. rustic. præd.* Quod tamen nova ratione Justinianus dirimi voluit, nempe data electione uni hæredum, quam ei sors dederit, hanc dissensionem hæredum volens, ut fortuna dirimeret, puta sors ducta. At jure veteri ante Justinianum dissensio hæredum hoc genus legati perimebat. Ceterum is, per quem factum erat, ut perimeretur legatum, cohæredibus culpæ nomine hoc judicio familiæ erciscundæ tenebatur in id, quod interest. Culpa est suam senteutiam pertinaciter tueri adversus plures collegas, et socios suos. Ex hoc loco intelligimus, homine generaliter legato, et legatario defuncto post diem legati cedentem antequam elegerit, electionem transferri ad hæredes ejus. Quod confirmat etiam *l. nec semel*, §. *pen. quand. dies leg. ced.* Nam et similiter, si legetur *illud aut illud*, per vindicationem, aut utrum legatarius voluerit nominatim etiam per damnationem, nullo a legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad hæredes ejus electio transfertur, *l. illud aut illud*, *de opt. leg.* At fingamus ex diverso hominem generaliter legatum, quem hæredes elegissent, fingamus electionem esse hæredum, non legatarii. Hoc quoque casu Paulus scribit hoc loco, hæredem, per quem factum est, dum non vult consentire in eum hominem, quem ceteri cohæredes eligunt, et quem præstari legatario omnibus hæredibus expediebat, culpæ nomine cohæredibus hoc judicio teneri quanti eorum interest, si ex testamento conventi a legatario, dum homo non præstatur, pluris damnati sint, quam is homo esset, quem præstare parati erant, si eis adsensus fuisset cohæres. His adjicit tertium exemplum, in quo culpæ nomine demonstrat hoc judicio cohæredem hæredi teneri, puta si unus ex hæredibus ceteris deliberantibus adierit hæreditatem solus, ut potest, *l.* 2. *si pars hæred. pet.* Si ante alios igitur solus per se adierit, et servitutes prædiis hæreditariis debitas passus sit non utendo amitti: nam quemadmodum cohæres utendo servitutibus, quæ debentur prædiis hæreditariis omnibus hæredibus, etiam iis, qui nondum adierunt, eas usurpat, et retinet, *l.* 5. *l. aquam*, *quemadm. servit. amit.* ita non utendo omnibus eas amittit: ut usu omnibus servat, ita inusu omnibus amittit, cohæres cohæredibus vigilat et dormit.

Ad §. *si filius.*

Sequitur alia quæstio, et satis explicatu difficilis in §. *si filius*: ut plerumque in jure filius est filiusfam. nisi quid adjiciatur, sane ita etiam filius hoc loco, id est filiusfam. Igitur filiusfam. quasi defensor patris judicium accepit, quod dictabat creditor paternus, atque ita judicio accepto patrem liberavit, ut *l. si pro patre*, *de in rem verso.* Idque fecit ultro non jussu patris, et con-

demnatus solvit, corrasa, aut mutuata aliunde pecunia, id, inquam, ultro fecit, non jussu patris, et condemnatus solvit, vel vivo patre, vel post mortem patris, nihil refert, et ex testamento patri hæres extitit ex parte tantum, extraneus ex altera parte. Quod patrem liberavit pro eo suscepto judicio, quodque pro parte solvit, id ei pater debuit naturaliter tantum, quia civilis obligatio non consistit inter patrem et filiumfamilias, quasi versum in rem ejus, et quamvis id solverit suo nomine, non quasi hæres, non animo hæredis, maxime si solverit vivo patre. Atque ideo, quamvis id prima fronte videatur venire non posse in judicium familiæ erciscundæ, quia id non gessit animo hæredis, *l. qui erat*, *§. ult. inf. hoc tit.* tamen ut et in specie *d. l. qui erat*, potest æquius dici, inquit Paulus in hoc §. quæ verba ponderanda sunt, quoniam refragatur jus summum, potest, inquit, æquius dici, filiumfam. habere petitionem ejus, quod solvit pro patre, a cohærede in judicio familiæ erciscundæ, quia æquius est, ut hoc dicamus: ergo utilem petitionem, non directam, aut certe præceptionem ejus potius, quod solvit, quam petitionem quia ex naturali obligatione petitio non est (definitio est certissima) sed est tantum præceptio, retentio, reputatio, deductio, etiamsi pro parte sua ipso jure confusa sit obligatio naturalis acquisitione hæreditatis patris, qui debitor fuit, *l. 6. C. ad leg. Falc.* Et serva diligenter, aliud esse petitionem simpliciter, aliud petitionem utilem a cohærede in familiæ erciscundæ judicio: hæc enim petitio nihil aliud est, quam præceptio debiti naturalis. Denique hoc tantum ait Paulus, posse filium id, quod solvit pro patre, præcipere, excipere, eoque excepto, sive præcepto, deinde reliqua bona, cum extraneo cohærede partiri. Et hic etiam observandum est, multum interesse, debuerit defuncto cohæres, an defunctus cohæredi. Nam si defuncto debuit cohæres, id venit in petitionem hæreditatis, non in familiæ erciscundæ judicium, *l. fundus*, *qui dotis*, *§. ult. inf. hoc tit.* Sin vero defunctus debuit, id non venit in judicium familiæ erciscundæ jure recto, quia nomina non veniunt in hoc judicium, ut jam sæpe dixi, sed tamen in judicio familiæ erciscundæ id præcipitur, antequam bona dividantur, quæ distinctio maxime notanda est. Et ita lex 20. §. 1. *sup. hoc tit.* ait, filiumfam, qui patri ex parte hæres extiterit, in judicio familiæ erciscundæ precipere, quasi sibi debitum a patre, quod in rem patris vertit, ut in specie hujus §. proponitur, in rem patris vertisse, nempe creditori paterno solvendo pro patre. Et ita explicandus est hic §.

Ad §. judex.

Sequuntur alia quædam de officio judicis familiæ erciscundæ, judicem scilicet familiæ erciscundæ nihil debere indivisum relinquere, non debere primum difficultatem communionis augere, aut communionem novam inducere, ut ostendi in hac *l. §. si testator*, et comprobat etiam *lex* 16. §. 1. *h. t.* Et nihil indivisum debere relinquere, ac si quod forte indivisum reliquerit, de eo scilicet iterum non agi familiæ erciscundæ, quia hæc actio non iteratur, nisi causa cognita, id est, nisi quæ justa causa de universo jure judicium in integrum restitui postulet, ut *l. 8. C. de collat.* Sed de eo, quod judex familiæ erciscundæ indivisum reliquit, agi potest judicio communi divid. *l. 2. §. in famil. sup. hoc tit. et Paulus* 1. *sent. eod tit.* Item, ut subjicit, judex familiæ erciscundæ si inter cohæredes rem dirimat, singulis rebus hæreditariis æstimatis justo pretio, ut fit, iisque rebus singulis hæredibus adjudicatis in solidum compensatione pretii invicem facta, et eo, cui res majoris pretii adjudicata est in vicem certa pecunia cohæredi, vel cohæredibus condemnato, æqualitatis constituendæ causa, ut *l. Mævius*, *§. arbiter*, *inf. hoc. tit. l. 3. C. comm. divid.* Quoniam hæc res speciem habet emptionis venditionis, aut certe permutationis, quoniam divisio illa rerum fit: neque enim potest aliter partibus invicem permutatis, *l. cum pater*, *§. hæreditatem*, *de leg.* 2. *l.* 1. *C. comm. utr. jud.* Itaque curare debet judex, qui ita rem dirimit factis adjudicationibus inter cohæredes, ut invicem sibi caveant de evictione, nisi velint ultro eventum omnem in se suscipere, quod etiam judex communi divid. curat, si adjudicatio nihus rem finiat, *l.* 10. *§. ult. tit. seq.* Sed etsi id non curaverit judex familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, si non curaverit mutas cautiones interponi evictionis nomine, evictis rebus, quasi ex permutatione ei, cui evictæ sunt, jure judicioque adversus cohæredes competit actio præscriptis verbis, *l.* 14. *C. eod. tit. l. 7. C. commun. utr. jud.*

Ad §. ult. Si pecunia.

Sententia hujus §. ultimi hæc est. Tribus hæredibus institutis ex æqui partibus testator uni prælegavit trecenta, quæ extra portionem hæreditatis præciperet, quæ exciperet sibi, et præcipua haberet, tum divideret residua bona cum cohæredibus. Hoc est, quod vocamus *prælegatum et præceptionem*, idemque *præcipuum et excipuum* apud Festum. Eam vero pecuniam ceteri cohæredes cohæredi, cui prælegata est, cui relicta est per præ-

ceptionem, præstare debent, non universam de suis portionibus, sed pro portione hæreditaria tantum, quia sunt tres ex æquis partibus scripti, et cui prælegata sunt trecenta, alii duo debent præstare ducenta tantum, id est, singuli 100. non integra trecenta. Et hoc ita obtinuit non tantum si pecunia sit inventa in hæreditate, sed etsi in hæreditate nulla sit inventa pecunia, quia non corpus pecuniæ legatum est, sed quantitas. Et in hæreditate, semper intelligitur esse pecuniæ quantitas, licet ne nummus quidem in ea sit, modo tanti sint alia bona. Tantum quis nummorum habere videtur, quantum potest reficere ex venditione aliarum rerum suarum: ideo valet legatum pecuniæ certæ, etiamsi ne teruncius quidem unus sit in bonis, *l.* 12. *de leg.* 2. *l. deducta*, §. *acceptis*, *ad Treb.ll. l.* 88. *de verb. signif.* Et hoc casu, si pecunia non sit inventa in hæreditate, officio judicis familiæ erciscundæ congruit, ut distracta re communi, una re hæreditaria, vel pluribus, ex pretio inde redacto trecenta pernumerentur ei, cui prælegata sunt, ut *l. seq.* vel ut ducenta tantum a cohæredibus de suis portionibus cohæredi præstentur, quoniam imputantur ei centum pro parte sua, quæ capit jure hæreditario, jure legati capit ducenta tantum, quia legatum consistit in ducentis tantum: pro parte enim ejus cui legatum est, legatum inutile est: denique prælegati partim capit jure hæreditario a semetipso, a cohæredibus autem quod capit, jure legati capit, *l. in quartam, ad l. Falcid.* Et hoc idem Paulus eleganter scripsit 3. *sentent. in princ. tit. de legat. per præceptionem.* inquit, *uni ex hæredibus nummi legati, qui domi non erant, officio judicis familiæ erciscundæ a cohæredibus præstabuntur.*

Ad L. XXVII. Fam. ercisc.

In hoc judicio condemnationes, et absolutiones in omnium persona faciendæ sunt: et ideo si in alicujus persona omissa sit damnatio, in ceterorum quoque persona, quod fecit judex, non valebit: quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere.

Hæc lex est difficilis, ut et 29. Judicium familiæ erciscundæ mixtam causam habere videtur, quoniam constat ex rebus, de quibus erciscundis agitur, et ex præstationibus, quæ sunt personales actiones, *l.* 22. §. *pen. hoc tit.* Hæc *l.* 27. sit ne de rebus, an de præstationibus, an de utroque, ambigitur, et mirum in modum disceptatur, sive controvertitur inter Doctores de eo, quod in ea definitur, sententiam judicis pro parte valere posse, pro parte non valere, quoniam hoc videtur absurdum. Quidni enim possit sententia partim esse justa, partim injusta? Et ut tollatur omnis scrupulus diligenti cura nobis inquirendum quis sit sensus hujus l. et id potissimum sit ne de rebus, an de præstationibus. Dicimus autem hanc legem esse non de rebus, sed de præstationibus. Si esset de rebus, ita esset scripta, *in hoc judicio adjudicationes, et condemnationes in omnium persona*, etc. quoniam adjudicationes præcedunt, condemnationes sequuntur. Et ita quoque est scriptum, adjudicationes et condemnationes in *l.* 36 *hoc tit. et l.* 2. *sup. tit. prox.* At quia hæc lex est de præstationibus personalibus, ita scripta est: *in hoc judicio, condemnationes, et absolutiones*, κατάδικαι καὶ ἀπολύσεις, in Basilicis, quia condemnandi, et absolvendi ordo non est, et omissa adjudicationum mentio satis indicat, non de rebus, quoniam eæ adjudicantur, sed de personalibus præstationibus tantum hanc l. esse. Puta si quid cohæres dolo aut culpa in hæreditate commiserit, ut id cohæredi, vel cohæredibus pro parte eorum præstet, vel eo nomine caveat, si quid impenderit in hæreditate, ut id ei cohæredes pro suis partibus præstent: si quid ei prælegatum sit, ut id ei æque cohæredes pro partibus suis præstent; si is solus fructus fundi hæreditarii perceperit, ut id pro parte cohæredibus præstet. Quibus ex causis, et similibus incurrunt in hoc judicium tales præstationes innumeræ. Si mutuæ petitiones sint inter cohæredes in judicio fam. ercisc. judex debet de omnibus una sententia pronuntiare, vel condemnato eo, a quo petitur, vel absoluto, quia ut Paulus ait hoc loco, non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere. Quod ita exaudiendum est, unum judicium non posse scindi in partes, ut *l.* 41. *inf.* non posse scindi in partes, ita ut de ea re, quæ in judicium venit. partim judicetur, partim non judicetur, non posse rem in judicium deductam judicari pro parte, nec rem judicatam valere posse in partem tantum, de qua pronuntiatum est, in partem autem omissam non valere: sed quæ causa tota in judicium deducta est, et totam sententia judicis dirimi debere. Hoc est, quod dicitur, *plenam esse debere sententiam judiciis*, et exemplo judicis arbitri compromissari, *l.* 19. §. 1. *de recept. qui arbit. recep.* non videri dictam sententiam, nisi omnes controversias finierit, de quibus compromissum, quæve in judicium conveneruut, et *l.* 2. *et* 3. *C. Theodos. de sent. ex peric. recit.* legibus contineri, ut in omnibus negotiis ex periculo, id est, ex libello, ex scripto, promatur deliberationis plena sententia, et in proferenda sententia judicem jurgantibus ad plenum (inquit) recensere debere, quidquid negotii fuerit illatum. Et D. Augustinus *Breviculi contra Donatistas collatione* 3. *legimus*, inquit, *judex*

prohibetur semiplenam proferre sententiam. Quod ait Paulus, *res judicata*, belle convenit cum eo, quod dixerat initio, condemnationes, et absolutiones. Nam res judicata est, quæ vel condemnatione, vel absolutione constat, *l. 1. de re jud. l. 3. C. de sentent. et interloc.* Ergo, ut Paulus ait, in omnium persona, qui inter se acceperunt judicium fam. ercisc. a judice condemnationes, et absolutiones faciendæ sunt. Et ideo si in alicujus persona omissa sit condemnatio, in ceterorum quoque persona, quod fecit judex non valebit. Hæc sunt verba Pauli, secundum quæ et quod subjicit necessario interpretari debemus. Quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere, id est, non potest pars omitti, et pars judicari: imo propter omissam partem, pars judicata pro non judicata est. Hic est sensus hujus legis, et vel totiens repetita personarum mentio, *in omnium persona, et ideo si in alicujus persona omissa sit condemnatio*, et *in ceterorum quoque persona, quæ fecerit judex non valere*: vel, inquam, toties inculcata personarum mentio indicat, hanc legem esse de præstationibus personalibus, non de rebus. Si igitur, ut hoc fiat exemplo dilucidius, quatuor sint hæredes, 1. 2. 3. 4. qui inter se agant familiæ erciscundæ: et primo, qui impensas utiles necessariasque in hæreditatem fecit, secundus et tertius eo nomine damnati sint pro suis partibus impensas sarcire, quartus non sit condemnatus, quarti damnatio omissa sit, sententia non valet, quia non est plena. Et hæc de præstationibus personalibus. De rebus, id est, de hæreditate dividenda, judex addictus, ut loquitur *l. debitor, §. ult. ad Trebell.* vel de communi re, communibusve rebus dividendis, nihil quidem debet judex indivisum relinquere, *l. 25. §. judex, hoc tit.* Sed si quid forte indivisum reliquerit non ideo minus valet ceterarum rerum divisio. Potest autem agi communi divid. de re, quæ indivisa remansit, *l. 20. §. famil. hoc tit. l. 4. §. hoc judicium, tit. seq.* Nihil etiam debet judex, si hac via uti velit indivisum relinquere, sed singulis singulas res adjudicare debet, æstimans justo pretio, *l. 3. comm. divid.* At si quid forte omiserit, non ideo certe minus rata distributio, et adjudicatio ceterarum: plena est sententia, etiam si qua res indivisa, vel inadjudicata relicta sit, quia et non res singulæ specialiter in judicium venerant, sed generaliter tantum res hæreditariæ, resve communes: ceterum plena non est sententia, si de omnibus personalibus, quæ specialiter in judicium venerunt, quasque a se invicem hoc judicio cohæredes petierunt, judicatum non sit, et ideo non valet. Plena est, si de rebus hæreditariis judicatum sit, de quibus etiam actum est generaliter non specialiter, quamvis forte fortuna quædam res omissa sit, de qua divid. postea integrum est agere communi divid. Plena est et integra sententia, ut omnia submoveantur, quæ in hanc rem adferri possunt, quæ fertur inter duos, qui omisis ceteris cohæredibus soli inter se acceperunt judicium fam. ercisc. aut communi divid. Quia inter eos, inter quos cœptum judicium est, ad plenum rem dirimit, nec curæ debet esse judici jus ceterorum, qui eum non adierunt, *l. 2. §. dubitandum, hoc tit. l. cohæredibus, C. eod. tit. l. 8. in princ tit. seq.* Plena utique est sententia, qua judex fam. ercisc. nihil indivisum reliquit, etiamsi quid diviserit, quod dividi non debuerit, aut non potuerit, ut si libertos defuncti inter hæredes diviserit, quorum divisio nulla est, quia liberti non sunt in hæreditate, non sunt in bonis defuncti, *l. quædam, inf. h. t.* quæ repetita est *in l. ult. de jure patr.* Liberi homines non sunt in hæreditate, imo nec locupletior esse videtur, qui libertos habet, *l. nemo prædio, §. 1. de reg. jur.* Potest sententia pro parte valere, pro parte non valere. Quidni? Ut in hac specie, in qua divisio libertorum non valet, divisio ceterarum rerum valet. At semiplena esse non potest, id est, qua de re judicat, de ea debet ad plenum judicare. Hæc lex hoc tantum dicit, aut sentit, plenam esse debere sententiam judicis, id est, nullam omitti partem, nullam præstationem personalem, id est, nullam personam eorum, qui inter se judicium acceperunt. Sed non negat, quin sententia plena possit pro parte valere, pro parte non valere. Atque adeo etiam receptum est, a judice, ad quem appellatum est, pro parte confirmari, pro parte infirmari sententiam prioris judicis posse, *cap. dilectus, et de præbend. c. cum Joannes, ext. de fid. instrum. cap. Rainaldus, ext. de testam.* Quod etiam Doctor. vulgo colligunt ex *d. l. quædam, hoc tit. et d. l. ult. de jure patron.* sed non satis apte, verum coacte nimis, quia in specie earum legum, quæ est eadem, mulier, quæ appellarat ad principem, postea mutata sententia proponitur consensisse divisioni a judice factæ, et revocasse appellationem, quod potest, *l. 28. C. de appellat.* Olim intra triduum poterat revocari appellatio, post oblationem libelli appellatorii factam judici, ad quem appellatum erat, *l. 56. C. Theod. de appellat.* Hodie jure Pontificio revocari potest appellatio, aut debet ante oblationem libelli. Post oblationem libelli non revocatur appellatio, *cap. 10. de elect. in 6.* Moribus autem Galliæ appellatio quandocunque revocari potest, antequam de causa appellationis judicatum sit, quod *d. l. 28.* innuere videtur, quæ huic rei finem nullum imponit, et ratio hoc suadere maxime videtur: quia damnati

causa et gratia hoc lex dedit, ut posset appellare. Ergo huic auxilio, sive commodo quandocunque potest renuntiare re integra, antequam judicata sit a posteriore judice, ad quem appellatum est. Qua de causa et conventione partium huic commodo renuntiatur, *l. ult. §. ult. C. de temp. appellat.* Et confessione nuda si quis ante sentent. profiteatur se non provocaturum, *l. 1. §. si quis, a quib. appell. non lic.* Proponitur ergo *in d. l. quædam, et l. ult.* mulier renuntiasse appellationi, et consensisse divisioni factæ a priori judice, sed postea extra ordinem Principem convenisse, allegando ipso jure nullam fuisse divisionem. Nam etsi ab appellationis auxilio submota fuerit renuntiatione sive revocatione, non ideo confirmata est sententia judicis, sed causa ex integro agi potest apud principem, *l. si expressim, de appellat.* Et cum hoc allegaret mulier, ipso jure nullam esse divisionem a priore judice factam, tum princeps pronunciavit divisionem tantum libertorum nullam esse ipso jure: non improbavit ceterorum divisionem. His addamus plenam quoque esse sententiam judicis, si unius litis fuerint plura capita nihil sibi communia, plura capita, quæ invicem non cohærebant, et de uno capite separatim judex pronuntiaverit, dilata ceterorum disceptatione: nam et ita Justinianum in *l. ult. C. de sent. et interloc.* quæ est constitutio Græca a me ex Basilicis restituta jampridem, eam sententiam, quæ de uno capite aut membro litis fertur, vocat τελείαν ἀπόφασιν, id est, *plenam sententiam.* Ad id pertinet etiam *l. pen §. pen. de reb. cred.* et hæc adnotasse ad hanc legem satis est: lex 29. longe difficilior est.

Ad L. XXIX. Fam. ercisc.

Si pignori res data defuncto sit, dicendum est in fam. erciscundæ judicium venire: sed is, cui adjudicatur, in fam. erciscundæ judicio pro parte cohæredi erit damnandus: nec cavere debet cohæredi, indemnem eum fore adversus eum, qui pignori dederat: quia pro eo erit, ac si hypothecaria, vel Serviana actione petita litis æstimatio oblata sit: ut et is, qui obtulerit, adversus dominum vindicantem exceptione tuendus sit. Contra quoque, si is hæres, cui pignus adjudicatum est, velit totum reddere, licet debitor nolit, audiendus est. Non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit: adjudicatio enim necessaria est, emptio voluntaria: nisi si objiciatur creditori, quod animose licitus est, sed hujus rei ratio habebitur: quia quod creditor egit, pro eo habendum est, ac si debitor per procuratorem egisset, et ejus, quod propter necessitatem impendit, etiam ultro est actio creditori.

Et sane negari non potest, quin ea lex sit mendis, et inani fuco glossarum, et interpretum respersa, quem memini me jampridem excussisse, non sine molestia et mea et auditorum. Nam refutare ineptas objectiones insuave est: ideo nunc satis habebo, si verum sensum h. l. tradidero. Sciendum est, rem creditori pignori datam, defuncto eo pluribus relictis hæredibus venire in judicium familiæ erciscundæ, non quidem ut dividatur, quia res aliena, qualis ea est (neque enim decedit dominio debitoris, qui eam pignori dedit) Res, inquam, aliena inter cohæredes dividi non potest, sed ut alicui hæredem in solidum adjudicetur, quo modo etiam venit in judicium communi divid. *l. 7. §. inter eos; tit. seq.* Verum si exempli gratia, duo sint hæredes, et uni in solidum ea res adjudicata fuerit, quæ defuncto pignori data erat, is vicissim cohæredi damnari debet ut præstet, non partem justi pretii, quanti ea res est, sed partem ejus pecuniæ, quæ sub eo pignore debita fuit defuncto, et nunc debetur cohæredibus pro portionibus hæreditaris. Et hoc quidem ita recte Accursius interpretatur ex *d. §. inter eos.* Judex igitur familiæ erciscundæ pignus totum uni adjudicare potest, ea tamen lege, ut is cohæredi solvat partem debiti pro portione ejus hæreditaria: nec si ita cohæredi solverit eam partem debiti, potest ab eo desiderare, cui solvit partem debiti, ut totum pignus habeat: adjudicationis jure non potest ab eo desiderare, ut sibi satisdato caveat de indemnitate, puta ut caveat se, hæredemque suum defensum iri, et indemnem damno servatum iri, si postea eandem rem, quæ sibi adjudicata est, ab eo debitor repetat, repuscat actione directa pignoratitia, quæ datur debitori de pignore suo reciperando. Cur non potest hanc cautionem a cohærede desiderare, cui solvit partem pecuniæ debitæ? nempe, quia nemo supervacua satisd. onerandus est, *l. hæc stipulatio. ut legat. nom. cav.* vel eo maxime, quod fidejussores sint inventu difficiles, et perquam molesta perquisitio eorum, *l. omnes, §. præterea, C. de Episc. et cler.* Et supervacuum est, cohæredem, cui res defuncto pignorata adjudicata est, a cohærede, cui pro parte solvit pecuniam debitam, exigere cautionem de indemnitate adversus debitorem, quum debitor non possit ab illo cum effectu rem, quam pignori defuncto dedit, repetere, nisi oblato omni debito, *l. si rem, §. omnis de pignor. act.* quoniam eam rem debitori repetenti directa pignoratitia, nec offerenti omnem pecuniam obstat exceptio doli mali, ut Paulus demonstrat hoc loco. Idem servatur hoc casu, quod cum creditor egit hypothecaria sive Serviana actione cum extraneo pignoris possessore, et ab eo litis æstimationem, id est pecuniam sibi debitam abstulit: neque enim possessori cavere debet de indemnitate in hunc casum, vide-

licet si forte postea eandem rem a possessore debitor vindicet: vindicationem debitor habet adversus possessorem, non pignoratitiam actionem, quia cum eo pignus non contraxit: sed et quia eam rem ab eo debitor vindicare non potest, nisi oblato omni debito, quod pro eo possessor creditori solvit; in cujus locum successisse intelligitur, quoniam vindicanti, nec offerenti debitum obstat eadem exceptio doli mali: possessor securus est, qui eam exceptionem habet, nec est quod timeat sibi quidquam a debitore, quod sibi adversus eum supervacua cautione prospici desideret, qui satis tutus est exceptione doli mali, beneficio exceptionis doli mali, ut aperte ostenditur in *l. si creditor, de pignor. et l.* 2. *quibus mod. pig. vel hypoth. solv.* Ait hoc loco Paulus, hypothecaria, vel Serviana actione, ut et *l.* 4. §. *si quis autem, de doli except. et l.* 3. §. *est autem, de exhib.* Hypothecaria, vel Serviana: duplex est unius actionis appellatio, non duæ, sed una his verbis notatur actio, quæ et pignoratitia in rem dicitur, *d.* §. *inter eos*. Alia est pignoratitia in rem, quæ proprie hypothecaria vocatur, sive Serviana, alia est pignoratitia in personam, quæ duplex est, directa, quæ debitori datur, contraria, quæ creditori. At contra, ut sequitur in hac lege si cohæres, cui pignus adjudicatum est, id debitorem velit reluere, vid. pecunia omni soluta, quæ luitio pignoris individua est. *l. rem, de evict. l.* 25. § *idem juris, in fin. h. tit.* Luitio pignoris est individua, id est, in partem fieri non potest, pignus in partem liberari, in partem nexum teneri non potest: si inquam, cohæres, cui pignus adjudicatum est, id velit debitorem reluere, atque eo modo ultro se paratum esse dicat totum pignus ei reddere, quamvis debitor nondum velit pignus luere, audiendus est, instituta adversus debitorem contraria actione pignoratitia, quæ hoc loco significatur hoc articulo, *Contra*, ut et alias his articulis, *ex diverso*, *ex contrario*, significatur actio contraria, *l.* 2. *et ult. de neg. gest.* Instituta, inquam, adversus debitorem contraria actione pignoratia in hoc, ut pignus totum recipiat et solvat totum debitum, denique ut pignus luat. Cyrillus εἰς τὸ ἀνα'ρ'ρύσασθαι ὅλον τὸ ἐνέχυρον. Quod notandum est: glossæ enim aliter accipiunt hæc verba: *Si velit totum reddere*, nempe de debito ea accipiunt: qui sensus non congruit rei propositæ, cum sint accipienda de toto pignore, de utraque parte, ut hic sit sensus: cohæredem, cui pignus adjudicatum est, ultro posse agere adversus debitorem contraria pignoratitia actione, oblato ei toto pignore, ut id luat, exsoluta omni pecunia. Quod et hodie fit sæpissime, debitore scilicet nimium morante in solutione per judicem compulso pignus luere et recipere. Ergo ei, cui officio judicis familiæ erciscundæ pignus adjudicatum est, soluta cohæredi parte debiti hæreditaria, non tantum damus exceptionem doli adversus debitorem, qui directa pignoratitia agit reciperandi pignoris causa, nec offert totum debitum, sed cessante debitore etiam, ei, cui pignus adjudicatum est, damus actionem, qua ultro interpellat debitorem, ut pignus laut soluta omni pecunia, quæ tamen nulla datur possessori, qui litis æstimationem creditori præstitit adversus debitorem, quia nihil cum debitore contraxit, sed debitore tantum ab eo vindicante pignus, ut dixi sup. neque ei reddente litis æstimationem, quam subiit ejus vice, tueri se potest exceptione doli mali. Et hæc quidem ita se habent, si ut posuimus, uni ex hæredibus officio judicis fam. ercisc. pignus adjudicatum sit. Aliud enim dicendum est, ut et in hac l. Paul. demonstrat, si pignus ei non sit adjudicatum in solidum, si alteram partem pignoris a cohærede non *emerit per adjudicationem* ut loquitur *l.* 7. §. *pen. tit. seq.* sed si sua sponte non interveniente judice alteram partem pignoris a cohærede emerit soluta ei parte debiti, ut totum pignus penes se haberet. Hoc enim casu, quia sua sponte accessit ad emptionem alterius partis, non habet actionem, qua debitorem pignus repignorare, sive reluere compellat, sed habet tantum exceptionem doli mali, si debitor pignus repetat ab eo, et non offerat debitam quantitatem. Et hoc est, quod ait Paulus: *non idem dici potest, si alteram partem creditor emerit*: creditorem vocat unum ex hæredibus qui creditori successit. Et qui alteram partem pignoris sua sponte a cohærede emit, ut haberet totum: hæres creditoris creditor est. Differentia igitur hac in re est inter adjudicationem et emptionem: nam si uni ex hæredibus pars altera cohæredis, atque adeo totum pignus adjudicatum sit, ultro potest agere adversus debitorem, ut solvat pecuniam debitam, quam pro parte cohæredi ejus nomine prorogavit, ut pignus totum recipiat, id est, ut pignus luat. At si sua sponte a cohærede etiam pignoris partem emerit, non æque potest agere adversus debitorem, ut pignus luat. Et ratio differentiæ inter adjudicationem et emptionem hæc est: quia etsi adjudicatio habeat speciem emptionis, propterea quod res, quæ adjudicatur, æstimatur, et vicissim is, cui adjudicatur, cohæredi damnatur in pecuniam certam, atque adeo et ei, cui adjudicatio fit, cavetur de evictione quasi emptori, *l.* 25. §. *pen. h. t.* nam et ut ante dixi, dicitur emere per adjudicationem, non emere simpliciter, tamen necessaria ea emptio est atque coacta, quatenus fit officio judicis fam. ercis. Emptio simplex, quæ separatur ab adjudicatione, est voluntaria, et ideo ei, qui emit imputari potest, quod sua sponte emerit, nimirum objecturo debitore,

si adversus eum emptor experiatur contraria pignoratitia in hoc, ut debitor pignus luat, cui forte nondum est operæ id lucre. Cur emisti alteram partem? nemo te ad eam emendam compellebat, hoc tibi ipse intrivisti. At qui coactus emit cogente arbitrio judicis, idem ei imputari non potest, præterquam uno casu, quem etiam notavit Paulus in hac lege, quo etiam ei, cui pignus adjudicatum est, denegabitur contraria actio pignoratitia, si debitori velit pignus reddere, debitor id nondum velit recipere. Casus hic est, si ut pignus totum penes se haberet, animose licitus sit, Basil. *εἰ μὴ ἄρα ὑπὲρ τὸ δέον ὑπερθεμάτισεν*: solebat judex ei, qui rem plus æstimasset, qui pluris licitus fuisset, eam rem addicere, *estrousser*, adsignare, adjudicare insolidum. Liceri est pretium ponere, pretium facere, vel pretio, quod alter fecit supra aliquid addere, *l. arbor*, §. *de vestibulo*, *tit. seq.* Et initio ait, *liceri*, et paulo infra, *pretium facere*: solebat, inquam, judex, qui adjudicationibus factis inter cohæredes litem dirimere, et communionem dissolvere parabat, ei, qui pluris rem licitus esset, eam pretio æstimatam adjudicare. Quod si quis forte hæredum animosius, si immoderatius rem defuncto creditori pignori datam licitus sit, si insanierit, ut ali auctores loquuntur, quum calorem licitantis exprimere volunt, qui emptionem, aut locationem supra modum *inflavit*, ut loquitur *lex locatio*, *de publican.* et judex ei eam rem adjudicaverit, ab eo in licitatione cohærede superato, tunc sane, quia nimis pronum animum habuit ad integrum pignus obtinendum ei imputari potest, quod minus incaluerit in licitando. Atque adeo, si velit pignus sibi adjudicatum postea debitori reddere, et eo nomine agere contraria pignoratitia, invito debitore non audietur. Exceptio tamen supradicta ei non denegabitur adversus directam actionem pignoratitiam. Et hoc est, quod Paulus significat, dum ait *nisi si objiciatur creditori, quod animose licitus fuerit*: quæ verba sunt coaptanda, non proximis, sed his, quæ sunt paulo supra, *audiendus est*, ut sit audiendus, nisi si objiciatur creditori, quod animose licitus fuerit. Sed hujus rei, ut subjicit, id est, animosæ licitationis ratio habebitur: animosa licitatio, et insania propria ei imputatur. Atque adeo is, cui animose licitanti pignus adjudicatum est, comparabitur hac in re voluntario emptori, nec ultro instituta contraria actione pignoratitia poterit compellere debitorem, cujus negotia non dum ferant, ut pignus laut, ad luendum pignus. Hæc est mens Pauli. Ceterum in ejus scripto sunt periodi intercisæ, nec admodum inter se aptæ sunt, sed veluti scopæ quædam dissolutæ, qui mos scribendi Paulo amicus, et familiaris est, et facit sæpe, ut is obscurior ceteris esse videatur. Tantum vero in extremo conclulit Paulus, quod creditor egit, id est, unus ex hæredibus defuncti creditoris, qui et ipse creditor est: quod ergo unus ex creditoribus in pignore egit, pro eo habendum esse, atque si id procurator debitoris egisset. Nam et hic creditor solvendo cohæredi suo pro debitore partem, quæ contingit debitorem, suam nempe hæreditariam, quasi voluntari procuratoris officio fungitur. Ut autem, quod propter necessitatem procurator impendit pro domino negotiorum, vel negotii, id ab eo repetit contraria mandati, vel contraria neg. gest. Ita et hic hæres creditoris, quod propter necessitatem adjudicationis præstitit cohæredi pro debitore, id etiam ultro repetit a debitore actione contraria pignoratitia, non ut glossæ tentant, neg. gest. quia propter suam partem, et sui causa potissimum id fecit, ut totum pignus haberet, et coactus, ut dixi, necessitute adjudicationis. Ergo ea res non venit in contrariam actionem negot. gest. sed in contrariam pignoratitiam. *Ait ejus, quod propter necessitatem impendit, etiam ultro est actio creditori*, id est, cohæredi, cui pignus adjudicatum est etiam *ultro*, id est, ea actio ei est etiam non lacessito actione directa pignoratitia. Contraria actio moveri potest sine principali, id est, sine directa *l. in commod.* §. 1. *commod.* Ut item si procurator se animosius gesserit in licitando, sua ei insania imputatur, non domino, nec eo nomine competit contraria actio mandati, vel neg. gest. Ita et si unus ex hæredibus rem defuncto pignoratam animosius licitus sit, id ei imputabitur, non debitori, et consequenter non poterit ultro provocare debitorem, et agere contraria pignoratitia, ut pignus luat, sed tamen adversus agentem debitorem directa pignoratitia poterit se tueri exceptione doli mali, nisi debitor ei refundat omnem pecuniam, quam defuncto debuit, cujus partem jam cohæredi prorogavit.

Ad L. I. Communi divid.

Communi dividundo judicium ideo necessarium fuit, quod pro socio actio magis ad personales invicem præstationes pertinet, quam ad communium rerum divisionem. Denique cessat communi dividundo judicium, si res comunis non sit.

Restant 3. leges ex hoc libro, quæ sunt in *tit. comm. divid. lex* 1. 8. *et* 10. In l. 1. ostenditur actionem communi divid. quæ redditur inter socios, hoc distare ab actione pro socio, quæ etiam redditur inter socios, quod actio pro socio ultro citroque ex utraque latere pertineat ad personales præstationes, id est, quod sit actio in personam tantum, non in rem. *Magis*, inquit, *ad personales invicem*

præstationes pertinet. Ubi *magis*, quod nec Accursius ignoravit, accipitur θετικῶς, non συγκριτικῶς. Actio autem communi dividundo pertinet etiam ad communium rerum divisionem. hoc est, non tantum est de personalibus præstationibus, sed etiam de rebus. Denique mista est actio, tam in rem, quam in personam: vel potius actio in rem, quæ tamen admittit personales præstationes, id est causas pendentes ex re communi, vel ex rebus communibus, ut ait *l. inter cohæredes, in princ. sup. tit. prox.* Et ideo si nulla res communis sit, cessat actio communi dividundo, *l. 9. comm. utr. jud.* Denique si parte fundi petita rei vindicatione, judicatum sit fundum non esse communem, postea eidem agenti communi divid. obstat exceptio rei judicatæ, *l. 8. de except. rei jud.* quia ubi res communis non est, cessat actio communi divid. Eademque ratione, si agatur communi dividundo, et fundus negetur esse communis, prius constare debet fundum esse communem, petita parte fundi, quam præcedat judicium communi divid. *l. 18. de except.* Neque huic sententiæ obstat, quod etiamsi res communis esse desierit in rerum natura, si interierit, vel si unus ex sociis partem suam alienaverit, quibus modis plane desit esse communis, tamen inter eosdem, inter quos ante fuit communis, datur utilis actio communi divid. de personalibus præstationibus, *l. 6. in princ. l. 7. l. 11. hoc tit.* Sed hoc ideo, ut respondeam, quia hæ causæ sive personales præstationes pendent ex re communi, id est, ex re, quæ fuit communis. Hæc causæ sunt appendices rei communis, reliquæ rei communis sunt. Et aliæ sunt differentiæ inter actionem pro socio, et communi dividundo. Hæc est quasi ex contractu, illa ex contractu societatis. Hæc non est famosa, quia potius in rem actio est, et nulla actio in rem est famosa, vel esse potest famosa, cum non in personam detur. Illa autem actio pro socio proculdubio est famosa et turpis. In actionem communi divid. nomina non veniunt, quia ipso jure divisa sunt ex 12. tab. pro portionibus, quæ cuique competunt: in actionem pro socio non corpora tantum veniunt, sed et nomina, *l. si actum, pro soc.*

Ad L. VIII. eod.

Etsi non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his dividere desiderant, hoc judicium inter eos accipi potest.

§. 1. *Si incertum sit, an lex Falcidia locum habeat inter legatarium, et hæredem communi dividundo agi potest: aut incertæ partis vindicatio datur. Similiter fit, et si peculium legatum sit: quia in quantum res peculiares diminuit id, quod domino debetur, incertum est.*

§. 2. *Venit in communi dividundo judicium etiam, si quis rem communem deteriorem fecerit: forte servum vulnerando, aut animum ejus corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo.*

§. 3. *Si communis servi gratia, noxæ nomine plus præstiterit: æstimabitur servus, et ejus partem consequentur.*

§. 4. *Item si unus in solidum de peculio conventus, et damnatus sit, est cum socio communi dividundo actio, ut partem peculii consequatur.*

In principio h. l. ostenditur, si plures sint socii, qui rem communem habeant, inter pauciores ex pluribus accipi posse judicium communi divid. ut scilicet inter eos res communis dividatur: inter eos autem, et ceteros communis remaneat, quod servatur etiam in judicio familiæ ercisc. quod ex pluribus hæredib. inter pauciores accipi potest, *l. 2. §. dubitandum, fam. ercisc.* Hoc quemadmodum fieri possit, valde disputatur ab Acc. et interpretibus. Sed nihil est facilius, ut pauciores rem communem dividant, ceteri non dividant. Nam hoc fit salvo jure, salvaque parte ceterorum pro indiviso in re communi, vel in singulis rebus communibus, si plures sint, quam, quasve pauciores inter se diviserint. Et fit etiam hoc sæpe inter pauciores diu nimis absentibus ceteris, *l. cohæredibus, C. fam. ercisc.*

Ad §. si incertum.

Sequitur in §. 1. judicium communi dividundo, provocante legatario accipi posse inter legatarium, et hæredem, ut inter eos res legata dividatur, si lex Falc. intervenire videatur, quæ minuit legata, ut inquam, dividatur pro dodrante et quadrante: dodrans legatario, quadrans hæredi assignetur. Et hoc ita fit, ut hac de re agatur judicio communi divid. non quidem, si certum sit legem Falc. locum habere, quia tunc ipso jure, id est, lege Falc. res legata dividitur inter hæredem, et legatarium pro dodrante et quadrante. Sed si sit incertum, an lex Falc. locum habeat, ut scilicet hoc liqueat, hoc fiat certum arbitrio judicis communi divid. Et si cognoverit legem Falc. intervenire, jubeat eos inter se rem dividere, ex l. Falc. pro dodrante et quadrante. Incertum sæpe est an lex Falc. locum habeat propter incertam rationem æris alieni, qua subducta demum habetur ratio legatorum, et legis Falc. *l. 1. §. si autem, si cui plus quam per leg. Falc.* vel etiam, inquit. Paul. isto casu incertæ partis vindicatio datur, communi scilicet divid. actio legatario datur, si legatarium hæres non negat esse legatarium, incertæ autem partis, puta dodrantis, vindicatio legatario datur, si legatarium hæres negat esse legatarium, sicut

fam. ercisc. judicium datur ei, quem adversarius non negat esse cohæredem. Petitio autem hæreditatis, quæ et ipsa vindicatio est datur ei, quem adversarius negat esse cohæredem. Et est hoc casu petitione hæreditatis agendum, priusquam familiæ. ercisc. Ac similiter rei vindicatione priusquam communi divid. *l.* 1. *sup. tit. prox.* eadem ratio intervenit, si peculium servi sui testator alii legaverit, quoniam et hoc legatum etiam cessante Falcid. proprio quodam jure minuitur, nimirum ex rebus peculiaribus, deducto eo, quod domino, id est, testatori debebitur, et nunc debetur hæredi ejus. quod, quantum sit si ignoretur, si incertum sit, legatario cum hærede est actio communi dividundo, ut ea de re liqueat apud arbitrum, aut vindicatio incertæ partis secundum supradictam distinctionem. Et notandum, quod Paulus hic statuit, duo esse genera minuendi legati. Vel enim minuitur leg. Falc. vel habita ex peculio legato deductione ejus. quod domino debetur, vel conservis, vel liberis ejus domini. Dixi autem utroque casu, sive lex Falc. rem legatam, sive quod domino debetur, peculium legatum minuisse dicatur, legatario dari posse judicium communi dividundo, legatario provocante posse accipi judicium communi dividundo inter legatarium et hæredem. Dixi, inquam, legatario dari, non hæredi, legatario provocante, non hærede, quia hæres ipse ultro hoc judicio provocare legatarium non potest, quia retentionem tantum, et deductionem Falc. habet secundum jus, quod semper obtinuit ante Justinianum, non vindicationem. Hodie ex constitutione Justiniani quia et habet Falcidiæ vindicationem hæres, proculdubio poterit etiam ipse provocare legatarium judicio communi dividundo, sed non eo jure, quod ante Justinianum obtinuit, quia hæres habuit tantum retentionem Falc. non petitionem, non vindicationem Falc. qua de re adi observationem 8. cap. 2. et ejus similiter, quod defunctus servus debuit, quasi debiti naturalis, neque enim servus domino obligatur civiliter, sed naturaliter tantum retentionem hæres tantum habet, non petitionem. Ex naturali obligatione retentio est, non petitio, et qui retentionem tantum habet, non vindicationem, hoc judicio, id est, communi dividundo, quod præcipue pro rei vindicatione est, experiri non potest, *l.* 14. §. 1. *h. t.* quod maxime notandum est.

Ad §. Penult.

Sequitur in h. l. venire in judicium communi dividundo, quod est de præstationibus personalibus, quod socius dolo malo, aut culpa in re communi admisit: ut si servum communem vulneraverit, aut fustibus debilitaverit, si ejus animum corruperit, si arbores fundi communis exciderit. Quo exemplo etiam Cajus utitur in actione finium regundorum, quæ et ipsa non tantum est de rebus sed et de personalibus præstationibus, §. *pen. Instit. de offic. jud.* Et procedit idem exemplum etiam in actione fam. ercisc. Et notandum eodem nomine, puta quod socius rem communem deteriorem fecerit, socio in socium competere actionem legis Aquil. *l.* 10. *h. t.* vel actionem servi corrupti, si servi communis mores corruperit, *l.* 9. *de serv. corr. l.* 10. *de nox. act.* Hæ actiones, puta legis Aquil. vel servi corrupti, hujus facti pœnam, et rem persequuntur: actio communi divid. persesequitur tantum rem, sive id, quod interest.

Ad §. Ultim.

Pertinet etiam ad personales præstationes, quod idem Paul. tradit in §. ult. Si servi communis nomine unus ex sociis ex delicto servi communis conventus noxali judicio litis æstimationem præstiterit, noxæ æstimationem, quum expediebat servum potius noxæ dedere, quod forte æstimatio litis longe superaret pretium servi, eum, qui plus præstiterit, quam sit in pretio servi, actione communi divid. a socio consecuturum, non quidem partem totius, quod præstitit, sed partem tantum pretii quanti servus est, pro quo præstitit integram litis æstimationem, ut in *l.* 17. *de nox. act.* Contra si ex maleficio servi communis conventus unus ex sociis actione noxali, litis æstimationem præstiterit, eum hoc expediret, quod servus esset pretiosior, tunc totius æstimationis, quam præstitit, hoc judicio partem a socio consequetur, ut in *l.* 25. §. *si unus sup. tit. prox.* Item si servi communis nomine, unus ex sociis conventus actione de peculio ex contractu servi integram debiti quantitatem præstiterit, pari ratione eum pro parte peculii, aut sane peculii partem a socio consecuturum judicio communi dividundo, ut *l. et ancillarum*, §. *ult. de pecul.* Hæc omnia sunt de præstationibus, ad quas etiam pertinet quod est initio legis decimæ.

Ad L. X. eod.

Item quamvis legis Aquiliæ actio in hæredem non competat, tamen hoc judicio hæres socii præstet, si quid defunctus in re communi admisit, quo nomine legis Aquiliæ actio nascitur.

§. 1. *Si usus tantum noster sit, qui neque venire, neque locari potest: quemadmodum divisio potest fieri in communi dividundo judicio, videamus. Sed pretor interveniet, et rem emendabit: ut, si judex alteri usum adjudicaverit, non*

videatur alter, qui mercedem accepit, non uti: quasi plus faciat qui videtur frui: quia hoc propter necessitatem fit.

§. 2. *In communi dividundo judicio, justo pretio rem æstimare debebit judex: et de evictione quoque cavendum erit.*

Si unus ex sociis servum communem vulneravit, id venit, ut dixi jam sup. in judicium communi dividundo, atque etiam in actione legis Aquiliæ, vivo scilicet socio, qui communem servum deteriorem fecit, vulneravit, et mortuo socio eo nomine hæres quidem ejus teuetur actione communi dividundo, id est, alter socius agendo cum hærede ejus communi dividundo, in hoc judicium id quoque deducit, quo defunctus servum communem deteriorem fecit. Ceterum hæres ejus non tenebitur actione legis Aquiliæ, quia pœnalis est actio: communi dividundo actio transit quidem in hæredem, Sed non actio pœnalis, veluti legis Aquiliæ.

Ad §. *Penult.*

In hoc §. penult. ostenditur, usum communem rei certæ, fac usum fundi esse legatum duobus conjunctim, hunc, inquam, usum ipso jure non venire in judicium communi divid. quia individuus est, *l. usus pars, de usu et habit.* neque enim fundo potest quis uti pro parte, pro parte non uti, qui vel minimo fundo utitur, in totum eo fundo utitur: qui usum dividit, naturam ejus corrumpit, *l. viæ, de servit.* Ac præterea usus, neque vendi alii, neque locari potest: quare? quia hoc usuariis tantum datum est, ut re scilicet suo corpore utantur, non etiam alieno corpore, non etiam, ut ex ea re quæstum faciant: nudus usus eis datus est, non omnis utilitas rei, non omne emolumentum rei eis concessum est, sed nudus tantum usus, *l. sed neque, l. ceterum, l. pen. de usu et habit.* Licentia vendendi, aut locandi in fructu connumeratur: aut usuarii fructum non habent, ut neque usus possit vendi, neque locari. Ergo nec adjudicari uni ex sociis, quia adjudicatio pro emptione est aut certe pro locatione, quæ proxima est emptioni venditioni. Quid igitur fiet, si agatur de dividendo usu inter socios? necessitas rei efficit, ut permittamus judici communi dividundo uni ex sociis usum in solidum adjudicare sub onere præstandæ alteri socio certæ mercedis, certæ pensionis pro ejus parte. Atque ita, ut quasi quædam locatio usus contrahatur, ut is, cui adjudicatur usus, pro parte usum locet socio, certa mercede: nec tamen ideo minus alter uti videbitur, quia locatio facit ut fruatur, quod plus est, quam uti. Inde in contractu locationis conductionis passim in *tit. locati*; subditæ leguntur hæ cautiones et formæ, frui licere: hoc genere negotii hoc agitur, ut conductor fruatur, non ut utatur: tamen et qui fruitur, utitur, etiam, non e converso. Et ita ait, eum, qui videtur frui, quia plus facit, et uti videri, quod est minus: quia qui quod plus est facit, et quod minus est facit, non retro. Et in hoc potest duci argumentum ex *l. 7. de aqua et aq. pluv. arc.* Et hoc vero ita, si fecerit judex communi dividundo, quamvis jure non fecerit, tamen prætor tuebitur. Quod jure non fit, tuitione prætoris conservatur, et necessitas facit, ut id prætor tueri debeat, atque ita emendare jus civile, sive juris civilis rigorem. Quo verbo etiam utitur hoc loco Paulus, dum ait, *prætor interveniet: et emendabit:* necessitas hoc facit, quoniam res aliter expediri non potest: et necessitati succumbimus, ut ait eleganter *l. pen. §. ult. de excus. tut.* et confirmat, *l. 22. §. 1. sup. tit. prox.* Quod denique jure non fit, id fit extra ordinem per prætorem: adjudicatio illa judicis indiget tuitione prætoris: neque enim id per se judex potest, sed quod fecerit judex, id approbare et tueri prætor debet.

Ad §. *Ultim.*

Quod est in extremo hujus legis, jam explicatum est. In judicio scilicet communi divid. ut fit etiam in judicio fam. ercisc. judicem justo pretio res æstimare debere, ut in *l. 3. C. comm. divid.* Et curare etiam debere, ut eis, quibus rei adjudicantur caveatur de evictione: ut *l. 25. §. pen. sup. tit. prox.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXIV. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Quantum potui conjicere perlectis omnibus legibus, quæ ex hoc libro sumptæ sunt, videtur Paulus tractasse de stipulationibus pretoriis tantum, quæ scilicet interponuntur ex edicto et jussu prætoris, et actionum instar obtinent, ut ait *l. 37. de oblig. et action. et l. non solum, rem rat. hab. et l. non solum, de procur.* Ac proinde primam, quæ se offert ex hoc libro *l. 24. de neg. gest.* refero ad stipulationem *rem rat. hab.* quæ est ex prætoriis stipulationibus.

Ad L. XXIV. De neg. gest.

Si ego hac mente pecuniam procuratori dem, ut ea ipsa creditoris fieret, proprietas quidem per procuratorem non acquiritur: potest tamen creditor, etiam invito me ratum habendo, pecuniam suam facere: quia procurator in accipiendo creditoris duntaxat negotium gessit: et ideo creditoris ratihabitione liberor.

Species ejus hæc est. Debitor procuratori creditoris sui pecuniam debitam dedit hac mente, ut eam faceret creditoris, id est, ut eam creditori traderet, cum ei creditor non mandasset, ut eam reciperet a debitore. Non fuit igitur procurator ex mandato, ex contractu, sed negotiorum gestor quem idem Paulus in Sententiis, itemque Marcus Tullius, *procuratorem et amicum voluntarium*, vocat. Ait autem Paulus in hac lege, *per eum procuratorem*, id est, per negotiorum gestorem, qui mandatum non habet, ejus pecuniæ, quam accepit a debitore, dominium creditori non acquiri, etiamsi creditoris nomine acceperit, eodemque nomine debitor ei numeraverit: nisi ei postea procurator ipse eam creditori renumeraverit, quo solo genere fieri potest creditoris. Et longe igitur alia est ratio procuratoris, qui mandatum habet: hic enim si mandatu creditoris pecuniam, vel quamlibet aliam rem a debitore acceperit nomine creditoris, eodem nomine ei datam, ejus pecuniæ reive dominium creditori ipso jure acquiritur etiam ignoranti, etiam nondum ei re a procuratore tradita, *l. si procurator, l. per servum*, §. *ult. de acquir. rer. dom. l. qui mihi, de donat.* Quia creditor, qui mandavit procuratori suo, ut eam acciperet, utique voluit eam sibi acquirere, et debitor quoque ipse, qui eam procuratori ejus, nomine ejus dedit, intelligitur eam ei dedisse, atque ita fecisse propriam creditoris, ut nec alia traditione sit opus. At si eam pecuniam procurator, qui mandatum habet, id est, mandatarius acceperit nomine suo, non nomine domini, nomine creditoris: tunc sane non ante proprietas, vel dominum ejus pecuniæ creditori acquiritur, quam ille eam creditori tradiderit. Et ita accipienda est *l. res* 59. *de acquir. rer. dom.* quæ alioquin pugnaret cum *dict. l. si procurator*: quod confirmat *lex quod meo. de acquir. poss. et lex.* 2, *C. de iis, qui a non dom. man. sunt.* Et hæc quidem ita se habent. in procuratore, qui mandatum habet. At etiam si procurator, qui mandatum non habet, id est negotiorum gestor, de quo in h. l. agitur, a debitore pecuniam acceprit nomine creditoris, debitor quoque ei numeraverit nomine creditoris, ut eam faceret creditoris, hoc solo, si non eam creditori numeraverit, dominium ejus pecuniæ creditori non acquiritur, quia ea res gesta est sine mandato et voluntate ejus. Sed ut Paulus eleganter docet in hac lege, si postea creditor rem ratam habuerit, quod potest etiam invito debitore, ratihabitione dominium pecuniæ ei acquiritur, et debitor ab eo liberatur. Denique ratihabitio mandato comparatur: ratihabitio tantum potest, tantumve efficit, quantum mandatum. Ideo autem etiam invito debitore ratum hebenti creditori pecunia acquiritur, quia voluntarius procurator accipiendo creditoris negotium gessit, non debitoris. Et ideo creditoris solius, non etiam debitoris voluntas spectatur. Proinde ratihabitione creditoris, etiamsi tum non eadem sit voluntas debitoris, quæ fuit initio, nempe ut pecuniæ dominium transeat ad creditorem: ergo etiam invito debitore, qui mutavit sententiam, ea pecunia creditori, qui rem gestam ratam habet, acquiritur, et debitor etiam invitus liberatur, qui et ab initio in danda procuratori pecunia, potuit eo nomine sibi prospicere, interposita stipulatione rem ratam haberi: quia non nisi creditor ratum habeat, debitor liberatur. Neque etiam aliter pecuniæ dominium creditori quæritur, quam si ratum habeat. Dominio pecuniæ creditori quæsito, consequens est debitorem liberari: et retro dominio non quæsito creditori, debitorem non liberari. Notandum est, quod ait, procuratorem, de quo hic agitur, creditoris duntaxat negotium gessisse, non debitoris: nam si debitoris negotium gessisset, et ex mandatu ejus ab eo pecuniam accepisset perferendam ad creditorem, et faciendam creditoris propriam, non posset re integra, id est, nondum perlata pecunia ad creditorem, aut promissa ei, constitutave, non posset, inquam, ea pecunia invito debitore creditoris fieri, etiamsi creditor ratum haberet, quia non est ejus ratum habere, quandoquidem non est ei gestum negotium, sed debitoris: inanis ergo, imo stulta est ratihabitio, quæ fit ab eo, cujus negotium gestum non est. Nec igitur ejus voluntas spectanda est, sed debitoris tantum, cujus negotium procurator gerendum suscepit ex ejus mandato: quod quidem mandatum secundum regulam juris re integra debitor mutare et revocare potest. Quod etiam hoc loco Accursius notavit rectissime.

Ad L. VI. Si mens. fals. mod.

Sive de intineris latitudine, sive de servitute immittendi, projiciendique quæritur: sive aream, vel tignum, vel lapidem metiendo mentitus fuerit.

Quæ sequitur in hoc libro in Pandectis Florentinis, est *l.* 6. *si mens fals. mod. lix.* quæ tamen in aliis

exemplaribus rectius tribuitur lib. seq. id est, lib. 25. ut et *l. 2. et 4. ejusdem tit.* Itaque, quoniam aliorum librorum inscriptio sane verior est, eam legem rejiciemus in lib. seq.

Ad L. XXIX. De const. pec.

Qui injuriarum, vel furti, vel vi bonorum raptorum tenetur actione, constituendo tenetur.

Etiam adfirmo vitiatam esse inscriptionem hujus legis, quæ parva de re est, ut hic exponam breviter et obiter. Hoc tantum vult, non solum debitum ex quocunque contractu constitui posse, ut *l. 1. §. debitum, eod. tit.* sed etiam debitum ex quocunque maleficio: quod debes ex contractu, vel ex maleficio, id recte constituis te soluturum. Et ita obligaris ea ratione jure honorario actione constitutæ pecuniæ. Id vero nihil pertinet ad hunc librum 24. qui totus est de stipulationibus prætoriis, sed potius ad librum 29. cujus pars maxima est de constituta pecunia. Et ut in illo titulo de constituta pecunia sunt ex Pauli lib. 29. leges 8. vel 9. ita et eidem libro supradicta lex 29. vindicanda est.

Ad L. XXVI. De administ. tut.

Cum curatore, et protutore etiam manente administratione agi potest.

Transeamus ad *leg. 26. de admin. tut.* quæ respicit ad stipulationem *rem pupilli, vel adolescentis salvam fore*, quæ est ex stipulationibus prætoriis, ex qua cum curatore, et cum protutore, qui non est tutor, sed qui pro tutore se gerit, ut ait hæc lex 26. etiam manente administratione statim agi potest, ut quæque res pupilli, vel adolescentis salva non esse cœperit, ut in *l. 4. §. hanc stipulationem, et §. pen. rem pupil. salv. fore, l. 1. §. sed si pro tutore, de cont. tut. act. l. 1. §. cum eo, de eo qui pro tut. neg. gess.* Ergo ait recte *d. l. 26.* cum curatore, et protutore etiam manente administratione agi potest, ex stipulatione scilicet *rem pupilli, vel adolescentis salvam fore.* Ait cum curatore, vel protutore, ad differentiam tutoris, cum quo, vel cum fidejussoribus ejus ex ea stipulatione agi non potest, antequam finita sit tutela, finita administratio, sicut nec tutelæ judicio agi potest manente administratione, manente tutela, sed ea finita demum, *dict. §. hanc stipulationem, l. 16. de tut. et rat. distr.*

Ad L. I. Rem pupil. salvam fore.

Cum pupillo rem salvam fore satisdatum sit: agi ex ea tunc potest, cum et tutelæ potest.

Et cum hac l. conjungenda est omnino *lex 1. rem pupil. salv. fore*, quæque est etiam ex eodem lib. Paul. Et ait non ante ex ea stipulatione agi posse, quam et tutelæ agi possit. Ergo non manente tutela, nonnisi finita tutela. Conjunctio utriusque legis patefacit hanc differentiam: cujus rationem si requiras, dicam simplicius, eam esse positam in utilitate pupillorum: hanc differentiam efficere rationem utilitatis pupillorum. Quod etiam demonstrat *d. l. 16. de tut. et rat. distr.* nempe, ut quamdiu pupilli agunt sub tutoribus, quidquid negotii cum iis habent, differatur in tempus pubertatis, nec quidquam de eo cum tutoribus disceptetur antequam sua tutela functi fuerint. Quæ utilitas etiam facit, ut et si negotium sit aliquod pupillo cum extraneo, si modo id sit de re pupilli summa, puta de bonis paternis, de statu capitis, differatur in tempus pubertatis ex Carboniano edicto, de quo extat titulus.

Ad L. X. De auctor. tut.

Tutor, qui per valetudinem, vel absentiam, vel aliam justam causam auctor fieri non potuit, non tenetur.

Porro ad eandem stipulationem pertinet *l. 10. de auctor. tut.* ex eodem lib. Pauli, in qua docet, finita tutela, ex ea stipulatione tutorem non teneri ob id, quod pupillo auctor non fuerit, cum id maxime pupillo expediret, in gerendo negotio aliquo, ut auctoritatem ei præstaret: ob eam rem, inquam, non teneri ex stipulatu, si per adversam valetudinem, vel per absentiam Reipublicæ causa, vel aliam justam causam id tutor præstare non potuerit, quia dolo et culpa caret. Nihil est æquius aut facilius.

Ad L. VII. De vi et vi arm.

Cum a te dejectus sim: si Titius eandem rem possidere cœperit: non possum cum alio, quam tecum interdicto experiri.

Puto etiam ad eandem stipulationem pertinere, aut inflecti posse commodissime hanc leg. 7. quæ est ex eodem libro, et ait ei, qui dejectus est de possessione, etiamsi postea alius forte sine vitio eandem rem possidere cœperit, non in eum dari interdictum unde vi, ad quem ejus rei possessio pervenit, sed tantum in eum, qui dejecit. Hoc interdictum personam sequi, non rem: et alio scilicet jure esse actionem quod metus causa, quæ sequitur rei ab alio metu extortæ quemcumque possessorem, etiamsi crimine careat, quia in rem scripta est, *l. 14. §. in hac actione, quod met. caus.* Ceterum exemplo interdicti unde vi, recte dices, si per tutorem factum sit, ut res quædam pupilli abesset, quamvis ea sit salva apud alium, nec uti-

litatem quidem pupilli efficere posse, ut in alium committiatur stipulatio rem pupilli salvam fore, quam in tutorem, vel fidejussores ejus, quia cum alio contractum non est, *l. pen. rem pupill. salv. fore.*

Ad L. I. Judic. solvi.

In stipulatione judicatum solvi, post rem judicatam statim dies cedit, sed exactio in tempus reo principali indultum differtur.

Ad eas stipulationes prætorias etiam pertinere hanc l. manifestum est, quoniam ea lex ait, stipulationem judicatum solvi, quæ ex earum genere est, statim post rem judicatam committi, sed differri exactionem judicati in tempus reo principali, qui judicatus est, legibus et constitutionibus indultum judicati faciendi causa. Et ait, *reo principali*, ad discretionem, sive differentiam fidejussorum ejus: quia mora ejus temporis, quod humanitatis gratia indulgeri dicitur judicatis, *l. 16. in fi. de compens.* reo tantum principali hoc jure ante Justinianum, id est, ante *l. ult. §. ult. Cod. de usur. rei judic.* reo, inquam, tantum principali intervallum illud temporis proficiebat, non fidejussoribus ejus, hoc reo principali dabatur benigne, et benigne concessa uni, ægre juris auctores trahebant ad consequentias, *l. qui negotia, mand. l. 13. de legib.* Id vero tempus puto omnes scire olim fuisse triginta dierum ex 12. tab. in quibus *justi dies* dicuntur: post fuisse duorum mensium: et ad extremum quatuor: moribus nostris hujus temporis nulla certa intercapedo est, imo nec ulla solet respiratio judicato indulgeri ad faciendum judicatum, nisi perraro, et arbitrio judicis dato intervallo aliquo, et reo postulante.

Ad L. LXXIII. de Verb. oblig.

Interdum pura stipulatio ex re ipsa dilationem capit: veluti si id, quod in utero sit, aut fructus futuros, aut domum ædificari stipulatus sit: tunc enim incipit actio, cum ea per rerum naturam præstari potest. Sic qui Carthagini dari stipulatur, cum Romæ sit, tacite tempus complecti videtur, quo perveniri Carthaginem potest. Item si operas a liberto quis stipulatus sit, non ante dies earum cedit, quam indicta fuerint, nec sint præstitæ.

§. 1. *Si servus hæreditarius stipulatus sit, nullam vim habitura sit stipulatio, nisi adita hæreditas sit, quasi conditionem habeat. Item est et in servo ejus, qui apud hostes est.*

§. 2. *Stichi promissor, post moram offerendo purgat moram: certe enim doli mali exceptio nocebit ei, qui pecuniam oblatam accipere noluit.*

Porro cum illa *l. 1. judicat. solv.* conjungenda est *lex 73. de verborum obligat.* quæ est ex eodem libro, et quæ, ut obligatio, quæ nascitur ex stipulatione judicatum solvi, ex legibus dilationem capit, quamvis ea sit pura, et ejus dies cedat statim post rem judicatam, ut ait *l. 1.* Ita docet *in* illa *l. 73.* alias plerasque stipulationes puras ex re ipsa dilationem capere. Neque igitur hoc esse novum in stipulatione judicatum solvi: ut si quis pure stipuletur fructus, aut partus futuros: neque enim ante incipit actio, quam partus editi, aut fructus producti, et coacti fuerint. Item si quis pure stipuletur domum ædificari: neque enim ante incipit actio, quam tempus præterierit, intra quod promissor domum ædificare potuit, ut *l. 14. et l. 84. eod. tit.* Item si quis cum Romæ esset, pure stipuletur tot sibi Carthagini dari: ex hac etiam stipulatione agi non potest antequam tempus exierit, quo Carthaginem perveniri potest, *l. 34. §. Imperator, de statulib. l. si testamento, §. ult. de fidejuss.* Item si quis a liberto suo operas aliquot officiales pure stipuletur, non ante peti possunt, quam indictæ, imperatæ, nec præstitæ fuerint, quia ex commodo patroni præstandæ sunt, quum erit commodum patrono, non statim atque interposita est stipulatio: quod multæ admodum leges ostendunt in tit. *de oper. libert.* Et similiter si servus hæreditarius ante aditam hæreditatem pure aliquid stipuletur, non ante ex ea stipulatione actio est, quam aliquis defuncto hæres extiterit, qui agere possit: nam servus causam agere non potest. Item si servus ejus, qui est apud hostes, pure aliquid stipuletur, non ante effectum habet stipulatio, quam dominus postliminio redierit, aut ibi decesserit, eique hæres ex lege Cornelia aliquis extiterit. Hæc omnia proponuntur in d. l. 73. Et ultimo loco additur in eadem l. promissorem Stichi, aut pecuniæ certæ, post moram offerendo Stichum, aut pecuniam, purgare, et emendare moram, quam fecerat. Priore etiam purgata mora per oblationem, si postea Stichus oblatus, aut pecunia oblata perierit, agenti stipulatori ex stipulatu obstare exceptionem doli mali. Communem moram stipulatori nocere potius, quam promissori, aut posteriorem moram tantum nocere, et obliterare priorem, quod etiam absque dubio obtinet in stipulationibus prætoriis.

Ad L. XXXII. de Verbor. signif.

Minus solutum intelligitur, etiam si nihil esset solutum.

Postremo quod ait Paulus ex hoc libro in hac lege, minus solutum intelligi, etiamsi nihil sit so-

lutum, pertinet etiam ad stipulationem prætoriam rem ratam haberi, cujus formula brevis hæc est, amplius non peti, vel amplius non agi, *l.* 4. §. *Cato, de verb. oblig. l. amplius, rem rat. hab.* Et cum doceret Paulus in ea formula, verbum *amplius* ad eum quoque pertinere, cui nihil debetur, vel, ut ostendit *l.* 82. *eod. tit.* hunc esse sensum stipulationis, *amplius non peti* ab alio quoquam, cui vel debeatur aliquid, vel nihil: id confirmat ex contrario, hoc modo, quoniam minus etiam solvisse dicitur, qui nihil solvit: non semper hæc vocabula amplius, vel minus esse in comparando. Item Paulus eodem lib. in l. 34. quum ait.

Ad L. XXXIV. eod.

Actionis verbo etiam persecutio continetur.

Actionis verbo etiam persecutionem contineri, respicit ad latiorem formulam stipulationis rem ratam haberi, quæ est ejusmodi, amplius non petiturum eum, cujus de ea re actio, petitio, persecutio erit, ut constat ex *l.* 23. *rem rat. hab.* et ex Bruto M. Tull. ubi eadem formula extat: et Paulus in ea formula interpretatur *actionem*, esse in personam actionem: petitionem in rem actionem: persecutionem, extraordinariam actionem, ut *l.* 178. *eod. tit.* adjecit et actionis verbo sæpe persecutionem contineri: actionis scilicet verbum et generale esse et speciale, quod etiam ait d. l. 178.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXV. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. Si mens fals.mod.dixerit.

Vel per litteras.

§. 1. *Sed si ego tibi, cum esses mensor mandaverim, ut mensuram agri ageres: et tamen id Titio delegaveris, et ille dolo malo quid in ea re fecerit: tu tenebris: quia dolo malo versatus es, qui tali homini credidisti.*

Ex Lib. XXV. supersunt quatuor leges, quæ pertinent ad actionem in factum, quæ datur in Geometram, sive agrimensorem ex edicto prætoris, qui dolo malo, aut lata culpa, quæ semper in jure dolo malo comparatur, falsum modum renuntiaverit. Solentque ii adhiberi sæpe in judicio finium regundorum, vel a judice ipso, vel a vicinis, sive affinibus, qui inter se jurgant de finibus, *l.* 4. §. *sed etsi mensor*, *l.* 8. §. *ult. fin. reg.* Et in contrahenda quoque emptione et venditione, quotiens emptor aut venditor agri, qui veniit, modum agri scire cupit, quoniam pro modo agri pretium constituitur. Adhibentur ergo Geometræ, sive agrimensores, ut quis sit modus, quæ mensura agri, de quo agitur, ex fide bona referant, vel ut agrum discernant, disterminent, sive delimitent, ac suis restituant limitibus, non ut assignent ullum locum. Assignare est judicis cognoscentis de modo finium regundorum, non agrimensoris. *Agrimensor*, inquit Aggenus Urbicus de limitibus constituendis, *assignare nullo modo potest, nisi sacra fuerit præceptione firmatus*, id est, nisi jus adsignandi a principe acceperit. Hac vero in re, si quem mensor fraudaverit, in eum ex hoc edicto datur actio in id, quod interest: Basilica, in duplum, forte, quia in casibus certis æstimatio ejus, quod interest, non potest duplum excedere, *l. cum et forte, de act. emp. l. un. C. de sent. quæ pro eo, quod inter.* Denique in mensorem, qui non ex fide bona dolo malo modum agri renunciavit, ex hoc edicto datur actio in id, quod interest. Et non tantum si per se mensor falsum modum dolo malo dixerit, et renuntiaverit, sed si per nuntium, vel per epistolam, ut Paul. noster ait in *l.* 2. *eod. tit.* Quin etiam, ut ait, si ego mensori mandavero, ut agrimensuram ageret, et non egerit eam ipse, sed hoc negotium Titio demandaverit, delegarit, et Titius in ea re quid dolo malo fecerit, actio, est ei, cujus interest, adversus priorem mensorem, quia dolo malo versatus est, qui tali homini hanc rem credidit, forte et quia ipse adversus illum hominem eo nomine agere potest mandati judicio, ut *l.* 8. §. *si quis mandaverit, mand. si* quis, inquit, mandaverit, ut mensuram agri ageret, ut Plinius eleganter initio libri secundi: *Quasi vero, inquit, mensuram ullius rei agere possit, qui suæ nesciat.* Hæc autem actio, quæ in mensorem ex hoc edicto competit, est perpetua: quamvis nonnisi dolo mensoris interveniente competat: ut et similiter dicitur de actione tributoria, *l.* 8. *de tribut. act.* eam esse perpetuam, quamvis nonnisi dolo interveniente competat. Hæc igitur actio est perpetua. Hoc est valde novum, ut sit perpetua, quia non solent actiones prætoriæ essse perpetuæ, sed annales tantum, quia et prætura annalis fuit magistratus, §. 1. *Instit. de perpet. et temp. action.* Et maxime annales sunt actiones prætoriæ, quæ dolum puniunt, quia ex delicto dari videntur, licet non pœnæ, sed rei tantum, id est ejus quod interest persecutionem contineant, ut proum est dicere ex *leg.* 9. *quod fals. tutor. auct. et l.* 8. *de alienat. judic. mut. causa*, hæc actio dolum punit, *l.* 1. §. *hæc actio*, *h. t.* Qua ratione etiam non datur in hæredem mensoris, et adversus do-

mivum, cujus servus falsum modum dixerit, est noxalis, non de peculio, *l.* 3. §. *penult. et ult. hoc tit.* sed tamen est perpetua, quia prætor in edicto nominatim eam anno utili non circumscripsit, ut solet ceteras actiones: quare æstimavit eam esse perpetuam.

Ad L. IV. eod.

Hæc actio perpetua est: quia initium rei non a circumscriptione, sed a suscepto negotio originem accepit.

Ideo esse perpetuam Paulus ait in *l.* 4. quia initium rei non a circumscriptione, sive dolo malo mensoris, sed a suscepto negotio, id est, ex contractu originem accipit. Contrahitur enim cum mensorem mandatum sæpe numero, *l.* 2. *et* 3. *in princ. hoc tit.* cum illi mandamus, ut agrimensuram ineat, et ille se initurum suscipit, vel contrahitur cum illo locatio conductio, palam et sine rubore constituta mercede certa pro vicissitudine laboris, sive operæ mensoriæ, ut *l.* 3. §. *sed et si mensor*, *fin. regund. l.* 1. §. *penult. hoc tit.* Sunt enim plerique Geometræ ita sordidi, ut nonnisi mercede interveniente intervenire velint: atque adeo, quasi locata sua opera, non erubescant actione ex locato conventam sibi mercedem præstari desiderare. Alii sunt honestiores, qui beneficii loco, ut ait *lex* 1. *hoc tit.* operam præbent, et si quid datur accipiunt, non tanquam mercedem, sed tanquam ἀντίδωρον, honorarium, vel salarium: salarii appellatio honestior est, quam mercedis, et eadem, quæ honorarii, sive honoris prorsus: neque etiam id sibi dari, si promissum fuerit, petunt, veluti ex locato, sed per prætorem aut præsidem, non per judicem datum jure ordinario, ut et alii quoque mandatarii, nam et mandatum sui natura gratuitum est, sibi constitutum honorem, sive salarium extra ordinem petunt, *l. salarium, mand.* Causa igitur, et prima origo dandæ hujus actionis adversus mensorem, qui falsum modum dixit, proficisci videtur ex negotio gesto, ex contractu: et ideo prætor non facit illam annalem. Eademque ratione significatur *l.* 3. §. *ult. hoc tit.* tentari posse, si servus dolo malo falsum modum dixerit, qui ignorat hanc artem, in dominum ejus dari civilem actionem mandati, vel ex conducto, non in solidum, sed de peculio potius, quam noxalem, quasi scilicet hæc actio sit ex contractu potius, quam ex delicto. Actio noxalis datur ex delicto servi, actio de peculio ex contractu servi, *l.* 1. §. *cum servus, de his qui dejec.* Tentari quidem hoc posse. Verum servi nomine placere magis ex hoc edicto noxalem, quam de peculio competere actionem, *d. l.* 3. §. *ult.* Competit quidem de peculio, sed magis noxalis competit, quam de peculio. Atque ita evenit, ut quasi duplex sit facies hujus actionis, quod et in ea admodum singulare est: et modo scil. si spectetur quasi orta ex contractu, ut sit perpetua, maxime quia prætor in edicto eam, ut ceteras solet, non circumscripsit anno utili. Item ut servi nomine, sic de peculio, si is, cujus interest, hac actione potius, quam noxali, quæ magis ei competit, experiri malit: modo autem quasi orta ex delicto, et concepta in dolum malum, ut servi nomine sit noxalis, et ut in hæredem mensoris non detur. Et hoc utique tunc servabitur maxime, si neque locatio, neque mandatum intercesserit, ut si mensor a judice adhibitus fuerit, et dolo malo falsum modum dixerit in fraudem ejus, ad quem ea res pertineret, ut *l.* 3. §. *idem Pomponius*, *h. t.* quia qua in specie mensor, quem judex adhibuit, et quem pars nulla rogavit, nihil negotii gessit cum partibus. Denique in ea specie nulla alia potest esse causa actionis, quam dolus malus. Alias si contractus intercesserit, quasi orta ex contractu videtur etiam in hæredem competere, tametsi dolus intervenerit: nam illud potissimum est, ex contractibus actionem dari in hæredes, etiamsi in eis delictum versetur, dolus malus interveniat, atque is etiam intersit, *l. ex depositi*, *de oblig. et act.* Retro autem quasi orta ex delicto annua potius esse videtur, quam perpetua, et tamen obtinuit eam esse perpetuam. Denique hæc actio faciem habet variam, ad omnium actionum speciem. Et hoc in ea proprium, ut dixi, et singulare est.

Ad L. VI. eod.

Sive de itineris latitudine, sive de servitute immittendi projiciendique quæratur, sive aream, vel tignum, vel lapidem metiendo mentitus fuerit.

Porro eidem libro Pauli vulgo tribuitur *lex* 6. *hoc tit.* rectius, ut memini me dicere, quam in Florentinis, libro superiori. In qua Paulus ostendit, hoc edictum pertinere non solum ad agrimensorem, sed etiam ad quemlibet mensorem alterius rei, veluti mensorem frumentarium, qui in *l.* 5. §. *ult. hoc tit.* significatur his verbis: qui in frumenti mensura fefellerit, quod non est, si falso modo, aut falso rutello usus fuerit, quoniam hic gravius punitur: sed si justo usus modio falsam mensuram renuntiaverit, non de falso commisso ex hoc edicto agitur, sed de falso renuntiato: non de falso, sed de tecto mendacio, quæ species una est doli in jure plectendi: multæ sunt et variæ actiones, multa judicia. Idemque erit si mensor de latitudine itineris, aut viæ, cum de modo ejus quæreretur, inter vicinos fundos, uno pleno et libero, altero debente viam, aut iter, mentitus fuerit, latiorem forte eam

esse renuntians, quam revera sit: item si adhibitus metiendæ areæ, vel metiendo lapidi, metiendæ columnæ, aut metiendo tigno forte immisso, mœniave projecto in vicini ædes, cum esset ei immissioni, vel projectioni ex conventione vicinorum dictus certus modus, ille falsum modum renuntiavit. Et hoc vult lex sexta.

Ad L. XXVIII. de Fidejussoribus.

Si contendat fidejussor ceteros solvendo esse, etiam exceptionem ei dandam, si non et illi solvendo sint.

Hæc lex ait, unum ex pluribus fidejussoribus ejusdem rei, pecuniæve conventum in solidum, quod fit recte, quia ipso jure singuli tenentur in solidum, si ceteri fidejussores solvendo sint, etiam hac exceptione se tueri posse, si non et ceteri fidejussores solvendo sint: per quam exceptionem hoc consequitur, ut etsi conventus sit in solidum, duntaxat damnetur in virilem portionem, atque ita fruatur beneficio divisionis, quod dedit epistola D. Adriani. Idemque videtur dici posse de pluribus mensoribus, quibus quis mandaverit, ut mensuram agri agerent, nam et debitor pluribus fidejussoribus mandat ut fidejubeant. Denique et mensores, et fidejussores sunt mandatarii. Ut item fidejussores singuli ipso jure tenentur in solidum, ita et mensores singuli, si verum modum non renuntiaverint, *l. 3. in princ. si mens. fals. mod. dix.* Et forte, quod maxime notandum, sicut pluribus fidejuss. aut mandatariis adversus eos, quibus se pro aliis obligaverunt, si omnes solvendo fuerint litis contestandæ tempore, beneficium dividendæ actionis datur ex epist. D. Adriani sive D. Pii; ita etiam adversus eos, pro quibus intervenerunt, quibus ipsi sunt mandatarii, si qua ex causa ab eis conveniantur idem beneficium datur, ut innuit *l. creditor, §. duobus, mand.* quæ dicit, si duo sint mandatarii, et conveniantur ob rem mandatam non bene gestam, competere quidem in singulos actionem in solidum, sed ab utroque non esse exigendum amplius debito. Aliud est conveniri, aliud exigi: singuli conveniuntur in solidum: ita est, at singuli non exiguntur in solidum, quia bona fides non patitur ut his idem actor ferat: singuli ergo exiguntur tantum in partes viriles. Et similiter pluribus mensoribus, quibus mandatum erat, ut metirentur agrum, conventis in solidum ex hoc edicto actione in factum ob causam renuntiati falsi modi, si omnes solvendo sint litis contestandæ tempore, idem beneficium divisionis eis datum videtur: ac proinde uni convento in solidum danda esse videtur illa exceptio, si non et ceteri solvendo sint. At quæritur quid in hac *l. 28.* faciat ille articulus *etiam*, aut quo referatur? habet enim vim ἀναφορικὴν, *vim relativam.* Et puto hanc esse mentem Pauli: beneficio epistolæ D. Adriani unum ex fidejussoribus conventum in solidum, et vocatum in jus ad prætorem, ubi ut *Marc. Tull. ait. 2. de invent.* actiones et exceptiones postulantur, et quodammodo agendi potestas datur, et omnis exceptio privatorum judiciorum constituitur: agitur ad plenum apud judicem, quem prætor dederit, sed et quodammodo prius agitur apud prætorem, quum ab eo actiones et exceptiones postulantur: unum igitur ex fidejussoribus vocatum in jus ad prætorem, et appellatum de exsolvendo solido, non tantum allegato beneficio epistolæ Divi Adriani, a prætore impetrare posse, ut in se pro parte tantum virili detur actio, ut in *l. si testamento, §. quod si duo, hoc tit. §. si plures, Instit. eod.* sed etiam actione in se concepta in solidum impetrare posse, ut ei actioni adjiciatur exceptio, si non et ceteri solvendo sint, ut *l. inter eos, §. 1. eod. tit.* Opus est hac in re prætoris auxilio, qui dividat actionem, vel actioni datæ in solidum subjiciat modum illum, si non et ceteri idonei solvendo sint, quia obligatio inter fidejussores ex epistola Divi Adriani ipso jure non dividitur, *l. 26. h. t.* Itaque prætoris interventu opus est.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXVI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. X. ad Exhibend.

Si optione intra certum tempus data judicium in id tempus extractum est, quo frustra exhibetur, utilitas petitoris conservetur. Quod si per hæredem non stetit, quo minus exhiberet tempore judicii accipiendi, absolvendus est hæres.

Libro XXVI. ad edictum Paul. tractavit de actione ad exhibendum, quæ præcipue comparata est propter vindicationem, ut ait *lex 1. ad exhib.* nempe ut ubi hujus judicii potestate res, de qua agitur, in medium prolata et exhibita fuerit, postea vindicetur, *l. 2. commod. l. in rem, §. Item quæcunque, de rei vindic. l. pen. depos. l. 3. § si ipse testator, de tabul. exhiben l.* Et hoc ideo, quia vindicatio olim fiebat in re præsenti, sicut et nuntiatio novi operis, quæ non minus quam exhibitio, velut gradus quidam et præparatio est ad vindicationem. Nunc mos ille mutatus est: nam sive ager, sive quæ alia res vindicetur, recte vindicatur, etiam re non præsenti. Inde vero Ulpian. in *l. 2. de crimin. expil. hæred.* ad exhibendum agere eum, qui vin-

dicaturus rem sibi exhiberi desiderat. Rem scilicet mobilem, vel animalem, quæ et ipsa mobilis dicitur: nam (quod nescio an ignoretis) actio ad exhibendum pertinet tantum ad res mobiles, *l. ad rem mobilem, de procuratoribus.* De rebus immobilibus non agitur ad exhibendum, quia ipsæ se exhibent satis, nec celari aut occultari possunt. Quoquo autem modo quis rem mobilem vindicaturus sit, ea de re exhibenda prius agere solet: quoquo modo, inquam, eam rem vindicaturus sit, quod ideo dico, quia plura sunt vindicationum genera. Vindicatio proprietatis per actionem in rem: Vindicatio ususfructus per actionem confessoriam: Vindicatio pignoris per actionem hypothecariam: Vindicatio possessionis per interdictum utrubi. Et ex his quidem generibus vindicationis, quoquo modo rem mobilem vindicaturus sis, recte prius de ea exhibenda agis. Inter hæc genera vindicationum non numeravi vindicationem servitutis prædii rustici vel urbani, quæ etiam per actionem confessoriam intenditur, quia propter vindicationem servitutis non agitur ad exhibendum. Cur ita? nimirum quia servitus consistit solummodo in rebus immobilibus, id est, prædiis urbanis vel rusticis, quæ seipsæ exhibent satis. Ergo actio ad exhibendum pertinet competitive tantum ei, qui rei mobilis proprietatem, aut usumfructum, aut pignus, aut possessionem vindicaturus est, qui scilicet suam, vel sibi pignoratam rem mobilem, vel ejus usumfructum, vel possessionem suam esse contendit, *l. 3. §. est autem, ad exhib.* Qua autem ratione vindicaturo datur actio ad exhibendum nempe ut exhibitam rem mox vindicare possit, eadem et is, cui optio servi ex universa familia testatoris per vindicationem legata est, si servum optare velit, agere potest ad exhibendum, ut exhibita omni familia defuncti vindicare possit servum, quem volet, *l. 3. §, item si optare, ad exhib. l. 3. et 8. §. ult. de opt. leg. l. si vendid. §. si ad exhib. de furt.* Et ad hunc casum pertinet *l,* 10. *ad exhib.* quam primum ex hoc libro interpretari constitui. Ejus species ponenda est ad hunc modum. Testator mihi legavit optionem servi, quem optarem intra diem certum his verbis *hominem unum ex familia mea optato: eligito intra diem tricesimum*, videlicet a die aditæ hæreditatis: nam ante aditam hæreditatem, id est, antequam sit aliquis, qui familiam exhibeat, servus optari non potest, *l.* 16, *de opt. leg. l.* 10. *de leg.* 1. Accidit autem post aditam hæreditatem, ut dies, intra quem mihi optio servi data erat, mihi improvido et imprudenti elaberetur, priusquam agerem ad exhibendum, dum me interim forte ludificatur hæres, et qualibet tergiversatione et solertia efficit, ne cum ipso agam ad exhibendum, *l.* 23. *§. ult. et l. seq. ex quib. caus. major.* Denique hæres solertia sua eo rem perduxit, ut nunc frustra mihi sit familiam exhibiturus, quia tempore amisi jus electionis *l.* 28. *§.* 1. *d. verb. sign.* quæ ait occasione acquirendi non uti eum, qui hæreditatem non adiit intra diem cretionis, vel qui optionem intra certum tempus datam non amplectitur. Tempore igitur optio amittitur: quamobrem hæres mihi eo nomine tenetur actione ad exhibendum incerti, id est, in id quod interest, id est, ut mihi præstet utilitatem amissæ optionis ob id, quod judicium ad exhibendum extraxit, sciens dolo malo, quoad dies optionis exiret. Et hoc est quod ait Paulus, utilitatem petitori esse conservandam, id est, utilitatem legati, quam amisit legatarius, sive lucrum legatario interceptum dolo aut culpa hæredis, ut *l. prox. §. ult. sup.* Quæ tamen amissio sive interceptio lucri etiam damno hæredis deputatur, *l. seq. in princ.* Damnum autem est non tantum, si quid patrimonio nostro decedat, quod tamen proprie damnum dicitur a demptione, ut Varro et Paulus ipse scribunt, sed etiam si quid patrimonio nostro non accedat, si frustremur optato, id est, sperato, delato emolumento aliquo. Nihil quidem amittit, nihil alienat de suo, qui rem alienam, quæ sibi deferebatur, non acquirit, sive id suo vitio, sive alterius contingat *d. l.* 28. *de verb. sig.* amittit tamen spem lucri: et spei etiam damnum et amissio est: et ut species lucri est spe frui sperata, et animi sui desiderium explere, ut Græci notant recte ad *l.* 1. *C. de hæred. tut.* his verbis: κέρδος ἐστὶν ἡ τοῦ σκοποῦ ἀποπλήρωσις, et notat idem Acc. noster in *l. pen. de condict. caus. data caus. non seq.* ita species damni est non consequi quod sperabamus, et hujus etiam damni ratio habetur in actione ad exhib. id est, judicio ad exhibendum, quæ in id, quod interest concluditur. Id autem quod interest, non tam est, quod petitor lucrari potuit, quam quod ei demptum est, *l. si commissa, rem rat. hab. l.* 2. *si mul. ventr. nom. in posses. missa sit*, non tam quod habere potuit, quam quod per adversarium amisit, *l.* 78. *de reg. jur.* Et hæc quidem, si hæres dolo malo extraxerit judicium ad exhibendum in id tempus, quo frustra familiæ exhibitio fiat, atque ita effecerit, ne interim judicium illud acciperet. Sed si hæres, ut additur in extremo legis, nihil fecerit, quo minus judicium acciperet, et judicii accipiendi tempore rem, qua de agitur, exhibuerit, sane tunc absolvendus est. Et hæc est species et sententia hujus leg. Ex qua inter cetera intelligitur excludi ab optionis legato eum, qui intra diem optionis non optavit, etiamsi per eum non steterit, quo minus optaret, sed per adversarium, id est, per hæredem, quod prima specie iniquum videtur, et pugnare omnino cum *l.*

intra utile tempus, *de minorib.* quæ lex ostendit, eum, qui ætatis beneficio cœpit petere restitutionem in integrum, nec causam peregit intra tempus legitimum, excludi quidem a beneficio restitutionis in integrum, si per eum steterit, quo minus causa perageretur, ut in *l. Papinian.* §. *ult. eod. tit.* non etiam si per adversarium. Unde quæritur, cur tantum in specie proposita, si per adversarium, id est, per hæredem steterit, quo minus legatarius optaret intra tempus a testatore præscriptum, a jure electionis legatarius excludatur? Et ut breve faciam, mihi quidem vera ratio diversitatis videtur esse, quoniam in hac specie nondum se legatarius ad optandum comparaverat, nondum egerat de exhibenda familia, atque ita per eum non steterat, quo minus optaret intra tempus constitutum, dum obaudit nimis cunctationibus hæredis. At in specie *l. intra*, jam minor inchoaverat causam restitutionis in integrum, et de ætate sua probaverat, atque de circumscriptione decreto prætoris vel præsidis intra tempus legitimum, atque ideo non est æquum, ut ab ea summoveatur ob id, quod dolo malo adversarii negotium extractum sit in id tempus, quo ea causa perimi solet. Eadem ratio est *l. 17. de excusat. tut.* si tutor datus, cui ad probandam excusationem, quam allegavit, ut tutelæ onere liberetur, præstituti sunt quatuor menses, cum jam institueret probare excusationem, mora contradictoris, id est, τοῦ ἀντιδίκου, ut in Basilic. mora adversarii, mora contradictoris, impeditus sit, quo minus excusationem allegatam probaret intra quatuor menses, atque ita decreto prætoris vel præsidis liberaretur, etiam post id tempus, id est, quatuor menses ad excusationem probandam et exequendam admittitur. Denique cessantibus obstat præscriptio temporis, non etiam non cessantibus et culpa vacantibus, *l. contra*, *C. de inoff. test.* et ideo non possis recte speciem ponere ad hanc legem, legatarium, cui optio data erat ad certum tempus, egisse cum hærede ad exhibendum, et hæredem jussum a judice exhibere familiam, traxisse exhibitionem usque dum dies optionis exiret. Nam et hoc casu legatarius non amitteret jus optioni. Et verba quoque hujus legis hanc speciem non ferunt, quæ judicium hæredem extraxisse dicunt, ne ex eo lis contestaretur, dum id accipire detrectat: exhibitionem autem post judicium acceptum, id est, post litem contestatam, hæredem extraxisse. Ne igitur hujus legis hoc modo ponatur species, alioqui pugnaret et cum *l. intra*, et refragaretur manifesta ratio æquitatis, sed ponatur, uti a me initio posita est.

Ad L. XII. ad Exhib.

De eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest.

§. 1. *Et filiusfamilias ea actione tenetur, si facultatem rei exhibendæ habet.*

§. 2. *Sæpius ad exhibendum agenti, si ex eadem causa agat, obstaturam exceptionem, Julianus ait. Novam autem causam intervenire, si is, qui vindicandi gratia egisset, post acceptum judicium eam ob aliquo accepit, et ideo exceptionem ei non officere. Item si ei, qui furti acturus, ad exhibendum egisset, iterum furtum factum sit. Denique si quis optandi gratia ad exhibendum egisset, et post litem contestatam, alterius testamento optio data sit, ad exhibendum agere potest.*

§. 3. *Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, cum sciret hæc aliena esse, utriusque nomine ad exhibendum actione tenebitur: quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est.*

§. 4. *Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris, tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum, quo minus tunc, cum judicium acciperetur, homo exhiberetur. Tanto magis si apparebit, eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tum exhibitus fuisset.*

§. 5. *Si justa ex causa statim exhiberi res non possit, jussu judicis cavere debebit, se illo die exhibiturum.*

§. 6. *Hæres, non quasi hæres, sed suo nomine hac actione uti potest. Item hæres possessoris suo nomine tenetur. Igitur non procedit quærere, an hæredi et in hæredem danda sit. Plane ex dolo defuncti danda est in hæredem hæc actio, si locupletior hæreditas eo nomine facta sit, veluti quod pretium rei consecutus sit.*

Diximus hæri ad l. 10. quæ quidem judicium ad exhibendum præparatorium esse docet vindicationis cujuscunque, præterquam vindicationis servitutum: quo magis enim quæque res mobilis vindicari possit, vel jus, quod in ea re habemus, exhibenda est. Et ideo sive quis vindicaturus sit proprietatem, sive usumfructum rei mobilis, sive hypothecam, æque rei mobilis, aut possessionem, similiter eum prius judicio ad exhibendum experiri oportet. Itemque eum, qui optaturus sit, optione sibi testamento data, et mox quod optaverit vindicaturus. Addamus dari etiam actionem ad exhibendum ei, qui noxali actione servi nomine cum domino acturus sit, nimirum ut universa familia exhibeatur, ut ipse possit servum, qui sibi noxam nocuit, destinare et designare, *l. 3.* §. *si quis noxali*, *hoc tit. et l. 12.* §. *sæpius*, illo loco: *Item si ei*, *qui furti acturus*, noxali scilicet: quia qui agit noxali actione servi alieni nomine, forsitan jussu prætoris, domino non solvente æstimationem damni, eum servum ducturus, et sibi vindicaturus

est: atque ita et hoc casu actio ad exhibendum quodammodo datur vindicandi causa. Addamus etiam ex principio l. 12. quæ nunc interpretanda est, actionem ad exhibendum dari ei, qui aliquem in libertatem vindicaturus est. *De eo*, inquit, *exhibendo, quem quis in libertatem vindicari velit, huic actioni locus esse potest.* Ergo adsertori hanc actionem dari posse, qui scilicet liberum hominem, qui ab alio tanquam servus possidetur, liberali manu in libertatem vindicaturus est, ut is scilicet homo exhibeatur, ac deinde adseratur in libertatem. Plerumque autem fit, ut servi testamento manumissi ab hærede tanquam servi hæreditarii possideantur. quos publice interest a quolibet posse, in libertatem vindicari. Quod et jure permissum esse Institutiones docent in titulo *de iis, per quos agere possumus.* Et Titus Livius *libro 3. In his*, inquit, *qui adferuntur in libertatem, quilibet lege agere potest.* Et inde libertas publica res dicitur, et libertatis publica tutela, *l. 2. ne de statu defunct. l. si quis rogatus, de fideic. lib.* Et huic quidem loco, id est, initio hujus l. 12. coaptari velim quod ex eodem libro est in *l. 31. de manum. test.* si ex pluribus eodem nomine servis unus liber *testamento esse jussus*, non appareat qui sit, si ex pluribus Stichis, Stichum esse liberum jusserit, nec appareat, de quo senserit, nullum esse liberum. Ac proinde hoc casu de nullo ex servis exhibendo, ut afferatur in libertatem, agi posse judicio ad exhibendum: quod obtinet non tantum in directa, sed etiam in fideicommissaria libertate testamento relicta, *l. si quis de plurib. de reb dub.* In utraque enim libertate eadem ratio viget, quia probatio deficit, non jus, *l. duo sunt Titii, de test. tutel.* Porro, quod ait hoc loco, de eo exhibendo, quem quis in libertatem vindicare velit, actioni ad exhibendum locum esse, pugnare videtur cum *l. seq.* 13. in qua dicitur (exponam ejus sententiam) de libero homine, qui ab aliquo detinetur dolo malo, non agi ad exhibendum, subjecta hac ratione, quod hæc actio tantum detur ei, cujus pecuniariter interest. Recte vulgo, *pecuniariter*, et Basil. χρηματικῶς, ut et *l. ult. de privat. delict.* Male Florentini *peculiariter*, quo tamen modo et Baldus et Odofredus legunt: cujus, inquam, pecuniariter interest, id est, qui persequitur quod sibi ex patrimonio suo, pecuniave sua, quæ pro patrimonio accipitur, abest, quodve patrimonio suo, quod rei pecuniariæ, reive suæ familiari accedere potuit. Liber autem homo non potest in cujusquam patrimonio, vel pecunia esse, atque adeo nec patrimonii, nec pecuniæ nomine liber homo continetur, etiamsi sit in potestate nostra, veluti filiusf. Sed si ab aliquo quocunque liber homo detineatur, licet de eo exhibendo non possit agi ad exhibendum, quia nihil pertinet ad pecuniam nostram, cuilibet tamen adversus eum qui dolo malo detinere dicitur, competit interdictum populare de libero homine exhibendo. Nemo enim prohibendus est libertati favere, *l. 3. §. hoc interdictum, de lib. hom. exhib.* Hæc est sententia l. sequent. quæ nihil omnino pugnat cum initio hujus l. 12. Nam hoc loco agitur de eo, qui cum in possessione servitutis esset, id est, cum ab alio possideretur, ut servus proprius, vindicatur in libertatem: hoc, inquam, loco agitur de eo, qui ab alio possidetur ut servus, quique ab illo suus dicitur esse servus, quem quis in libertatem vindicaturus est, quo casu ei competit actio ad exhibendum, quia etsi non privatim, tamen publice interest adsertores quoscunque libertatis audiri. Cessat autem hoc casu interdictum de libero homine exhibendo, *l. 3. §. plane si dubitat, de lib. hom. exhib.* Igitur locum habet actio ad exhibendum, non interdictum de libero homine exhibendo. Cur ita? Nempe, quia interdictum illud redditur de eo tantum, quem constat esse liberum, cuique nemo facit controversiam status, adversus eum, qui tamen illud dolo malo retinet. Et de hoc quidem agitur in *l. seq.* quem scilicet pro certo liberum esse constat, non de eo, cui fit controversia status, de quo initium hujus l. 12. De hoc, cui fit controversia status, quique tanquam servus ab alio possidetur, cuilibet competit actio ad exhibendum, et vindicatio in libertatem, non interdictum de libero homine exhibendo. Contra vero de illo, cui non fit controversia status, qui tamen retinetur dolo malo, competit interdictum de libero homine exhibendo, non actio ad exhibendum: qua distinctione nihil est evidentius. Et hinc manifestum fit, quam male Acc. ad initium hujus l. ex l. seq. quæ longe alia de specie est, suppleat hæc verba, *quando pecuniariter interest, non alias*, inquit. Nam et si pecuniariter non intersit propter adsertionis publicam causam, locus est actioni ad exhibendum. Hinc etiam patet, quam perperam idem Acc. hujus l. initium coangustet ad filiumfam. quem pater ex jure Quiritum vindicaturus sit, ut *l. 1. §. per hanc, de rei vindic.* vel ad libertum, cui patronus operas indicere velit, *§. exhibitoria, Instit. de interd.* Nam et de quolibet alio libero homine, qui ut servus ab alio possidetur, cuilibet adsertori datur actio ad exhibendum. Et de filiofam. aut liberto alieno, quem quis detinet, nec tamen servum suum esse dicit, proculdubio non datur actio ad exhibendum, sed interdictum duntaxat de liberis exhibendis, aut de filiofam. exhibendo, aut de liberto exhibendo.

Ad §. 1.

Sequitur in §. 1. *hujus l. Et filiusfamilias ea actione tenetur, si facultatem rei exhibendæ ha-*

bet. Hoc dicitur ad differentiam servi, cum quo etiam, si alienæ rei exhibendæ facultatem habeat, non est actio ad exhibendum, sed cum domino ejus, qui eam rem possidet, vel tenet per servum, *l.* 16. *inf. hoc tit.* Generaliter enim proditum est, cum servo nullam actionem esse, servum hominem causam nullam agere posse, *l. cum servo. de reg. juris.* At cum filiof. etiam extra causam castrensis vel quasi castrensis peculii quælibet actio est. Ergo et actio ad exhibendum, etiamsi ipse rem alienam non possideat, sed per ipsum pater, si modo ejus rei exhibendæ facultatem habeat: nam ut eo tandem decursum est, actionem in rem dari adversus omnes liberos homines, qui rem alienam tenent, licet eam non possideant, si modo ejus rei restituendæ facultatem habent, *l. officium, de rei vind.* ita placet liberum hominem sive sui, sive alieni juris sit, teneri actione ad exhibendum, si modo rei exhibendæ et restituendæ facultatem habeat. Patrem quoque eadem actione teneri placet, si ea res non sit ex castrensi peculio filiifam. *l. ex castr.* §. *ult. de castr. pec.* Patrem teneri, quia possidet per filium; filium teneri, quia potest exhibere. Sed si egerit quis adversus filium, et rem ab eo exhiberi petierit; deinde idem petat a patre, repelli potest exceptione rei judicatæ. Et in hanc rem recte potest duci in argumentum *l. si mater*, §. *si quis hominem, de excep. rei judic.*, quæ idem statuit in actione in rem, a qua semper recte ducitur argumentum ad actionem ad exhibendum, et ex ea vicissim ad illam. Illud constat ex §. *sæpius*, qui sequitur.

Ad §. *Sæpius.*

Adversus eundem si quis sæpius agat ad exhibend. ex eadem causa, si priori judicio non obtinuerit, obstare exceptionem rei judic. quia rursus agit ex eadem causa; *l. si quis ad exh. de except. rei jud.* sed si ex nova causa agat, non obstare exceptionem, quod in hoc §. tribus exemplis planum fit. Primum est hujusmodi. Is, qui egit ad exhibendum proprietatis vindicandæ gratia, quæ sua non erat, si post litem contestatam, ejus rei quam exhiberi desiderat, proprietatem adipiscatur, vel adeptus fuerit, quamvis priore judicio non obtinuerit, posteriori judicio quasi ex nova causa acquisiti dominii utiliter experietur, vel ei obstabit exceptio rei judicatæ. Item, quod est secundum exemplum, is, qui optandi gratia ad exhibendum egit, cum ei esset optio data a non domino, si post litem contestatam testamento domini ei optio data eodem hærede instituto, quamvis priori judicio non vicerit, recte aget posteriori de eadem re, quia agit ex nova causa, nec ei obstabit exceptio rei judicatæ. Item, quod est tertium exemplum, si quis acturus furti actione noxali, egerit ad exhibendum, nec obtinuerit et interim furtum ei ab eodem servo factum sit, ejusdem rei iterum agenti ad exhib. non obstabit exceptio rei judicatæ, quia ex nova causa, ex novo furto agit. Idemque dicendum (quod notandum) si inter moras prioris judicii, cujus forte justa causa non erat, ante rem judicatam alia justior causa nova supervenerit, quam nunc in illud judicium actor introducere velit: nec enim ei obstabit exceptio judicii instituti ex alia causa, quod verba etiam hujus §. *sæpius*, omnino præstruere videntur. Et sane si pendente judicio, quod quis forsitan temere instituit, nondum finito, mutare licet actionem, *l.* 4. §. *ult. de nox. action. l. hujusmodi*, §. *qui servum, in fin. de leg.* 1. *l.* 3. *C. de eden.* §. *si quis aliud, Inst. de act.* et multo magis causam ejusdem actionis mutare licet. Ceterum alia interpellatione, admonitione opus est, *l. non potest, de judic. l. Antæus, in fi. de aq. pluv. arc. et c. Abbatis, de sent. et re judic. lib.* 6. Post hæc quæritur (et hic erit finis) in §. *si quis ex uvis*, aut ex occasione ejus §. quæritur si tu ex mea materia tuo nomine bona fide, (hæc omnia expendenda sunt, quæ quæstio est frequens, et a me explicabitur meo more) novum corpus, novamve speciem aliquam feceris, veluti ex meis uvis vinum, ex meis olivis oleum, ex mea lana vestimentum ex meis tab. navem, ex meo argento scyphum, cujus sit ea species, atque adeo cui ejus vindicandæ causa competat actio ad exhibendum, mihi qui materiæ dominus fui, an tibi qui fecisti speciem? Et notum est ex *l.* 7. §. *cum quis, de acquir. rer. dom.* quod relatum est in Instit. hac in re fuisse controversiam inter Sabinianos et Proculianos. Nam Proculiani existimabant eum esse dominum, qui fecisset: hac ratione, quia fecit, ut ea species esset in rerum natura, quæ antea nullius erat, ob id ipsum, quia nec ipsa erat, *l.* 3. §. *pen. de acquir. possess.* Et hoc ipsum Proculiani asserebant indistincte, id est, rerum, quæ confectæ essent ex aliena materia nulla distinctione facta, et in eo peccabant, quod non distinguerent res a rebus, species a speciebus, corpora a corporibus. Contra Sabiniani, qui tamen et ipsi peccabant in eodem, quod nullam facerent distinctionem rerum, indistincte existimabant, eum, qui materiæ dominus esset, et speciei ex ea confectæ dominum esse, hac ratione (juvat excutere rationem) quia ut refertur in *d.* §. *cum quis*, sine materia nulla species effici potest. Quæ tamen ratio quodammodo retorqueri posset, quia et sine specie materia cohærere nequit. Species enim, formave indita materiæ, est vis, qua materia continetur. Et apertior est ratio Pauli in hoc §. *quia quod ex re nostra fit, nostrum esse verius est*, id est, æ-

quius est. Quam tamen rationem locum habere Paulus vult in eo tantum, qui mala fide, et (locus est singularis) sciens esse nostram materiam, ex ea speciem fecerit: sed si quis bona fide fecerit, ad quem casum initio instituta quæstio pertinet, eandem rationem Proculiani non admittebant, nec admisit etiam Paul. qui in hoc §. eam aptat, sive accommodat ad eum duntaxat, qui mala fide fecerit. Eum igitur, qui bona fide ex aliena lana vestimentum fecerit, vel ex aliena arbore navem, vestimenti et navis Paulus arbitratur esse dominum, et recte, quia ut idem scribit in *l. sed si ex meis, de acq. rerum dom.* facto vestimento lana prorsus extinguitur, adeo ut nec ex vestimento lana rursus fieri possit. Extincta igitur plane materia est, et superest corpus laneum, non lana. Et similiter nave fabricata, cupressus, aut pinus, aut larix, aut abies, ex quibus arboribus naves conficiuntur, penitus extinguitur, et restat tantum cupresseum, aut pineum, aut abiegnum corpus: eademque ratio est, si quis ex alicuis uvis, aut olivis vinum, aut oleum confecerit, quia uvæ, aut olivæ perierunt nec restitui possunt: in omnibus igitur his rebus verum est corporis confecti ex aliena materia, quæ ita penitus extincta sit, eum esse dominum, qui, confecerit, non eum, qui materiæ dominus fuerit. Verum auctore Cajo non eadem ratio est, si quis ex alienis spicis frumentum excusserit, quia licet spicæ esse desierint excusso frumento, qui tamen excussit frumentum, novam speciem non fecit: sed grana, quæ suam speciem perfectam habebant, eduxit tantum e gluma, et folliculo. Et ideo Cajus existimat ejus esse frumentum, cujus et spicæ fuerunt, quia qui excussit non fecit novam speciem. Item si quis ex alicuo argento vas conflaverit, hoc casu, quia argentum manet, et rursus vase conflato in priorem massam reverti potest, dicimus eum etiam esse dominum vasis, qui et argenti dominus fuerit juxta definitionem *l. 24. de acq. rer. dom.* Et hac adhibita distinctione rerum sic fit, ut Sabini sententia tantum valeat in vase facto ex aliena materia, ex alieno argento, et in frumento decusso ex alienis spicis, non in ceteris rebus. Utrique, ut dixi, peccaverunt, quod non distinguerent res a rebus. Itaque ut jam pridem ostendi, hodie non sequimur, quod ex Sabini schola, ex qua prodiit Minicius, scribit in *l. Minicius, de rei vind. Navem ædificatam ex aliena arbore, ejus esse, cujus fuit arbor.* Hoc non est verum, quia arbor disperiit. Ejus igitur est, qui navem fecit, vel refecit. Facit ea lex, ut breviter eam exponam, differentiam inter navem refectam, et navem ædificatam ex alienis tabulis. Refectam ejus esse, qui refecit, quia, inquit, et ad hanc speciem hæc ratio referenda est, proprietas totius navis carinæ causam sequitur, quæ scilicet est fundamentum navis. Alveus navis dicitur a Sallustio, in idiotismo *nous l'appellons la quille*, a Greco κοίλη τῆς νηός. Cujus igitur est carina, ejus est tota navis. Reficitur navis, cujus carina integra, incolumis, et bene lineata, ut Plautus loquitur. Si enim vitiata sit carina, non reficienda est, sed ædificanda navis. Et ædificatam lex ait ex Sab. sententia, non ejus esse, qui ædificavit, sed ejus, cujus arbor fuerit, ex qua navis contexta est, quod hodie non obtinet. Et hæ est certissima hujus quæstionis definitio.

Ad §. Si post judicium acceptum, etc.

Hujus §. quæstio est, an si de homine exhibendo actum sit, et post litem contestatam is homo naturaliter interierit sine dolo et culpa possessoris ante rem judicatam, an periculum respiciat ad possessorem, ita ut actori damnandus sit, quanti ejus interfuit, per illum non esse factum quo minus litis contestandæ tempore homo exhiberetur? Et ut in quæstione superioris §. ex aliena materia bona fide suo nomine ab aliquo specie aliqua confecta, dissensio fuit inter Sabinianos et Proculianos: ita et in quæstione hujus §. Nam Sabiniani existimabant iniquum esse possessorem ejus hominis nomine damnari, qui post litem contestatam suo fato interiisset, idque præcidebant indistincte. Proculiani autem hoc modo distinguendum esse censebant. Aut is homo eodem modo interiturus erat apud actorem, etiamsi judicii accipiendi tempore statim actori exhibitus et restitutus fuisset: et hoc casu fatebantur nihil eo nomine possessorem actori præstare debere, quia eo casu interiit homo, quo de agebatur, qui interiisset omnino, etiamsi initio litis exhibitus fuisset. Aut eodem modo interiturus is homo non erat apud actorem, quia eum hominem, si sibi initio litis exhibitus et restitutus fuisset, statim distraxisset actor, nec pretium ejus perdidisset. Facito actorem fuisse venalitiarium, qui solitus fuerit mancipia coemere et vendere. Et hoc quidem casu dicebant Proculiani, possessorem actori damnandum esse in id, quod interest, quod statim initio litis hominem non restitueret actori; copiamve hominis vindicandi non fecerit actori, quem utique statim venditurus erat. Qua distinctione generaliter utebantur in judiciis omnibus, non in actione ad exhibendum tantum, sed etiam in actionibus in rem, et in petitione hæreditatis, *l. 20. in fi. l. 40. de petit. hæred. l. 15. §. ult. de rei vindic.* Ergo et in hac quæstione dissensio fuit inter illas duas familias Jurisconsultorum. Ut autem in superioris §. quæstione Paulus se medium interposuit, et in eo, ut hoc repetam paucis, qui mala fide ex aliena materia fecisset spe-

ciem aliquam, ita ut ea perfecta neque superesset, neque restitui posset pristina materia, ut si ex uvis alienis mustum fecisset, ex olivis oleum, ex lana aliena vestimentum, probavit Sabinianorum sententiam, dominio speciei novæ dato ei, qui materiæ dominus fuisset: in eo autem, qui bona fide fecisset, existimans materiam esse suam, vel ejus cui hæres extitit, probavit Proculianorum sententiam dominio speciei novæ dato ei, qui fecisset: ita in hac quæstione eadem adhibita distinctione Paulus probavit Sabinianorum sententiam in bonæ fidei possessore, qui et bona fide accepisset judicium, ad exhibendum puta, quod existimaret se bonam causam habere, ut scilicet bonæ fidei possessor naturalem interitum hominis in judicium deducti, qui contigerit post litem contestatam, nunquam præstet. Proculianorum autem sententiam probavit in malæ fidei possessore, nimirum ut naturalem interitum præstet, cui contigerit post judicium acceptum, id est, litem contestatam, videlicet si homo, qui petitus est, mortuus sit, eo casu, qui non contigisset, si statim ab initio litis contestatæ exhibitus et vendicatus fuisset, *d. l. 40. l. illud, de petit. hæred.* et hoc quoque Paulus significat in hoc §. dum ait: *homine mortuo post litem contestatam, de quo exhibendo actum erat, interdum possessorem actori esse damnandum in id, quod interest, tanto magis*, inquit, *id est, maxime*, et in Basilicis, καὶ μάλιστα, *si apparebit eo casu mortuum esse, qui non incidisset, si tùm exhibitus fuisset*. Interdum enim hoc loco, id est, si mala fide possessor fuerit, vel si mala fide litigaverit, cum sciret se non habere justam causam litigandi, quod et sic Joannes notavit recte, et comprobat *d. l. 40. et tanto magis*, sive, *maxime*, id est, hoc solo casu, non etiam diverso casu, si et apud actorem interiturus erat, etiamsi initio exhibitus fuisset: *illud tanto magis, sive maxime* non semper est in libris nostris ἐπιτατικὸν, id est, *extensivum*, puta, ut idem sit et alio casu: sed hoc *maxime* est sæpenumero restrictivum, ut ita dicam. Denique in his duabus speciebus proxime junctis, duabusque quæstionibus Paulus se medium, ut dixi, interposuit, pacavitque dissidium, quod erat inter auctores. Denique Paulus ex eorum numero fuit, qui *erciscundi* dicuntur, ut Stoici apud Servium in illum locum Virgilii, *Animamque sepulchro condimus, erciscundi*, id est, quibus mediam viam sequi amicum, et familiare est, quam et secutus est hic Paulus in duabus iis quæstionibus: imo et in quæstione *l. 3. si pars hæred. pet. et l. 7. ut legat. nom. cav.*

Ad §. Si justa.

Sciendum est hanc actionem arbitrariam esse, sive ex arbitrio judicis pendere totam *l. 3. §. ibidem, sup. h. t. §. præterea, Instit. de act.* Et quod initio dixi nudiustertius, esse hanc actionem de rebus tantum mobilibus, quæ loco facile moventur, *ut l. ad rem, de proc. l. quod legatur, de judic. l. 4. C. de crim. exp. hæred.* Et ideo si judici arbitranti, sive jubenti rem statim exhiberi actori, vel cum ex justa causa res statim exhiberi non potest, forte quia rem possessor in alia provincia habet, si judici jubenti cum satisdatione caveri, ut solet, de ea re certo die exhibenda, dato possessori spatio ad eam perferendam, ut in hoc §. proponitur, et in *l. 5. in fin. hoc tit.* quod quidem jussum judicis arbitrium dicitur, sive μεσιτεία, atque præceptum, *l. 7. C. eod. tit.* si inquam, huic præcepto judicis possessor per contumaciam non pareat, tum damnatur actori, non præmaturius, sed duntaxat in id quod interest, quod quidem æstimatur actore jurante in litem, quanti sua intersit ob id quod arbitrio judicis obtemperatum non est, *l. ult. §. 1. de appellat. l. 2. et l. 5. et l. pen. de in litem jur. l. 3. §. præterea, l. 5. §. idem Julianus, hoc tit.* Et hoc omne cum hoc ipso libro Paulus scripsisset, adjecissetque, *et similiter in actionibus in rem, quæ etiam arbitrariæ sunt, et in actionibus bonæ fidei ob dolum, vel contumaciam rei in litem jurari*: id est, litem æstimari jurejurando actoris etiam immenso pretio, ut tulerit libido actoris, non etiam ita jurari in litem in actionibus strictis, veluti actione ex stipulatu, vel in actione ex testamento, quod ex hoc lib. 26. relatum exstat in *l. 6. de in lit. jur.* his verbis: *Alias si ex stipulatu, vel ex testamento agatur, non solet in litem jurari. Alias*, id est, non aliter quam si res, quæ debebatur ex stipulatu, vel ex testamento post moram debitoris interierit, quo solo casu etiam in actionibus strictis jurari solet in litem, quia nec judex rem æstimare potest, quæ non exstat sine delatione jurisjurandi, id est, nisi rei æstimationem permittat actori jurato. Hoc igitur solo casu in actionibus strictis, quocumque autem casu in actionibus bonæ fidei, et actionibus arbitrariis dolus, aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis punitur quanti litem juraverit actor, id est, quanti actor juratus rem, de qua agitur, et causam, utilitatemque omnem, quæ circa rem ipsam consistit, æstimaverit, etiamsi, in immensum æstimaverit, vel saltem quanti judex ex bono et æquo arbitratus fuerit: neque enim semper cogitur judex jusjurandum actoris sequi, sed ex magna causa, veluti postea repertis manifestissimis probationibus potest, vel minoris reum condemnare, quam juratum sit, vel penitus absolvere *l. 4. §. ult. et l. 5. de in lit. jur. l. 9. §. ult. hoc. tit.* vel etiam pluris condemnare, si deprehenderit judex id, quod interest

longe egredi verum rei pretium, quod quandoque contingit, *l.* 1. *in princ. de action. empt. l.* 6. *de vi et vi arm.* Et hæc diximus hactenus, si dolus, aut contumacia actoris intervenerit. Quod si non intervenerit dolus, aut contumacia rei, sed culpa fortasse possessoris, sive rei, si, inquam, possessoris neque dolus, neque contumacia ulla arguatur, ut puta si rem, de qua agitur, exhibere non possit, quod nesciat ubi sit, nec dolo fecerit, quo minus exhibere non possit, hoc casu edicto prætoris expressum est, tam in actione ad exhib. quam in actione in rem, ut *l. qui restituere, de rei vind.* nihilominus quanti ea res est, possessorem damnari oportere. Ubi hoc verbum *oportere*, vel potius integram hanc orationem, *quanti ea res erit possessorem damnari oportere*, hoc ipso libro Paulus scripsit in *l.* 37. *de verb. sig.* verbum *oportere*, ut ait, ubi notat tantum extremum verbum edicti, sed tu animo debes integra edicti verba reputare, videlicet: *Quanti ea res est damnari oportere:* nam verbum *oportere* per se nihil est, id est, non facit per se orationem. Verbum igitur *oportere*, id est, hanc orationem perfectam. *quanti ea res est damnari oportere*, non pertinere ad facultatem judicis, qui potest pluris vel minoris condemnare, sed ad veritatem: hæc verba *quanti ea res est* sunt ἀμφίβολα: nam aliquando exprimunt, vel significant veritatem, id est, quanti revera res est, qua de agitur, quantum revera est pretium ejus rei, qua de agitur. Aliquando hæc verba *quanti ea res est*, non ad veritatem referuntur, sed ad quantitatem, ut ait *l.* 2. §. *ult. qui satisd. cog. et l. pen.* §. 1. *ne quis eum, qui in jus voc. vi exim.* His verbis *quanti ea res est* non contineri, quod in veritate est, sed quod æstimaverit judex, qui pluris vel minoris condemnare potest, vel quod actor juratus æstimaverit. Verum in hac parte edicti, quæ est in manu, ut et in plerisque aliis partibus edictorum, hæc verba *quanti ea res est, tanti reum damnari oportere*, pertinent ad veritatem, non ad quantitatem, quam fecerit actor vel judex, videlicet cum neque dolus, neque contumacia ulla possessoris intercesserit. Igitur cum dolus cessat, aut contumacia possessoris, condemnatio facienda est *quanti revera ea res est, qua de agitur*, non ultra verum rei pretium, non ultra justum rei pretium. Illo autem casu, id est, dolo, aut contumacia possessoris interveniente, condemnatio facienda est quanti judex ipse arbitratus fuerit, vel pluris scilicet, quam res sit in veritate, vel minoris, vel quanti actor juratus litem æstimaverit, si et tanti secuta fuerit condemnatio. Et ita explicanda *d. l.* 37.

Ad §. *ult.*

Nunc restat ex hac l. §. ultimus, quem breviter absolvam. Sciendum est actionem ad exhib. esse quidem in personam, ut ait *l.* 3. §. *est autem, hoc tit.* vi scilicet ipsa, effectu ipso, non etiam scriptura. Nam uti hæc actio scribitur et concipitur, in rem scribitur, non in personam. Quomodo? neque enim dicit actor hoc modo: *Si paret te mihi rem illam dare aut exhibere oportere.* Sed hoc modo. *Si paret te eam rem possidere, tenere, ejusve rei exhibendæ facultatem habere.* Quæ formula notat rem, non personam, et ideo nec adversus certam personam datur ut actio in personam, quæ certam tantum personam obligatam tenet: sed tanquam actio in rem: quamvis reipsa sit in personam, datur adversus quemlibet possessorem *l.* 3. §. *ult. hoc tit.* Et inde appellatio actionis ad exhibendum, quia in rem exhibendam generaliter concipitur, non in personam, quasi persona debeat eam rem. Et sic etiam Plinius 5. epist. *Jam*, inquit, *periculum est ne cogatur ad exhibendum formulam accipere.* Hinc vero pendet ratio ejus, quod Paulus ait in hoc §. *ult.* hanc actionem dari hæredi adversus possessorem, non quasi hæredi nomine hæreditario ex obligatione in personam, quæ defuncto competere cœpit, sed suo nomine proprio, quasi rei suæ vindicandæ gratia: et retro hanc actionem dari in hæredem possessoris, non quasi hæredem, videlicet quasi successerit in obligationem, qua defunctus tenebatur obstrictus, sed quasi in possessorem rei tanquam actio in rem, *l.* 51. 53. *et* 55. *de rei vindic.* Vis hoc demonstrem apertius? *Si* hæres possessoris non possideat etiam ipse rem, qua de agitur, nec dolo desierit possidere, nam dolus pro possessione est, absolvitur, quia non possidet ipse. Et hoc indistincte, sive cum ipso fuerit lis contestata judicio ad exhib. sive cum defuncto. Utroque casu hæres possessoris, si non possideat, absolvitur: et contra etiamsi possideat, condemnatur, etiamsi defunctus non possederit, *l.* 8. *hoc tit.* Itaque ut eleganter Paulus ait *in h.* §. *non procedit quærere*, id est, huic quæstioni non est locus, *an hæc actio hæredi vel in hæredem detur.* Quærendum est autem *an detur domino in possessorem?* quia actionis formula non personam respicit vel persequitur, quamvis effectu sit in personam, sed rem, quæ possidetur ab eo, unde petitur. Verum addit, quod notandum, *ex dolo tamen defuncti possessoris hæredem teneri nomine hæreditario, non suo*, quia dolo caret ipse, si modo aliquid ad eum ex dolo defuncti pervenerit, ut si defunctus rem, qua de agitur, dolo malo vendiderit, et pretium ad hæredem ejus pervenerit: aliis actionibus in personam ex dolo defuncti hæres tenetur, etiamsi nihil eo nomine ad eum pervenerit, *l. ex depositi de oblig. et action. l. si hominem*, §. 1. *depos. l. ad ea*, §. *ult. de regul. juris.* Sed hæc actio actionem

in rem imitatur, quia in rem scripta est, quia in rem concepta est. Et hoc ita servari in actionibus, quæ concipiuntur in rem, ex hoc ipso libro Pauli est relatum in *l.* 42. *de rei vind.* Cujus legis sententia hæc est: si in rem actum sit cum defuncto, vel cum hærede, hæredem absolvi si non possideat. Quod et supra diximus de actione ad exhibendum, in rem actionem ex præsenti possessione esse, *l. non alias*, §. *ult. de judic.* in rem actionem possessionem parere adversario, *l. un. C. de alienat. jud. mut.* Verum si quid ex persona defuncti possessoris commissum sit dolo malo, cujus nomine hæres conveniatur actione in factum, id est, utili in rem, *l.* 51. *eod. tit.* videlicet si lis contestata non fuerit cum defuncto, id omnimodo, ut ait, venire in condemnationem, vid. si ex eo locupletior hæreditas facta fuerit, si quid ex eo ad hæredem pervenerit. Dixi, si lis cum defuncto contestata non fuerit. Nam si lis cum defuncto contestata fuerit judicio in rem, quo pendente vita decesserit hærede relicto, idem judicium transfertur in hæredem, et omnimodo in condemnationem venit, quod dolo defuncti commissum fuit, etiamsi ex eo locupletior hæreditas facta non fuerit, quia judicium cœpit a defuncto. Ergo ut defunctus damnaretur in solidum: etiamsi nihil ex suo dolo lucrifecisset, eadem hujus judicii conditio sequi hæredem ejus debet. Et ita illa *lex* 42. *de rei vind.* conjungenda est cum §. *ult. hujus l.* 12. Et ita explicatus hic liber 26.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXVII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXV. De neg. gest. L. CXXXVIII. De reg. jur. L. XXI. XXIII. et XXV. De relig. et sumpt. funer.

L. XXV. De neg. gest. Si quis negotia aliena gerens, plusquam oportet impenderit: recuperaturum eum id quod præstari debuerit.

L. CXXXVIII. De reg. jur. Omnis hæreditas, quamvis postea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur.

L. XXI. De relig. et sumpt. funer. In patrem, cujus in potestate fuerit is, cujus funus factum erit, competit funeraria actio pro dignitate et facultatibus.

L. XXIII. eod. Veluti si in dote centum sint, in hæreditatè ducenta: duas petet hæres unam vir conferet.

L. XXV. eod. Nec pretiis manumissorum.

In hoc libro Paulus exposuit tria edicta, quorum unum est de actione funeraria, quæ competit extraneo, qui funus defuncto fecit adversus hæredem, vel eum, ad quem funeris et sepulturæ impensa pertinet. Alterum edictum est de actione in factum, quæ datur adversus eum, qui in alienum locum, alienumve sepulchrum invito domino mortuum, vel ossa mortui, exuvias mortui, intulit. Tertium est de actione in factum, quæ datur adversus eum, qui quem prohibet mortuum, ossave mortui inferre in suum locum, in sepulchrum vel ossuarium suum. Neque enim olim erant loca publica, quæ funeribus, vel ustrinis, vel sepulturis destinata essent, præterquam inopum, quæ proprio vocabulo culinæ dicebantur, ut Festus et Aggenus Urbicus scribunt: sed unusquisque, cui vel modicæ suppetebant facultates, pro facultatibus in agro suo sepeliebatur. De primo edicto primum dicamus. Actio funeraria competit ei, qui defuncto funus fecit suis sumptibus, hoc animo quasi sumptus recepturus ab hærede, vel ab eo, ad quem onus funeris pertinet non donandi animo, videlicet cum neque esset hæres defuncti, neque hæredis negotium gerere in animo haberet, forte quod nondum ullus defuncto hæres existeret, ut plerumque, *l.* 4. *de rel. et sumptib. funer.* ait defunctos funerari, antequam ullus ei hæres existat. Et hic utique, qui defunctum funeravit ante aditam hæreditatem, antequam ullus defuncto hæres existeret, proculdubio non habuit animum gerendi negotii hæredis, qui nullus erat. Et ideo non habet adversus hæredem, qui postea adierit, actionem negotiorum gestorum. Sed si post aditam hæreditatem funus fecerit, proculdubio adversus hæredem habet actionem negotiorum gestorum. Nec necessaria est actio funeraria. Deinde actionem funerariam proponi necesse fuit, quia deficiebat actio negotiorum gestorum: nec enim, qui funeravit defunctum, antequam aliquis defuncto hæres extitisset, hæredis negotium gessit, qui tunc nullus erat, atque adeo non habet eo nomine adversus hæredem actionem negotiorum gestorum. Et certe gessit potius negotium defuncti, quam hæredis, *l.* 1. *de rel. et sumpt. funer.* Porro is, qui negotia defuncti gessit, utique nullius negotium gessit, sicut defuncti libertus, qui orcinus appellatur, nullius dicitur esse libertus, *l.* 4. *de bonis libert.* Quamobrem actio negotiorum gestorum non datur etiam ei, qui defuncti negotia gessit, quæ cœperunt postquam is vita functus est, sed datur actio negotiorum gestorum ei tantum, qui negotia gessit, quæ cujusque cum viveret, aut cum moreretur, fuerunt, quæve iis negotiis post mortem accesserunt, ut si accesserint fructus, aut partus, aut acquisitiones servorum, *l.* 3. §. *hæc ver-*

ba, *sive quis, de negot. gest.* Non datur autem ei actio negotiorum gestorum, qui defunctum funeravit: quia hoc negotium, neque viventis, neque morientis fuit: sed esse cœpit demum a morte ejus, quem funeravit uno verbo, cessat actio negotiorum gestorum. Verum ad exemplum actionis negotiorum gestorum hoc edicto comparata est actio funeraria, quæ et actionem negotiorum gestorum imitari dicitur, *l. 14. §. item Labeo, de rel. et sumpt. funer.* atque adeo, quod notandum etiam bonæ fidei esse videtur, sicut actio negotiorum gestorum, *l. d. 14. §. hæc actio, et §. judic.* Ac fortasse quæ directæ sunt, et bonæ fidei, et utiles, bonæ fidei sunt, *l. actio, de negot. gest.* Ubi ait inter directas et utiles discrimen tantum esse in conceptione formularum, ceterum utrasque ejusdem potestatis esse, eundem effectum habere; ergo si directæ fuerint bonæ fidei, et utiles bonæ fidei sunt, utrocumque judiciorum eandem potestatem esse. Actio autem funeraria, cum sit imitatrix actionis negotiorum gestorum, quæso quid aliud est, quam utilis actio negotiorum gestorum? Unde et quæ scripta sunt de actione negotiorum gestorum, recte trahuntur ad actionem funerariam: ut quod ex hoc ipso libro 27. relatum est *in l. 25. de negot. gest.* eum, qui aliena negotia gessit, et in ea plus impenderit quam oporteret, actione negotiorum gestorum id tantum recuperare posse, quod impendere debuit, τὸ δεδοκιμασμένον, sive impensam probabilem, *ut l. liberto, §. ult. eod. tit. l. 11. C. eod. tit.* Non omne quod impendit, id trahitur etiam ad actionem funerariam. Nam qui funeris causa sumptum fecit immodicum, id tantum actione funeraria recuperare potest quod impendere debuit, pro facultatibus scilicet, et dignitate defuncti, non omne quod impendit. Et ita est proditum in *l. 14. §. hæc actio, de rel. et sumpt. funer.* Et datur quidem hæc actio extraneo, qui funeris impensas fecit adversus hæredem defuncti aut bonorum possessorem, et ceteros prætorios successores. *d. l. 14. §. ult.* datur, inquam, adversus hæredem, vel similem successorem, quamvis, eo tempore, quo quis extulit defunctum, et justa ei fecit, hoc negotium nihil pertinuerit ad hæredem, qui nondum hæres extiterat, id est, qui nondum adierat hæreditatem, vel pro hærede se gesserat, vel miscuerat se bonis, quoniam scilicet eo postea hærede existente, veluti eo postea adeunte hæreditatem, post funeratum et sepultum defunctum, retro fingitur hoc negotium hæredis fuisse, propterea quod et ipse retro a morte ejus, cui hæres extiterit, ei hæres extitisse intelligitur. Atque ideo ex eo etiam tempore, id est, ex tempore mortis familia hæredis funesta fuisse dicitur, quod explesset piacula quædam, quamvis postea hæres extiterit, non statim a morte, *l. si ex re, §. ult. de stipul. serv.* Ratio igitur dandæ hujus actionis adversus hæredem, vel alium, qui hæredis loco sit, hæc est, quam ex hoc ipso libro Paulus retulit, ut constat ex *l. 138. de regul. jur.* quia, inquit, omnis hæreditas, quamvis postea adeatur, cum tempore mortis continuatur. Ergo qui postea hæres exstitit, retro hæres exstitit, retro hæres exstitisse intelligitur a tempore mortis; atque adeo quicquid ab eo tempore gestum est funerandi defuncti causa, ad negotium ejus pertinuisse videtur. Nec illa sententia legis 138. quæ confirmatur etiam *l. 193. eod. tit. et l. hæres, de acq. hæred.* alio respicit, quam ad causam actionis funerariæ dandæ adversus hæredem, quod non observatur hodie. Datur etiam hæc actio filiifamilias defuncto, cui extraneus funus duxit suis sumptibus adversus patrem superstitem, in cujus potestate fuerit: funus filiifamilias est æs alienum patris, *l. filius, de in rem verso.* Quod etiam ex hoc libro Pauli relatum est in *l. 21. de religios. et sumpt. fun.* in patrem, inquit, cujus in potestate fuerit is, cujus funus factum est, competit funeraria pro dignitate, et facultatibus. Pro dignitate familiæ, et facultatibus patris. Nam ut ante diximus, id tantum actione funeraria reciperat, qui ultro in funus, et sepulturam impendit, quod debuit impendere pro dignitate, et facultatibus, *l. 12. §. pen. eod. t.* Datur item hæc actio funeraria adversus maritum, qui morte mulieris dotem lucratur, quia ut ait *l. 16. eod. t.* æquissimum esse veteribus visum est, mulierem quasi de suis patrimoniis, ita de dotibus funerari. Dos est patrimonium mulieris, *l. 3. §. sed utrum, in fin. de minorib. l. 4. C. in quibus causis pign. vel hypoth.* Ubi patrimonium, id est, dos. Nec præter dotem plerumque olim quicquam aliud mulieres in bonis habebant, ut est relatum in *l. ult. §. et hoc, C. qui potior. in pign.* neque mulieres ditescere volebant, ne insolescerent. Testis est hujus rei lex Voconia de coercendis mulierum hæreditatibus. Unde etiam plerumque patres eas exhæredabant, sola dote eis relicta pro modo facultatum, et dignitate familiæ, cum suæ, tum mariti, ut *l. 10. §. ult. de alimen. legat. l. emptor 65. §. ult. de rei vindicat. l. qui volebat. de hæred. instit. l. cum pater, §. pater, et. l. Titia, §. qui invita, de leg. 2.* aut patres, cum eas nuptum collocabant, paciscebantur, ut dote contentæ, nullum ad bona paterna regressum haberent. Huic pactioni, quæ religiosæ erant et obsequentes memoriæ patrum, non audebant contravenire vel obloqui, quamquam id jure possent. Nam hæc pactio jure civili improbatur *l. 3. C. de collation.* quod et usu receptum est, etiamsi pactioni additum fuerit jusjurandum: venia tamen jurisjurandi

petita. Nec servatur in Gallia Bonifacii decretum, quod extat in cap. *quamvis pactum*, *de pactis, libro sexto.* Nam et totus ille liber sextus Decretalium nunquam receptus fuit in Gallia propter capitales inimicitias, quæ inter Bonifacium illius libri sexti auctorem, qui malis artibus obrepsit in Pontificatum, et Regem Philippum Pulchrum ortæ sunt, quæ tandem et Bonifacium orco demisere. Quid si mulier, quæ vita functa est, non tantum dotem habeat, quam maritus lucrifaciat, sed etiam alia bona, quæ ad hæredem ejus perveniant? hoc casu tam maritus, quam hæres actione funeraria tenentur pro rata portione, *ut l.* 22. 27. *et* 30. *de religios. et sumpt. funer.* Quod quidem proposito exemplo Paulus hoc ipso libro declaravit, quod extat in *l.* 23. *eod. t.* hoc modo: Si in dote sunt centum, in hæreditate mulieris ducenta, altero tanto plus, quam maritus, in funus mulieris conferre hæres debet, id est, hæres conferre debet duas partes, maritus unam. Idque non deducto ære alieno defuncti, non deductis legatis, non deductis pretiis servorum manumissorum testamento defuncti. Quod etiam ex hoc libro Pauli additur in *l.* 25. Prius enim satisfieri oportet ei, qui defunctum funeravit suis sumptibus, quam creditoribus hæreditariis, et prius quam legatariis: imo et prius quam manumissis testamento præstentur, aut competant libertates. Actio funeraria privilegiaria est. Imo et quælibet actio, quæ ob sumptus funeris competit, velut familiæ erciscundæ, aut mandati actio *l. pen. et l. ult. in fin. eod. tit. l.* 2. *de privilegiis credit.* Alias est *lex quæsitum, de reb. auct. jud. poss.* Igitur longe alia est conditio legitimæ portionis, quantumvis licet liberis et parentibus, et natura, et legibus debeatur; longe alia conditio Falcidiæ, quam jure testamenti hæredes legatis onerati ex hæreditate deducunt: neque enim deductio Falcidiæ vel legitimæ natura debitæ privilegiaria est, sed postquam facta est deductio impensæ funeris, et deductio æris alieni, et deductio æstimationis servorum manumissorum, postremo omnium loco fit deductio Falcidiæ vel legitimæ ex eo quod superest, *l. Papinianus*, §. *quarta*, *de inofficios. test.* §. *ult. Instit. de lege Falcidia.* At deductio sumptus funerarii privilegiaria est, et omne creditum præcedit.

Ad L. XXXII. de Relig. et sumpt. fun.

Si possessor hæreditatis funus fecerit, deinde victus in restitutione non deduxerit quod impenderit, utilem esse ei funerariam.

§. 1. *Si eodem momento vir et uxor decesserit, Labeo ait in hæredem viri pro portione dotis dandam hanc actionem, quoniam id ipsum dotis nomine ad eum pervenit.*

De eadem actione funeraria est, quod ex eodem libro Pauli relatum est in *l.* 32. *eod. tit. de relig.* cujus duæ sunt partes. Prioris sententia hæc est: Si is, qui hæres non erat, sed possidebat hæreditatem pro hærede, vel pro possessore, funus defuncto fecerit, et postea cum eo verus hæres egerit petitione hæreditatis, et evicerit hæreditatem, potest in restitutione hæreditatis deducere sumptum, quem fecit in funus: habet deductionem sumptus, sive retentionem: actionem funerariam directam non habet, quia ei fuit animus gerendi sui negotii, non gerendi negotii defuncti, vel negotii hæreditarii. Verum si per imprudentiam hanc deductionem sumptuum omiserit in restituenda hæreditate, ex æquo et bono ei accomodabitur utilis actio funeraria, adversus eum, qui hæreditatem evicit. Et ita hoc explicandum est ex *l.* 14. §. *si quis dum, hoc t.* Posterioris partis hæc est sententia. Si eodem momento vir et uxor simul perierint in navi forte, vel si ruina ædium oppressi sint, et dos sit ejusmodi, ut præmortua muliere lucro mariti cedere debeat, ut puta, si sit dos adventitia, vel si sit dos profectitia, et pater, qui eam dedit, non supersit. Hoc casu, quia verisimile est priorem mulierem quasi infirmiorem vita decessisse, ut in *l. qui duos*, §. *si maritus*, *de reb. dub.* recte ait Paulus dotem ad hæredem mariti transmitti, quasi quæsitam marito, qui supervixisse uxori intelligitur, atque ideo pro portione dotis, quæ verba Accursius non intelligit, id est, ἀναλόγως, sive pro rata, *l.* 22. *hoc t.* pro rata, inquam, hæredem mariti teneri actione funeraria, et hæredem quoque mulieris pro rata ceterorum bonorum, quod et ante dictum est. Et hæc sufficiant de primo edicto.

Ad L. XLIII. De rei vind. L. XXVII. De injur. et L. IV. De Sepul. viol.

L. XLIII. De Rei vind. *Quæ religiosis adhærent, religiosa sunt: et idcirco nec lapides inædificati, postquam remoti sunt, vindicari possunt: in factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur: ut is, qui hoc fecit restituere eos compellatur.*

§. 1. *Sed si alieni sine voluntate domini inædificati fuerint, et nondum facto monumento, in hoc detracti erunt, ut alibi reponerentur, poterunt a domino vindicari. Quod si in hoc detracti erunt, ut reponerentur, similiter dominum eos repetere posse constat.*

L. XXVII. De Injur. *Si statua patris tui in monumento posita, saxis cæsa est, sepulchri vio-*

lati agi non posse, injuriarium posse Labeo scribit.

L. IV. De Sepul. viol. *Sepulchra hostium religiosa nobis non sunt, ideoque lapides inde sublatos, in quemlibet usum convertere, possumus nec sepulchri violati actio competit.*

Sequitur alterum edictum, quod est de actione in factum, quæ datur adversus eum, qui sepulturæ causa in alienum locum purum, vel sepulchrum, vel ossuarium invito domino, vel eo, ad quem ea res pertinet, mortuum, vel ossa mortui intulit, inferrive curavit, et datur in hoc hæc actio adversus illum, ut vel tollat quod intulit, vel loci pretium præstet, loci puri scilicet: nam sepulchrum vendi non potest, *l. 7. de religios.* Ac præterea edicto comprehensum est nominatim eum, subjici pœnæ pecuniariæ, qui videlicet in alienum sepulchrum, quo jus ei non fuit inferre, mortuum intulit, *l. 2. §. prætor, eod. t.* nempe quia hic in alienum sepulchrum mortuum intulit, cujus pretium nullum est, propterea quod religione affectum est: res sacræ, sanctæ, religiosæ inæstimabiles sunt, impretiabiles sunt, quia, inquam, hic, qui in alienum sepulchrum sine voluntate ejus, ad quem jus sepulchri pertinet, mortuum intulit, sepulchri violati reus est, et ideo pœnæ pecuniariæ subjicitur. Paulus primo Sententiarum, *Qui*, inquit, *sepulchrum alienum effregerit: vel aperuerit, eoque mortuum suum, vel alienum intulerit, sepulchrum violasse videtur.* Et ut ait *l. 9. de sepulc. viol.* actio quoque pecuniaria datur de sepulchro violato, ne dum criminalis, scilicet actio pecuniaria, id est, actio in factum, quæ vel ejus quod interest actoris, vel pœnæ pecuniariæ persecutionem continet, ut *l. 3. de sepulc. viol.* Quæ actio, ut opinor, non est famosa, quia in factum scribitur, sive in factum concipitur, non in personam. Denique factum arguit potius, quam personam, quæ fecit. Itaque honesta est actio, non turpis aut famosa. Nullæ actiones in factum sunt famosæ *l. 1. §. interdictum, hoc de vi et vi arm. l. non debet, de dolo, l. 1. C. de jure dot.* Quid est igitur quod ait *l. 1. de sepulc. viol.* actionem sepulchri violati irrogare infamiam? Sane hoc non est accipiendum de actione in factum, in quam pecuniariæ quantitatis, vel pœnæ ratio deducitur, sed de actione, quæ descendit ex crimine sepulchri violati, quod pertinet vel ad legem Juliam peculatus, si quid ex sepulchro quis sustulerit, interceperit, in rem suam verterit, *l. 1. ad leg. Jul. pecul.* vel ad legem Juliam de vi publica ex illa parte, qua de eo cavetur, qui fecit quo minus aliquis funeretur, sepeliaturve, *l. 5. ad l. Jul. de vi publ.* nam et quicunque sepulchrum violat, facere videtur; quo minus quis sepeliatur, *l. 8. de sepulc. viol.* Cui proxime juncta l. 9. aperte demonstrat, crimen, actionemve descendentem ex crimine sepulchri violati separari ab actione pecunaria sepulchri violati: lex 8. nimirum est de crimine sepulchri violati, vel actione criminali: lex 9. de actione pecuniaria sepulchri violati, de actione in factum, quam dicimus non esse famosam. Illam autem esse famosam, quia pertinet ad judicia publica, quæ omnia sunt famosa, id est, vel ad legem Juliam peculatus, vel ad legem Juliam de vi publica. Hanc autem actionem pecuniariam sepulchri violati hoc libro 27. Paulus docuit cessare duobus casibus. Uno si quis statuam patris tui in sepulchro positam vel affixam non everterit aut sustulerit, quo casu proculdubio teneretur sepulchri violati, sed eam saxis cæciderit. Hic enim teneretur actione injuriarum, non actione sepulchri violati, quia non ideo intelligitur violasse sepulchrum, *l. 27. de injur.* Altero autem casu, si quis ex sepulchris hostium, quæ sunt in Romano solo, lapides, aut columnas sustulerit, et in quemlibet usum converterit, quia sepulchra hostium nobis religiosa non sunt: nec igitur eo nomine cuiquam competit actio sepulchri violati popularis, *l. 4. de sepulc. viol.* quæ est ex eodem libro. Sepulchra civium ea sola nobis religiosa sunt, et quæcunque iis adhærent, injuncta vel inædificata sunt, ut in hoc libro Paulus scripsit *l. 43. de rei vind.* Et ideo lapides sepulchro inædificatos, etiamsi postea removeantur, ait a quondam domino vindicari non posse, quia pars sepulchri sunt, et divini juris, non humani, non privati, *l. 2. de sepulc. viol. l. in rem 23. §. de rei vind.* et qui eos lapides amoverit, consequenter sepulchri violati tenetur. Quod si pars sepulchri sunt, in bonis nostris non sunt, aut esse desierunt, *l. 4. de aq. pluv. arc.* Ergo nec vindicari possunt, directa scilicet et ordinaria vindicatione: sed ut Paulus ait *d. l. 43.* extra ordinem in factum actione tenetur is, qui eos amoverit. Actio in factum extraordinaria est subsidio rei vindicationi: ubi non est vindicatio legitima, et directa, hæc est ex causa, *l. in rem, §. item quæcunque, et l. 52. Flor. Cum autem, eod. t.* Sed ut subjicit in eadem *l. 43.* si lapides alieni monumento puro, nondum functo, id est, nondum facto religioso, nondum occupato religione, in quem scilicet nondum mortuus illatus est, inædificati fuerint, et inde detracti, ut alibi inædificarentur, vel etiam ut ibidem postea reponerentur, hoc casu a domino vindicari possunt directo judicio, quoniam nulla in eis religio est. Detractos monumento puro dicit vindicari posse, non injunctos, inædificatos, quia *l. 12. tabul.* tignum alienum alieno cuicumque ædificio junctum vindidicari vetat, ne ædificia diruantur, *d. l. in rem,*

§. *pen.* et tigni nomine etiam lapides continentur, et omnis materia, ex qua ædificia fiunt. Ac detractum et exemptum tignum ædificio alieno, detracti lapides monumento puro vindicari possunt, *d. l. in rem*, §. *ult.* §. *cum in suo, Instit. de rer. divis.* Non omittam in extremo *d. l.* 43. perquam nove Paulum *repetere* usurpasse pro petere id est, vindicare. Alias enim repetere est condicere, non vindicare. Repetitio, condictio, non vindicatio. Unde et illud vulgare, *Res extantes peti*, id est, res nostras, quæ exstant peti a nobis; consumptas repeti, quo genere Titus Livius 29. *Prætor*, inquit, *Locrensibus permittit, ut quod quisque suum cognosceret, prehenderet, vindicaret. Si quid consumptum esset, repeteret.*

Ad L. IV. Quemad. servit. amittunt.

Iter sepulchro debitum, non utendo nunquam amittitur.

Addamus ex eodem libro Pauli: quod est in *l.* 4. *quemad. serv. amitt.* servitutem itineris sepulchro debitam non teneri quidem eadem religione, qua sepulchrum, non esse partem sepulchri: sed privati juris esse: iter sepulchro debitum privati juris esse, *l.* 14. §. 1. *de servit.* Verum non utendo, ut ceteras servitutes per constitutum tempus, nunquam amitti. Privatum ergo iter non utendo non amitti, quod sepulchro debetur. Cur ita? Non quia natura sui hæc servitus, quæ sepulchro debetur, intermissionem habet: (nam et alia servitus, quæ natura sui intermissionem habet, non utendo amittitur, duplicato constituto tempore, *l.* 6. 7. *eod. t.*) sed ratio hæc est: quia usus religionis hoc exigit, ut etsi sepulchro iter non debeatur, tamen a vicino præstari debeat, *l.* 12. *de religios.* et multo magis si debeatur sepulchro servitus, ei perpetuo conservari debeat.

Ad §. 1. L. CXXXVIII. de Regul. jur.

Nunquam crescit ex postfacto præteriti delicti æstimatio.

Ex eodem Pauli libro est regula relata in posteriore parte *legis* 138. *de reg. jur.* cujus initium exposuimus sup. quæ etiam ad hanc partem edicti referenda est, hoc modo. Si quis sepulchrum alienum violaverit, mortuo in id illato suo, vel alieno, sine voluntate ejus, ád quem jus sepulchri pertinet, ex hoc edicto pœnæ pecuniariæ subjicitur, quæ pœna nihil aliud est, quam æstimatio delicti: et si forte antequam ea pœna exigeretur, iterum in diem sepulchrum mortuum intulerit, an dicemus augeri pœnam? minime. *Quia nunquam æstimatio præteriti delicti*, inquit, *ex postfacto crescit*; sicut, ut hoc exemplo faciam manifestius, si fur ejusdem rei domino duo furta fecerit, priusquam cum eo ageretur furti, ex causa furti prioris non amplius, quam semel cum eo furti agi potest, neque interim ejusdem furti iteratio auget pœnam, si re integra antequam cum eo ageretur furti, subinde ejusdem rei, et sæpius fecerit furtum, amissa possessione interim forte, idque ostenditur in *l. inficiando*, §. *infans, de furt.* Et ita quoque *lex* 28. *de furt.* ait, nihil ad pœnam furti ex postfacto adjici, si quis chirographum, quod furto surripuit, postea deleverit, quia nunquam ex postfacto crescit præteriti delicti æstimatio. Et ita si in alienum sepulchrum mortuum intulero, et priusquam mecum ageretur sepulchri violati, rursus alium mortuum intulero, atque alium, una tantum est actio in me sepulchri violati, et una pœna, quam non auxit iteratio violatæ religionis. Et ita est explicanda illa lex. Duæ igitur regulæ illius legis 138. proprie pertinent ad edictum *de religiosis, et sumpt.* Nam priorem partem, hæreditatis scilicet aditionem continuari cum morte testatoris heri ostendi, et pertinere ad actionem funerariam, et conjunctam quoque legi 138. legem 137 quæ præcedit, ad eundem titul. *de rel.* pertinere constat ex *l.* 14. §. 1. *eod. t.*

Ad L. III. de Religios. et sumpt. fun.

Ex consensu tamen omnium utilius est dicere, religiosum posse fieri, idque Pomponius scribit.

Restat adhuc ex eodem libro Pauli *l.* 3. *eod. t. de rel.* quæ etiam pertinet ad edictum, quod feci secundum, quodque est in manu. Verba edicti hæc sunt: *Sive homo mortuus, ossave hominis mortui in locum purum alterius, aut in id sepulcrum, in quo jus non fuerit, illata esse dic. etc.* Locum purum opponit sepulchro, id est, religioso loco. Locus igitur purus est, qui religiosus non est. Et qui in locum purum mortuum infert sine consensu ejus, cujus interest, locum religiosum, aut justum sepulchrum non facit, etiamsi sit proprietarius. Fructuarius non facit locum religiosum inferendo mortuum in locum suum, invito proprietario; et contra quoque proprietarius non facit locum religiosum invito fructuario. Item is, qui pleno jure dominus est, non facit locum religiosum invito eo, cujus prædio ille locus servit, aut invito creditore, cui locus ille pignori obligatus est, videlicet; si debitor alienum mortuum intulerit, ut *l.* 2. §. *ult. h. t. l. locum, de usuf.* Verum iis consentientibus illato mortuo, profecto locus religiosus fit. Et hoc tantum habet *l.* 3. *Ex consensu tamen omnium*, de quibus est actum in *l.* 2. utilius est dicere religiosum posse fieri. Et hæc de secundo edicto.

Ad L. XI. eod.

Quod si locus monumenti hac lege venerit, ne in eum inferrentur quos jus est inferri, pactum quidem ad hoc non sufficit, sed stipulatione id caveri oportet.

Tertium edictum est de actione in factum, quæ datur adversus eum, qui quem prohibet mortuum inferre in locum vel monumentum suum, et datur in id quod interest, *l. 9. hoc tit.* Et huic quidem actioni hoc libro Paulus scripsit in *l. 11. eod. tit.* locum esse, etiamsi locus monumenti, puri scilicet venerit. Vendi enim posse constat, quia religiosus non est, *l. 6. §. ult. hoc tit. l. 52. §. item ex facto, pro soc.* Si igitur quis monumentum purum nondum functum vendiderit, addito hoc pacto, ne in id emptor inferat certos quosdam homines, veluti libertos suos, quos tamen jus est inferre, cum monumenti puri factus sit dominus venditione, et emptor prohibeatur a venditore libertos inferre, Paulus existimat huic actioni locum esse in id quod interest, quia pacto hoc effici non potest, ne emptor in monumentum, quod emit, inferat quos volet: quia plerumque nihil interest venditoris, cum a se monumentum abalienaverit. Interest quidem emptoris, ne prohibeatur in monumentum, quod emit, mortuos suos inferre, vel alienos: ceterum nihil interest venditoris, ne hoc faciat emptor. Stipulatione tamen eleganter ait Paulus in *d. l. 11.* id effici potest, stipulatione non quacunque, sed stipulatione pœnali, ex qua datur actio etiam ei, cujus nihil interest. Pœna nihil habet commune cum eo, quod interest, id est, cum re: ex stipulatione pœnali agit etiam is, cujus non interest, *l. stipulatio ista, §. alteri. de verb. oblig.* Et ita explicanda illa lex 11. Observa Paulum ibi loqui de eo, qui monumentum vendidit, quod erat purum: hic non potest efficere pacto convento, ne illi emptor sepeliat mortuum, de illo est quæstio, qui non monumentum, quod nullum extabat, sed fundum vendidit: an id pacto excipere possit, ne in eo fundo emptor sepulchrum extruat, ne sepeliat in eo fundo mortuum, quod etiam negatur in *l. pen. de pact.* quia plerumque nihil interest venditoris. Recte dico hoc casu *plerumque*, quoniam si venditoris intersit, ne in fundo vendito emptor sepeliat mortuum, tunc pactum servandum, ut puta si venditor in proximo habeat, in confinio habeat alium fundum, et abhorreat venditor a frequentia hominum, qui solebant plerumque ad sepulcreta, et ustrinas convenire, vel officii causa supremi, vel pauperes, ut erogo raperent e rogo cibum, qui e silicernium dicebatur, ut quod Catullus ait in Rufum *devolutum ex igne persequerentur panem*, vel etiam hoc paciscendo venditor hoc agit, ne ad se perveniat nidor epularum, quæ in funere comburi solebant. Et hoc casu recte Justinianus censet pactum esse servandum in *l. ult. C. de pactis inter empt. et vend.* quod non pugnat cum *d. l. penult.* quæ respicit ad id, quod plerumque fit. Plerumque enim nihil interest venditoris, in fundo vendito non sepeliri mortuum: sed potest interesse, si in eo confinio alium fundum habeat: qui casus solus exprimitur in *d. l. ult.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXVIII. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. de reb. cred.

Mutuum damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus (alioquin commodatum erit, aut depositum) sed idem genus. Nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.

§. 1. *Mutui datio consistit in his rebus, quæ pondere, numero, mensura consistunt: quoniam eorum datione possumus in creditum ire, quia in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie. Nam in ceteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito creditori solvi non potest.*

§. 2. *Appellata est autem mutui datio ab eo quod de meo tuum fit: et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.*

§. 3. *Creditum ergo a mutuo differt, qua genus a specie: nam creditum consistit extra eas res, quæ pondere, numero, mensura continentur: sicut si eandem rem recepturi sumus, creditum est Item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia: creditum autem interdum, etiamsi nihil proficiscatur, veluti si post nuptias dos promittatur.*

§. 4. *In mutui datione, oportet dominum esse dantem, nec obest, quod filiusfamilias, et servus dantes peculiares nummos obligant: id enim tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint.*

§. 5. *Verbis quoque credimus quodam actu ad obligationem comparandam interposito, veluti stipulatione.*

Absoluto libro XXVII. sequitur ut transeamus ad 28. in quo Paulus secutus ordinem edicti perpetui, tractavit de certi condictione generali, quæ a primis verbis, tituloque ipso edicti prætorii appellata est *Actio si certum petatur de rebus cre-*

ditis. Tractavit etiam de speciali certi condictione, quæ ex mutuo nascitur, vel ex promutuo : ejusmodi est condictio indebiti : et de aliis specialibus condictionibus ob rem, vel ob causam, vel sine causa, vel ex injusta causa, ut specialiter ex causa furtiva, vel triticaria, quæ omnes ordine digeruntur lib. 12. Digest. Ac de condictione ex mutuo simul, et de differentia mutui, et crediti primum ex lib. 12. datur ex eo libro Pauli 28. *l. 2. de reb. cred.* quæ initio docet, mutuum dari, non ut eandem speciem creditor, quam dedit, id est, cujus dominum accipientem fecit, recipiat, sed aliam ejusdem generis. *Mutuum*, inquit, *damus recepturi non eandem speciem, quam dedimus* (id est alienavimus) *alioquin commodatum erit, aut depositum, sed idem genus. Nam si aliud genus, ut pro tritico vinum recipiamus, non est mutuum.* Et hanc tantum sententiam hodie interpretabimur, quia in hac L. quæ est vexata ab omnibus interpretibus, decrevi vel paucis attingere omnia, quæ in ea DD. contulerunt etiam si pleraque supervacua sint. Ex hac autem prima sententia hujus legis possis conficere definitionem mutui : *Mutuum esse contractum, quo hoc agitur, ut non eadem species, quæ datur, sed alia ejusdem generis creditori quandoque præstituta die reddatur.* Mutuum contractus esse dicitur in §. *Jus autem gentium, Institut. de jure natur.* quamvis non ultro citroque, id est, non mutuam obligationem pariat ex utraque parte contrahentium, sed ex parte accipientis tantum. Contractus igitur est μονόπλευρος, ut Græci loquuntur, sicut et stipulatio non δίπλευρος, ex quo, ut dixi, debitor eandem speciem, quam accepit, non reddit, creditorve eandem speciem, quam dedit, non recipit, sed aliam ejusdem generis, ejusdem materiæ ut ait *lex oleo, C. de usur.* Quum enim hoc agitur, ut creditor eandem speciem recipiat, non mutuum, sed commodatum est, inquit. vel depositum, adde, vel pignus, vel precarium, vel locatio, vel dos. Accursius hoc loco male speciei appellationem coarctat ad corpora. Speciei enim appellatione non tantum corpora, videlicet certa, significantur, veluti fundus ille, homo ille, vestis illa, lanx illa, discus ille, aurum vel argentum illud, quod appensum non est, quæ Dialectici vocant *individua :* sed speciei appellatione continentur etiam quantitates, sive res, quæ quantitate valent potius, indicantur, spectanturque, quam corpora, ut eleganter ostenditur in *l. 1. §. non solum, ad leg. Falcid. l. si is, cui nummos, de solut.* ut auri vel argenti infecti scilicet, vel etiam facti, non ensi causa monetæ, certum pondus frumenti, aut vini, certa mensura, certa modiatio, olei certa mensura, vel certum pondus : nam et oleum datur ad pondus, *l. 4. de trit. vin. et oleo leg. l. 8. §. ult. de leg. 1. l. si quis a me, de action. emp. l. pen. C. de rei vindic.* Itemque nummorum certus numerus. Hæ res quantitate valent, spectanturque, non corpore, id est, pondere, vel mensura, vel numero. Denique quantitates non sunt corpora, sed potius sunt quasi corpora, aut esse censentur. Atque ideo dicuntur etiam constare, et contineri pondere, numero, et mensura : hæ sunt res, quæ usu consumuntur. Quæ igitur sunt in abusu, non in usu : nam earum usus abusus est, sive consumptio : hæ res nimirum utendo depereunt : etiam nummi assidua permutatione deperire videntur. Corpora autem, quæ scilicet spectantur ut corpora, sunt in usu, non in abusu. Usus corporum non est consumptio eorundem. Et in his quidem solis rebus, quæ sunt in abusu, quales sunt quæ pondere, numero, mensura constant, mutuum consistere potest, quod ita contrahimus, ut dixi, non quasi recepturi easdem res, quas dedimus, nimirum damus in hoc, ut qui eas acciperet, eis abuteretur et consumeret, sed quasi recepturi idem genus, similemve materiam, non eandem, veluti pro nummis alios nummos similes, pro vino vinum aliud, pro vetere novum, nisi ita actum sit, pro auri massa parem auri massam, servata et reddita quantitate eadem, et non quantitate tantum eadem, sed etiam natura et qualitate eadem, bonitate eadem, *l. 3. h. t.* Ceteri autem contractus, quibus agitur, ut eandem rem, quam dedimus recipiamus, consistunt in corporibus. Et non in corporibus tantum, sed et quidam ex his, in his reb. quæ pondere, numero, mensura continentur, siquidem hæ res dantur veluti corpora, ea lege, ut eædem ipsæ res creditori restituantur. Nam et commodatum, hac lege interposita, in nummis consistit, *l. 3. §. ult. et l. 4. commod. l. si ego, in fin. hoc tit.* Itemque depositum, *l. 24. depos.* et locatio, et conductio, *l. in nave, loc.* Alii sunt contractus ab iis omnibus diversi, quibus hoc agitur, non ut eandem speciem, non ut idem genus recipiamus, sed ut aliud genus, veluti pro tritico vinum, vel oleum in *l. pen. C. de rer. permut.* quod negotium permutatio dicitur, vel pro merce pecuniam numeratam, aut retro pro pecunia numerata mercem, quod negotium emptio venditio est. Et quidem si ab initio detur triticum, ut vinum accipiatur, permutatio est, vel quod idem est, contractus *do ut des*, neque enim ulla est differentia inter permutationem, et contractum *do ut des*, ut aperte ostendit *l. naturalis, §. 1. de præscript. verb.* Quæ cum dixisset initio, *si pecuniam dedero, ut rem acciperem,* emptionem esse, *sin vero rem dedero, ut aliam rem acciperem,* non esse emptionem, sed permutationem, cum tractaret de articulo *do ut des*, subjecta hac ratione, quia placet permutationem non esse emptionem, satis demonstrat rem ita gestam, *do ut des*, per-

mutationem esse. Et male igitur Accursius hoc loco, et alibi passim autumat, permutationem esse, si res detur ut alia res accipiatur, quod et verum est: contractum autem do ut des esse, quod est falsum, si res detur, ut post tempus rursus eadem res recipiatur: nam res ita gesta non est quidem permutatio, sed non est etiam negotium do ut des, verum cadit in aliam speciem contractus, veluti dotis: fundus dotalis datur, ut idem fundus soluto matrimonio divortio, vel morte mariti, mulieri reddatur: vel etiam in speciem contractus emptionis venditionis, quum res venditur, et traditur ea lege, ut post tempus eadem res revendatur venditori, et remancipetur, *l. 2. C. de pact. inter empt. et vend.* vel etiam in speciem donationis, quum res donatur ea lege, ut post tempus eadem res donatori restituatur, *l. 3. C. de donat. quæ sub modo.* At si cum ab initio non convenit, ut pro tritico vinum reddatur, quod si convenisset, esset permutatio, sed ut triticum ejusdem generis et bonitatis, eadem mensura reddatur, quamvis postea nihil prohibeat ex voluntate creditoris pro tritico vinum reddi, *l. si ei nuptura, de jur. dot. l. manifesti, C. de solut. l. pretii, C. de rescind. vend.* nihilominus contractum mutuum esse intelligitur: initium enim conventionis in distinguendis contractibus semper spectatur, et causa, non exitus, *l. 8. mandati, l. 1. §. quod si rem, et §. seq. depos.* Unde, quæ est alia species, tametsi in contrahendo mutuo hoc agi soleat ab initio, ut non iidem ipsi nummi, qui dantur, recipiantur, sed alii ejusdem generis, nec ut Agretius ait, cujus verba paulo infra subjiciam, necesse sit eosdem ipsos nummos reddi: tamen nihil vetat eosdem ipsos reddi, nec si iidem ipsi redditi, et soluti sint, ea res quicquam mutat contractus originem et causam: quia et quasi alii quidam nummi redditi sunt: ab initio contractus æstimantur, non a fine: ab obligatione contracta, non a dissolutione obligationis. Et ita hoc Accursius sentit recte hoc loco. Quod tamen ita procedit, si post intervallum aliquod iidem ipsi nummi reddantur: nam si exemplo iidem ipsi nummi reddantur, nullum mutuum contractum intelligitur, quoniam qui nummos accepit, eis usus non est, et usus causa mutuum cotrahitur, id est, abusus. Et multo magis si nominatim hoc agatur ab initio, ut iidem ipsi nummi reddantur post tempus, non est mutuum, sed est commodatum potius, nec alienati esse intelliguntur: quandoquidem in iis videtur spectatum corpus ipsum nummorum, non quantitas, quum ita actum est, ut iidem ipsi reddantur post tempus, *l. qui sic solvit, de solut.* qui sic solvit, ut recipiat, non solvit: et retro, inquit, qui sio alienat, ut recipiat, non alienat, ergo mutuum non contrahit. Nam mutuum est species alienationis. Item si hoc agatur datis nummis, ut nulli reddantur, quod *creditum insolubile* Seneca vocat, mera donatio est, non mutuum. Etiamsi, qui dedit ea lege, ut non reddantur, mutuos se nummos dare dixerit, forte mutuam gratiam captans. Non omne mutuum est id, de quo agimus. Mutui nomen est multiplex: mutuum est quodcunque habemus ad tempus: bona a Deo nobis dantur *mutua: vita*, inquit Ovidius, *data est utenda sine fœnore nobis*, id est, *mutua:* Et elegante Accius: *Nulli vita propria in vita est.* Proprium opponit mutuo. Virtus animi est propria, quia sempiterna, cetera mutua. Item quod datur in antecessum conductori mutuum est *l. 2. C. de frum. urbis Constantinop. libro 11. ce que l, on advance*, quod prorogatur, quod datur ἐν προχρεία, ut in illa *l. 2.* nummi, qui ex arca frumentaria dantur pistoribus ad coemptionem frumenti, qui non solebant iis dari, nisi post coemptionem, dicuntur mutuo dari, quia dantur in antecessum, sive pro mutuo. Commodatum item mutuum dicitur, *l. item legato, §. 1. de leg. 3.* Ubi eorum, quæ erant in promiscuo usu, maritus ab uxore usum mutuari dicitur, puta vestimentorum usum, quæ tamen ipse erat redditurus uxori. Mutuari ergo dicitur, quod commodato accipitur. Et similiter in *l. quæsitum §. si quis eodem, de instrum. leg.* agros ab agris sæpenumero instrumenta rustica mutuari, quod nihil aliud est, quam commodato accipere. Et symmachus 7. Epistolarum epist. 69. *Quod Aricia tenus precarium de amico cantherium mutuatus*, id est, præcarium equum, quem duceret Ariciam usque, commodato accepit. De quo etiam exstat, eum furti teneri, si ultra Ariciam duxerit equum, quem si mutui lege, et conditione acciperet, de qua est hic titulus, sane duxisset quocunque voluisset. Et in hunc locum valde suavis est Fulgosius, cum inspecta natura mutui, de quo est hic titulus, quod consistit tantum proprie in iis rebus, quæ pondere, numero, mensura constant, ideo existimavit non recte dici latine, *mutua mihi librum tuum*, sed dicendum esse, *commoda librum tuum*, et se mutasse sententiam fatetur, admunitum a Theologo quodam, qui utebatur præclarissimum testimonio ex legenda Sancti Benedicti, in qua essetscriptum, *vas aliquod quædam mutuo accepisse*, quod commodato tamen acceperat, quod nec in legenda Benedicti tantum est, sed in dialogis Grægorii libro 2. quo loco etiam non *mutui* nomine utitur, sed *præstiti*, ut vulgus *mutuum* appellat *præstitum.* Verum (mittamus nugas) sicut mutuum appellatur commodatum, sicut mutuum pro commodato accipitur, retro etiam commodatum pro mutua, ut *l. 1. C. Theod. quod jussu.* duobus locis pecuniam commodare pro *mutuam* dare: quibus tamen in *l.*

ult. C. quod cum eo, qui in aliena potest, pro commodare Tribonianus uno loco reposuit mutuam dare, altero *præstare :* locus notandus quasi scilicet, ut in idiotismo *præstare* sit commune mutui et commodati, ut et posterioris ætatis auctores dixerunt sæpissime *præstare*, pro *mutuum dare.* Et Optatus Afer lib. 3. *ne convenirentur pro præstitis suis*, id est, pro pecuniis, quas mutuas acceperant. Commodare etiam pro mutuum dare Aurelianæ *synodi 3. cap. 26. ne Clericus pecuniam commodet ad usuras.* Et recte vetus interpres Psalmo 111. *Benignus homo, qui miseretur, et commodat*, id est, mutuum dat Unde breviter ita constituimus: mutuum esse quasi commodatum ad abusum, commodatum autem esse quasi mutuum ad usum, nam et mutuo dati dominium transferetur in accipientem: commodati non item, sicut nec pignoris, nec depositi, nec locati, nec omnino etiam dotis. Item mutuum consistit, ut jam diximus, in rebus, quarum abusus non usus est. Commodatum proprie in rebus, quarum usus est, non abusus. Proinde, quod Paulus ait initio hujus l. ex commodato recipimus eandem rem, itemque ex deposito, pignore, locato, precario, dote: ex mutuo non recipimus eandem rem, sed idem genus. Agrœtius vetus Grammaticus: *inter commodatum*, inquit, *et mutuum nonnihil interest. Commodamus amico pro tempore animal, servum, vestem, hanc ipsam rem, quam dedimus, recepturi: mutuo damus pecuniam, triticum, vinum, et his similia :* nec necesse est, quod notavi supra, eadem ipsa restitui. Et commodatum igitur pro mutuo, et retro mutuum pro commodato sæpe accipitur. Quod confirmatur quoque loco Cornelii Taciti in lib. *de Oratoribus*, quum de poeta quodam loquitur, qui solebat rogare ultro, et ambire homines, ut versus suos audirent, et ne id quidem gratis: *Nam et domum mutuatur*, inquit, *et auditorium exstruit, et subsellia conducit :* ubi plane domum mutari est commodato accipere: et vice versa, commodare pro mutuo dare, ex M. Tullio notum est.

Ad §. Mutui datio.

In hoc §. Paulus ait, mutui dationem consistere in rebus, quæ pondere, numero, mensura consistunt, etc. Docuit initio hujus leg. ex causa mutui, creditorem, neque easdem res, quas dedit absumendas, et abutendas recipere, neque alias res alterius generis: sed alias ejusdem generis, id est, naturæ, vel substantiæ, qualitatis, materiæ ejusdem. Nunc docet in §. 1. quænam sint eæ res, cujusque generis, quarum datione in creditum iri possit, id est, mutuum contrahi possit, ita ut non eædem res recipiantur, sed aliæ ejusdem generis, sicut exigit ratio contrahendi mutui. Et eas sese ait, quæ pondere, numero, mensurave constant, id est, quæ non corpore, quod habent, censentur et valent, sed pondere, numero, vel mensura, neque ultra eas res mutuum vagari posse. Id quod plane consequens est initio hujus legis: nam si in mutuo contrahendo hoc agitur, ut quod datur, quodque fit accipientis (dare enim hic proprie accipimus pro alienare) si, inquam, in mutuo contrahendo hoc agitur, ut quod datur, ab eo, qui accipit, absumatur, ita ut supersit illi tantum facultas reddendi ejusdem generis post absumptam speciem, quam accepit: consequens, inquam, est earum tantum rerum datione mutuum contrahi posse, quæ quantitate valent, spectantur, indicantur, non corpore: non etiam earum rerum, qui diversa ratione corpore valent, spectantur, indicantur, æstimantur, non quantitate, veluti datione fundi vel hominis, nimirum, quia accepto fundo vel homine, non potest alius fundus, aliusve homo reddi, qui sit ejusdem generis, id est, naturæ ejusdem, et qualitatis. Genus accipimus pro natura, sive substantia, et qualitate, *l. res, de jur. dot. l. triticum* 94. *de verb. obl.* et in *Instit. initio tit. quib. modis re cont. oblig.* pro natura, inquam, sive substantia, et qualitate, sive materia. Unde in *l. oleo, C. de usur.* quod in aliis locis, *reddi rem ejusdem generis, vel ejusdem natura et qualitatis*, ibi, *reddi rem ejusdem materiæ.* Materia, natura, substantia, qualitas, hæc quatuor idem possunt apud juris conditores: his quatuor nominibus promiscue utuntur: testimonio est, *l.* 9. *et* 14. *de contah. empt. et l. si sterilis*, §. *quamvis, de act. empt.* Et Stoicos quoque materiam substantiæ nomine, sive naturæ designasse testis est Diogenes Laertius in Zenone. Et juris conditores omnes sunt imbuti a Stoicis. Unde et substantia fabricandi pro materia, *l.* 3. *et* 4. *C. Theod. de sepulc. viol.* Ideo autem vice earum rerum, quæ corpore spectantur et valent, non quantitate, et dimensione sua, non possunt aliæ reddi, quæ sint ejusdem generis, naturæ, qualitatis, substantiæ, materiæ, quia sua cuique natura, qualitasque propria est: sua cuique fundo, cuique homini natura, qualitasque propria est, ut qui vice unius dederit aliam, non possit videri dedisse rem ejusdem naturæ, et qualitatis, sed aliam alterius generis, alterius materiæ, et qualitatis. At qui accepto certo numero nummorum certi generis, veluti centum aureis Philippeis, horum vice totidem reddiderit aureos Philippeos, plane quantitatem reddiderit ejusdem naturæ, et qualitatis. Et similiter, qui accepta certa modiatione, certove modo vini Falerni, parem modiationem vini Falerni reddiderit, idem plane genus reddiderit. Ideoque in his rebus mutuum consistit, *quia*, inquit Paul.

in genere suo functionem recipiunt per solutionem, quam specie, id est, in his rebus, quarum solutione defungimur in genere magis, quam in specie, proprie mutuum consistit. Ille articulus *magis* vel *potius*, quod in illis verbis Pauli subintelligi etiam Accursius notavit, ille, inquam, articulus, *magis* vel *potius*, accipitur θετικῶς *positive*, ac proinde vim negationis habet: ut quum dicimus *virtutem magis prodesse quam nocere*: quo exemplo utitur Diogenes Laertius in Pyrrhone Eliensi, notans hanc hujus articuli significationem, sive positionem, hoc enim dicimus, *virtutem prodesse, non nocere*. Et ita illis verbis Pauli significatur, ex causa mutui fungi nos omnino solutione ejusdem generis, non ejusdem speciei. Dialectici dicerent, fungi nos solutione ejusdem speciei, non ejusdem individui: quod et Accursius intellexit, solutione puta vini Falerni in genere, non illius vini Falerni, quod accepimus. Quod Paulus exprimit hoc modo, nos eas res fungi, aut iis rebus nihil refert, per solutionem ejusdem generis eas permutare, ut ait *l. sed si certos, de leg.* 1. per solutionem ejusdem generis, non per solutionem ejusdem speciei. id est, ex causa mutui solvere nos, quod dixit initio, idem genus, non eandem speciem: vel aliter, fungi nos munere solvendi debiti in genere eodem, non in specie eadem, ut in *l.* 33. *de leg.* 2. fungi munere præstandi legati, quod est solvendi legati fungi munere collationis, quod est conferre, *l.* 3. *de dotis collat.* Dices etiam recte, fungi munus solutionis, præstationis, collationis, ut fungi munus, vel officium suum, fungi passiones suas apud Tertullianum eleganter, *carnem fungi passiones suas*. Et Pedius noster in *l.* 3. *ad legem Falcid.* et in *tit. ad leg. Aquil.* fungi pretia, id est, pretia fieri, id est poni, constitui, vel ex affectione, et utilitate singulorum, vel communi judicio populi, et usu recepto in foro. *Magis* autem, quod hoc loco subintelligitur, quæ est altera hujus articuli significatio ab eodem Diogene notata supradicto loco, non accipitur comparate συγκριτικῶς, quia Paulus respicit ad id, quod plerumque sit. Plerum autem ex causa mutui redditur idem genus, non eadem species. Perraro admodum eadem species, qua de re tractabam nudius tertius. Et ubi eadem species, veluti iidem ipsi nummi, qui accepti sunt, quasi genus redditur idem, non quasi species. Et ita vero explicanda est ratio, propter quam Paulus docet in hoc §. mutuum consistere in iis rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant. Subjicitur alia ratio, quæ docet cur non consistat etiam mutuum in ceteris rebus, quæ non pondere, numero, vel mensura æstimantur, sed corpore solo. Nam in ceteris rebus inquit, *ideo in creditum ire non possumus*. id est, mutuum contrahere non possumus, *quia aliud pro alio invito creditori non solvi potest*. Ubi Accur. recte scribit, subesse locum a consequenti destructo, qui a Dialecticis dicitur locus ἀνασκευαστικὸς, et est alius huic contrarius a sequenti locus κατασκευαστικὸς, scribit, inquam, hic subesse locum a consequenti destructo, sive destructivo, nimirum ratiocinatione concepta in hunc modum si in ceteris rebus, quæ corpore valent, non quantitate, consisteret mutuum, fungi possemus solutione earum in genere: at fungi non possumus solutione earum in genere, quia aliud pro alio solvi invito creditori non potest: ergo in ceteris rebus mutuum non consistit: quandoquidem conditio mutui, et jus hoc est, ut idem genus reddatur, non aliud genus. Perempto consequenti, perimitur quod antecedit. Ait, *invito creditori aliud pro alio solvi non posse*, ubi creditor accipitur specialiter pro eo, qui mutuum dedit, ut paulo supra *creditum* accipitur, ut et hoc loco specialiter, pro mutuo, cum tamen alias et creditor et creditum accipiantur generaliter. Itemque debitor et debitum: sed ut creditor, etiam debitor accipitur specialiter interdum pro eo, qui mutuam pecuniam accepit, ut in ea lege *C. si cert. pet. incendium ære alieno non liberat. debitorem*, id est eum qui accepit mutuo: nam debitorem certi corporis proculdubio incendium liberaret, quod modo contingeret ante moram, *Invito*, inquit, *creditore aliud pro alio solvi non potest*. Inde sequitur in causam crediti dato fundo, vel homine, non posse idem genus solvi. Nam si solvatur alius fundus, aliud genus solvitur, non idem. Tanta est dissimilitudo et discrepantia inter res, quæ corpore valent, non dimensione sua, ut ejusdem generis, id est, ejusdem naturæ, et qualitatis, quæ sint invicem, nullæ reperiri possint. In rebus tantum similibus, non ergo in dissimilibus mutuum consistit, *l. in nave* 31. *loc.* Similes sunt res, quæ sola quantitate censentur: nihil est tam simile quantitati, quam quantitas par, nihil tam simile solido, quam solidus, nec videtur aliud pro alio solvere, qui pro decem aureis, quos acceperit, totidem alios aureos reddit, si modo sint ejusdem generis, cujus et illi, qui dari sunt absumendi, abutendi: veluti aurei solares, si dati sint solares, sive solstitiales: licet enim et *solstitiales* dicere, ut Cicero et Livius, *solstitialem orbem* dicunt pro *solarem*. Itemque, ut et hoc addam, quando hic incidit sermo, ut Attici κιστοφόρους dicebant, quod in eis impressa esset: sic et nobis licet dicere σκυτοφόρους sive scutiferos. Igitur satis non est in facienda solutione, si conveniat numerus: convenire etiam debet qualitas, et quidem prius qualitas spectatur, an conveniat, quam numerus, ut in comœdia Terentii, *Lectum est argentum, convenit nume-*

rus prius qualitatem observat, quam numerum. Denique ejusdem formæ aurei solvendi sunt, maxime, si ex ea re damnum aliquod creditor passurus est, ut si aucta fuerit aureorum potestas, *l. Paulus* 1. *de solut. cap. olim extra*, *de censib.* Eleganter Donatus *in Phormione*, debitum solvi tribus modis, qui scilicet et simul concurrere debent, id est, pensione, spectatione, numero: pensione, id est, gravitate, et justo pondere, *l.* 1. *C. de veter. numism. potest. lib.* 11. spectatione, id est, natura, sive substantia. Natura, sive substantia est temperatura auri vel argenti, *l'alloy*. Pensio autem, quæ et facultas dicitur, est potestas, *la valeur.* M. Tullius 12. ad Atticum epist. 5. *Noscenda est*, inquit, *natura auri*, *non facultas auri.* Creditoris autem interest sibi reddi ejusdem formæ, ejusdem iconii aureos, qui scilicet habeant eandem εἰκόνα, eandem icunculam, non etiam ejusdem ponderis, si aucta sit aureorum facultas. Iconium dico, ut Suidas, utque Svetonius, *aureum iconium*, et Antoninus Florentinus nominatim pro eo, quod vulgus vocat, *le coing*, quod et σφραγιστήριον dicitur, sive χαράκτηρ, et *moneta* apud Harmenopulum. Moneta proprie est iconium, non nummus. Non mirum autem, etiamsi aucta sit aureorum potestas, sive facultas, si totidem creditori oporteat aureos reddi, quot dedit, dissolvendi debiti gratia: cum e contrario, si diminuta sit aureorum potestas, nihilominus debitor liberetur totidem nummos reddendo ejusdem formæ et qualitatis, *l.* 2. *C. de vet. numism. potest.* Quod in vino etiam mutuo dato servatur, ut quæ modiatio data est, eadem reddatur omnino, sive auctum, sive diminutum sit vini pretium, *l. vinum, hoc tit.* Et Accursius notat in *l.* 3. *hoc tit.* facitque ad hanc rem quod Plinius scribit 33. *cap.* 3. de nummis *liberalibus*, qui facti erant *sextantarii*, id est, qui diminuti erant, et nihilominus horum pari numero creditoribus mutui obligatio perempta est. Postrema recitatione exposui §. 1. hujus legis differentiam, quam in hoc §. Paulus statuit esse inter eas res, quæ pondere, numero, mensurave constant, et ceteras res, quæ corpore spectantur, et valent non dimensione sua: in illis, non etiam in ceteris rebus mutuum consistere posse: illa esse in abusu, id est, utendo absumi, et deperire, ceteras autem utendo non absumi. Ceteris rebus, quæ corpore valent, nos uti salva earum substantia: illas si a domino nobis appendantur, vel admetiantur, vel adnumerentur, nobis utiles esse non posse, nisi nostræ fiant, nisi dominium earum in nos transferatur, ita ut confestim in usus nostros eas absumere, et abuti nobis liceat: ac deinde liberari solvendo, non easdem ipsas res, quas nec absumptas solvere possemus, sed alias ejusdem generis, naturæ, et qualitatis eadem mensura, eodem pondere, eodemve numero. Si eædem ipsæ reddendæ forent, nobis inutiles essent, quandoquidem iis uti non possemus. Usus earum, absumptio earum est. Ceteræ autem res nobis utiles esse, aut apud nos esse possunt, etiam si nostræ non fiant, vel etiam si nostræ factæ, vel non factæ, nostræ eædem ipsæ quandoque nobis reddendæ sint: neque enim quod eædem ipsæ quandoque nobis reddendæ sint, ideo interim nobis sunt inutiles. Dixi etiam in extremo, creditorem, qui aureos nummos, exempli gratia, dedit mutuo, solvente debitore, cogi aureos accipere ejusdem generis, et formæ, quamvis diminuta fuerit eorum potestas, nam et vice versa, si aucta eorum potestas fuerit, non cogi creditorem in aliam formam nummos accipere ex *l. Paulus*, *de solution. et cap. olim extra*, *de censibus.* Quod utique verum est, etiamsi alterius formæ nummi, qui auferuntur, tanti sint quanti non sunt illi, quos crediderit, videlicet, si quod ex ea re damnum creditor passurus sit, ut ait *l. Paulus*: ut puta si quo negotiatum proficiscitur, tanti eos non possit exponere. Verum iis addenda est exceptio, nisi creditor aureos dederit æstimatos denariis, qui argentei erant, vel assibus. Hoc enim casu in arbitrio est debitoris, vel aureos solvere, vel denarios, usque ad concurrentem quantitatem aureorum, qui rediditi sunt, *l. plerumque*, §. *ult. de jure dot.* Nunc ad hæc videndum est, an creditor, qui certum auri, vel argenti pondus credidit, cogatur aureos nummos accipere, quos debitor offert, si eorum quantitas sit eadem: quod sane Accursius putat ex *l.* 1. *et l.* 10. *et l. cum aureum*, §. 1. *de auro et arg. leg. et ex l. si quis argentum*, *in princ. C. de donat.* Quibus omnibus locis ostenditur, donato vel legato certo pondere auri, vel argenti, hæredem, vel donatorem liberari solvendo æstimationem in pecunia numerata. Sed hoc ideo, quia cum testator vel donator, qui legavit, vel donavit certum pondus auri, puta auri libras pondo tot, cum non designaverit certam speciem argenti, vel auri, cum non designaverit certam auri, vel argenti massam, utique æstimationem reliquisse, aut donasse videtur; *l. plane* 34. §. *sed si pondus*, *de leg.* 1. At longe alia est ratio creditoris, quam testatoris, vel donatoris. Nam cum creditor de manu in manum, ut dicitur, dederit certam auri, vel argenti materiam, id fecisse videtur, ut ejusdem generis, et bonitatis materia in massam coacta sibi reddetur. Itaque debitor pro certo pondere auri, invito creditore non potest defungi solutione pecuniæ numeratæ, quia pecunia numerata alterius generis res est, et ex mutuo, ut dictum est, initio hujus legis et confirmatur, quam nondum

adduxi, *l. inter stipulantem*, §. *sacram, illo versu: vini autem*, *de verb. oblig.* ex mutuo, inquam, etsi non eandem speciem, tamen idem genus reddi oportet, non aliud: alioqui et pro nummis posset debitor solvere pondus auri, vel argenti ejusdem quantitatis. Quod quis dixerit, aut tulerit, nisi creditor assentiatur? Denique numerus pro pondere, vel contra pondus pro numero ex causa mutui invito creditore solvi non potest. Et quæ regula in ceteris rebus valet, ut aliud pro alio solvi non possit invito creditore, eadem etiam valet in his rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant: neque enim invito pro nummis solvi frumentum potest, *l.* 1. §. *an potest, de constit. pecun.* non item pro frumento vinum. Et similiter, nec pro nummis argenti pondus, vel contra: quod numerato datur, et numerato solvi debet, non quidem in specie, sed in genere nummorum eodem: ceteræ autem res, quæ corpore valent, sunt solvendæ in specie eadem, quia non possunt solvi in eodem. Est enim suum cuique proprium genus, nec aliud pro alio genus solvi potest: res pro re, nisi volenti solvi non potest, *l. si ei nuptura, de jure dot. et l.* 1. §. *non potest, de constitut. pecun. et in Institut. initio tit. quibus modis toll. oblig. et l. si quis aliam, de solut. l.* 17. *C. eod. tit.* Imo nec factum pro facto solvi potest, *l. qui res*, §. *mihi, de solut.* volenti et consentienti potest. Quod tamen ægre obtinuisse significat *d. l. si ei nuptura, et d. l.* 1. §. *an potest, et l.* 26. §. *si centum, de cond. indeb.* quum omnes hæ leges dicunt, jam placuisse rem pro re solvi posse, quia inquit §. *an potest* jam placuit rem pro re solvi postea consequens est, et rem pro re posse constitui, argumento a solutione ad constitutum, quasi scilicet olim idem non placuerit. Et ita est, cum stricto jure eadem prorsus erat in solvenda, quæ in contrahenda obligationem, observanda forma, ita ut nec volenti posset aliud pro alio solvi, quæ forma et consequenter observatur in constituenda pecunia, id est, quoties debitor forte interpellatus constituebat se pecuniam debitam soluturum. Nam ut mutuum consistebat tantum in iis rebus, quæ pondere, numero, mensurave constant, ita et constitutum, in *l. pen. C. de constit. pec.* Denique res tantum mutuo datæ in constitutum venire poterant. Et ut non poterat aliud pro alio solvit, veluti frumentum pro nummis, quo exemplo utitur §. *an potest*, ne volenti quidem, ita nec constitui. Sed hodie potest, hodie jam placet posse aliud pro alio solvi, et consequenter constitui inter volentes; et ex constitutione Justiniani etiam quascunque res debitas constitui posse, *d. l. pen.* Rursus ad hæc quæritur, an mutuum contrahatur dato grege ovium ad numerum, puta ut præstituta die totidem capita reddantur ejusdem naturæ et qualitatis: vel dato pane certi ponderis, ut ejusdem ponderis alius panis reddatur ejusdem qualitatis, et bonitatis: et mea quidem sententia etiam conventione hujusmodi mutuum contrahitur. Certe gregem Cajus adnumerat iis rebus, quæ numero constant, si modo grex datus sit ad numerum *l. quod sæpe* 35. §. *in iis. de contrah. empt.* Et vero si nummi nonnunquam accipiuntur quasi corpora, non quasi res, quæ numero continentur, ut *l.* 3. §. *ult. commod. l. si certos, de verb. oblig. l. si ut certos, de leg.* 1. cur non etiam similiter corpora poterunt tanquam quantitates accipi? veluti pane dato in pondus, qui eodem vel alio die reddatur, non est quidem mutuum si id agatur, ut quod datur, extemplo reddatur, sed res ridicula est: verum mutuum est, si id agatur, ut vel eodem die reddatur. Plautus Pseudolo inquit, *sed quinque inventis opus est argenti minis mutuis, quas hodie reddam.* Panem autem appendi solere nemo est qui nesciat. In 12. tabul. libræ farris, id est, libræ panis, ut *farre convenire in manum*, id est, farreo pane interveniente convenire in manum viri, ut Ulpian ostendit *lib. sign. reg. tit.* 9. Et simili modo illo Persii loco.

. . . . *Populi cribro decussa farina.*

Cornutus *farinæ* verbo panem significari ait. His consentaneum est, ut et carnis appensæ mutuum contrahi possit. Nam et caro appendi solebat, *l. cum de lanionis, in princ. de inst. vel instru. leg.* Et piscium quoque mutuum contrahi posse Varro 3. *de re rustic.* Hircium Cesari sex millia murænarum dedisse in pondus. Qua eadem de re ita Plin. 9. *cap.* 55. Hircium Cæsari sex millia murænarum mutuo appendisse, nec permutari quidem pretio eas, aliave merce voluisse. Denique plane murænarum appensarum mutuum contraxisse, quod est certissimum. Sequitur in hac lege, *Appellata est autem mutui datio ab eo, quod de meo tuum sit.* Appellatam ergo esse mutui dationem ab eo, quod de meo fiat tuum, nimirum eadem forma, qua Varro dixit: *Nexum esse, quod nec suum sit, quod quis alii nexu mancipavit.* Scita autem hæc est magis, quam vera notatio vocabuli, qualis et illa, *testamentum ex eo appellatum, quod sit testatio mentis.* Imitantur IC. Stoicos, qui placebant sibi non in quærendis notationibus nominum veris, sed scitis tantum atque concinnis. Et interim tamen ex hac notatione mutui negative ducitur firmum argumentum, si de meo tuum non fit, sequitur ergo non contrahi mutuum, non nasci mutui obligationem, licet data aliena pecunia mutuo quibusdam casibus, quos hic attigit Accursius, ex postfacto conciliari, et confirmari mutuum possit, veluti consumptione alienæ pecuniæ, quæ mutuo data

est, vel usucapione: mutuum est alienationis species. Et recte Boetius in Topicis Ciceronis in loco a differentia, quod sumpsit a nostris: *Quod mutuum*, inquit, *datur ex meo, id fieri accipientis, atque ideo non cogi eandem ipsam pecuniam debitorem creditori restituere, sed aliam tantam*. Affirmative autem ex notatione non recte ducuntur argumenta, veluti hoc modo: *Quod dedi tibi, id de meo tuum fieri, ergo mutuum dedi*: nam et complures aliæ sunt alienationis species: Quid est alienare? de meo alienum facere.

Ad §. *Creditum.*

Sequitur in §. *Creditum*, qui et ultimus dici potest *Creditum a mutuo eo differre, quo genus a specie*. Creditum scilicet esse nomen generali, quo continetur omne negotium, ex quo quid recepturi sumus, *l.* 1. *h. t.* mutuum esse creditum speciale, ac proinde omne quidem mutuum esse creditum, sed non contra, omne creditum esse mutuum, mutuum consistere in his rebus tantum, ut sæpius dictum est, quæ pondere, numero, vel mensura constant, creditum etiam in aliis rebus consistere posse, mutuum refundere idem genus, non eandem speciem: creditum interdum refundere eadem speciem. Item mutuum re tantum contrahi, id est, numeratione, vel apppensione, vel admensione, uno verbo mutuum contrahi datione *l. si tibi, in princ. de pact.* creditum interdum contrahi, etiamsi nihil profiiciscatur, id est, etiam sine datione, aut facto ullo, ut puta, inquit, qui locus est obscurus, *si post nuptias dos promittatur*: hoc genero creditum contrahitur sine re promisso solo. Hæc verba Græci sic accipiunt, *si post nuptias dos promittatur*, id est, post nuptias solutas, post divortium, sumpta specie ex *l. si divortio* 21. *de verb. obligat.* si mulier, que nihil habuit in dote, post divortium a viro stipuletur centum dotis nomine, quæ stipulatio utilis est. Et in hanc interpretationem inclinat etiam Joannes, verum non congruit verbis. In ille enim specie *l. si divortio*, dos non promittitur, quæ nulla fuit, sed centum, et adjectio illa dotis nomine falsa et supervacua est, *l.* 1. §. *si quis uxori, de dote præleg.* quæ nec in donatione vel in stipulatione dotis necessaria est, *l. quia autem, de jure dot.* Item hæc verba, *post nuptias*, nunquam sic accipiuntur, *post divortium*, facilius est dicere post divortium. Et vero ita semper loquuntur, *non post nuptias*, pro *post divortium* Paulus 1. *sent. post nuptias dotem dari posse*, id est, post nuptias contractas, nec dum diremptas, post nuptias contractas donari non posse uxori vel marito, dotem tamen dari posse, quia dotis datio non est donatio, sed repensatio onerum matrimonii. Itemque in *l.* 1. *et l. si pater dotem*, §. 1. *de pact. dotal.* eodem sensu post nuptias dotem promitti posse, ut dari et promitti, id est, post nuptias contractas, nec dum dissolutas. Et hoc loco igitur creditum fieri, etiamsi nihil proficiscatur: veluti, inquit, si post nuptias dos promittatur, id est, si post nuptias contractas uxor marito dotem promittat, quam ante nuptias non promiserat. Ante nuptias dos recte promittitur: verum ita demum, si quid postea inde proficiscatur, si quid inde postea proveniat, id est, si nuptiæ sequantur. Ante nuptias igitur dos promittitur recte, ita demum, si nuptiæ sequantur. Inest enim conditio promissioni, *l. dotis, de jur. dot.* Post nuptias autem contractas dos recte datur, vel promittitur, etiamsi nihil aliud præterea sequatur: nec promissio dotis facta post nuptias contractas retrotrahitur ad tempus nuptiarum, quæ præcesserunt, *l. si pater filiæ*, §. 1. *eod. tit. de jure dotium.* Hæc interpretatio verior esse videtur, et refellitur tamen, et merito quidem, quia si hæc verba, *veluti si post nuptias dos promittatur*, de stipulatione accipiuntur, sicut fert hæc interpretatio: supervacue igitur addit Paulus in fine hujus legis, verbis etiam nos credere, verbis etiam creditum fieri interposita stipulatione. Hoc enim jam dixerat hoc loco, veluti si post nuptias dos promittatur, stipulanti scilicet, ut illi interpretantur: hic locus explicandus est ex jure antiquo. Sciendum est, quod Ulp. scribit *lib. sing. reg. tit. de dot.* dotem aut dari, aut dici, aut promitti: dotem dare, vel promittere omnes posse, *l. promittendo, de jure dot.* dicere autem dotem omnes non posse. Et ideo ait lex *promittendo*, promittendo dotem omnes obligari posse, quia non etiam dicendo. Dotem dicere, ut Ulpian. ostendit, ita ut ex dictione obligetur, mulierem tantum posse, vel patrem, vel debitorem mulieris, nullum alium. Et hoc olim obtinuit quum erat quædam solemnis ratio dicendæ dotis citra stipulationem. Sed postquam ea dotis dicendæ ratio in usu esse desiit, ubicunque Jurisconsulti usi erant hoc verbo *doti dicere*, *vel dotem dicere*, id semper mutavit Tribonianus in *promittere*: memini me adnotasse innumeros locos, et maxime illum, ubi est scriptum doti promittere, quod tamen latine non dicitur: nam auctor scripserat doti dicere, et ut hoc loco, cum ita scripsisset Paulus, *veluti si post nuptias dos dicatur*, ille reposuit, *promittatur*. Atque ita imprudens effecit, ut superflue repetatur in fine legis, et stipulatione interposita creditum fieri. Ultima differentia inter mutuum, et creditum est hæc summe notanda. Ex causa crediti interdum obligationem acquiri, etiam non domino, sine voluntate domini, ut si quis commodaverit, vel deposuerit, vel pignoraverit rem alienam invito

domino, ei acquiritur obligatio ex contractu commodati, vel depositi, vel pignoris. *l. commodare comm. l. si pignore* , §. *si prædo, de pigner. act.* Ex mutui autem datione domino tantum acquiritur obligatio, vel voluntate domini, non domino, ut si procurator meus nummos suos mutuo dederit meo nomine, voluntate mea mihi acquiritur obligatio, quamvis nummi mei non fuerint, *l.* 9. §. *si nummos* , *l.* 15. *hoc. t. l.* 126. §. *Chrisogonus* , *de verb. obligat.* Et similiter, si servus meus, quo exemplo Paulus hic utitur, aut filiusfamilias nummos peculiares mutuo dederit, qui quodammodo ejus sunt, non mei: peculium enim est veluti patrimonium servi, aut filiifamilias, §. *actionibus* , *Instit. de act. l. hinc. queritur*, §. 1. *de pecul.* si, inquam, servus meus, aut filiusfamilias nummos peculiares mutuo dederit meo nomine, et mea voluntate: nam et hoc requiritur, cum haberet liberam peculii administrationem, mihi acquiritur obligatio, quamvis proprie nummi mei non fuerint, *l.* 18. §. *ult. et l. seq. de pigner. act. l.* 11. §. *ult. hoc t.* Cum enim eam pecuniam, quam procurator meus, vel servus, aut filiusfamilias, ex arca sua mutuam dederit mea voluntate: cum eam mihi sit reputaturus, æquum est, ut mihi adversus eum, qui accepit pecuniam, acquiratur obligatio, perinde atque si meam pecuniam accepisset. Unde ita concludamus: sicut pecuniam meam, quam quis dedit mea voluntate, ego dedisse videor, §. *per traditionem, Instit. de rerum divis.* ita pecuniam suam, quam quis dedit mea voluntate, ego de meo dedisse videor, et proinde mihi acquiritur obligatio.

Ad L. VI. eod.

Certum est, cujus species, vel quantitas, quæ in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur. Nam et Pedius libro 1. *de stipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur, quatenus mutua vice fungantur, quæ tantundem præstant.*

Sequitur ex eodem libro 28. lex 6. Hæc lex 6. pertinet ad actionem *si certum petetur de rebus creditis* , quæ et certi condictio dicitur. Ac quemadmodum crediti, et creditoris nomen modo specialiter accipitur, modo generaliter; ita certi condictio specialiter pro actione, que ex mutuo nascitur, quæ aliter actio mutui, *l. pen. C. quibus non objic. long. temp. præsc.* et generaliter pro actione, quæ ex alia quacunque obligatione nascitur, ex qua certum petitur, *l.* 9. *inf. hoc tit.* Quæ quidem concurrit cum omnibus aliis actionibus, quæ specialiter comparatæ, et proditæ sunt ex contractibus, vel ex dilectis, ita ut liberum sit actori, vel illis actionibus specialibus experiri, vel generali certi condictione. Exempli gratia: liberum est mihi ex contractibus agere mandati, et negotiorum gestorum, et pro socio, et ceteris similibus actionibus, quæ cum sint actiones bonæ fidei, incertæ pecuniæ actiones sunt, ut M. Tullius rectissime ait pro Roscio Comœdo: vel generali certi condictione, quæ certæ rei, pecuniæve actio est, et actio stricti judicii, quæ plerumque actori commodior est, quam actio bonæ fidei. Et hanc electionem esse actori ostenditur in *l.* 12. *de novat. et l.* 5. *de except. rei judic. et l. in duobus* 2. §. *exceptio, de jurejur.* si agat, inquit, mandati, vel condicat, generali nempe condictione: et eodem modum liberum est mihi agere actione institoria, et exercitoria, et quod jussu, et de in rem verso, quæ species actionis sunt, vel generali certi condictione, *l. si institorem, h. t. l. si quis mancipiis* , §. *ult. de instit. actione*, §. *ult. Instit. quod cum eo, qui in aliena est pot.* Et est discrimen harum inter se actionem non leve. Actionibus illis specialibus, institoria, exercitoria, quod jussu, de in rem verso, dominus vel pater tenetur servi, aut filiifamilias nomine, non suo nomine: néc quod illis actionibus persequimur, semper certæ rei vel summæ finitionem, aut taxationem habet. Certi autem condictionem pater vel dominus tenetur suo nomine proprio, directo et principaliter, et in certam rem vel summam, quæ petitur ab actore, quæ in judicium deducitur. Dico *certam rem vel summam*, quia omnes res certæ incerti in condictionem, vel quæ eadem est, *actionem si certum petetur*, veniunt, quod et definitio *certi* in hac lege 6. a Paulo tradita evidenter ostendit. Neque obest *l.* 1. *infr. de condict. tritic.* quæ dicit eum, qui certum pecuniam numeratam petit, hac actione uti, *si certum petetur*, hæc sunt verba: nec enim ideo negat et alias quoque omnes res certas eadem actionem peti posse: sed certi condictionem committi cum condictione triticaria, ex qua pecunia numerata non petitur. Et ideo proponit certi condictione tantum, sive actione si certum petetur, certam pecuniam numeratam peti. Denique certi condictione, et pecuniam numeratam certam, et ceteras res omnes certas peti: condictione autem triticaria ceteras res omnes excepta pecunia numerata. Ac præterea condictionem triticariam modo esse certi, modo incerti, ut quum possessio condicitur, *d. l.* 1. §. *ult.* quæ incerta res est. Ideo autem, quod necessario explicandum est, et breviter in condictionem triticariam omnes res veniunt excepta pecunia numerata, quia illa actione agitur de ea re, quæ petitur æstimanda arbitrio judicis, *l. pen. et ult. eod. tit.*

et l. vinum, hoc tit. quæ est de condictione triticaria, et ceteræ res omnes mobiles, immobiles, incorporales, vel quæ pondere, aut mensura constant, arbitrariam æstimationem, judiciariam æstimationem recipiunt, non pecunia numerata, non res quæ numero constant, quia nummorum certa non arbitraria æstimatio est, *l. 3. inf. de in lit. jur.* Aut pecuniæ numeratæ certa quantitas destricte petitur certi condictione, non æstimatio ejus. Itemque res omnes certæ certi condictione destricte et abscisse petuntur, quæ in obligatione versantur, non æstimatio earum. Et ad hanc quidem actionem, id est, certi condictionem, sive actionem si certum petetur respiciens Paulus in hac lege definit, *certum esse id, cujus species, vel quantitas, quæ in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur*: Speciem vocat rem, quæ corpore valet, et spectatur. Quantitatem autem rem, quæ pondere, numero, vel mensura continetur. Et speciem certam ait esse, quæ aut nomine suo, inquit, id est, nomine proprio, aut ea demonstratione, quæ nominis vice fungitur, id est, ἀντονομασία, vel ut est in *l. quoties, §. si quis nomen, de hæred. instit.* indubitabili signo, quod pene nihil a nomine distat, usquequaque qualis sit ostenditur. Et in hanc rem Paulus utitur auctoritate Pedii Jurisconsulti, qui *libro 1. de stipulationibus*, sane congruo, loco, quia si certæ stipulationes sint, ex eis etiam nascitur certi condictio, *l. 24. hoc tit.* qua de causa, et in tractatu de stipulationibus quæritur, quid sit certum, quid incertum *l. 74. et 75. de verb. oblig.* Pedius, inquam, *lib. 1. de stipulat.* scripsit, nihil referre proprio nomine res appellatur, an digito ostendatur: res præsens scilicet, ut in rei vindicatione: hic fundus meus est, hunc fundum meum esse ajo, *l. si res, de rei vind.* et in nuncupatione hæredis, hic mihi hæres esto, *l. nemo, de hæred. instit.* aut, ut subjicit vocabulis quibusdam demonstretur, sive notis demonstrationis, ut loquitur *lex qui ex pluribus, de verb. oblig.* sumptis ex artificio, vel ex alio quocunque signo, quatenus, inquit, mutua vice fungatur, quæ tantundem præstent: *quatenus* articulus est αἰτιολογικός, quo ratio significatur, ut sæpissime in libris nostris. Et sensus igitur hic est: quia mutua vice funguntur, quæ tantundem præstant. Quod non tantum de appellationibus, sive notis demonstrationum dici potest, sed de iis omnibus rebus, in quibus mutuum consistit, puta vice mutua fungi nummos, qui tantundem præstent in genere, qualitate, numero, quantum eos, qui mutuo dati sunt, eos scilicet nummos, qui creditori solvuntur, quamvis non iidem ipsi sint, qui dati sunt, in vicem datorum succedunt. Et hoc est nummos, vel ceteras res, quæ pondere, aut mensura constant, vicissatim functionem recipere. Huic vero sententiæ Pedii congruit omnino quod est in §. *si quis in nomine, Instit. de leg.* nomina hominum, aut rerum significandarum causa reperta esse, quæ si alio modo intelligantur, nihil referre. Et hæc de specie certa, quam ita definit: *Cujus species et qualitas ostenditur.* Videamus nunc quemadmodum quantitatem certam definiat. Quantitatem certam eam esse ait, quæ quanta sit ostenditur, puta, si numerus dicatur, vel pondus, vel mensura, ut Pomponius Historicus, apud Nonium in verbo *dicere, nummos certos dicas.* Alter respondet, *dico quinquaginta millia.* Cornelius Fronto, certum esse veluti (certus fundus) pondus certum, vel rei pretium, inquit recte: nam et rei pretium in certo nummorum numero consistere satis liquet, *§. pretium, Instit. de empt. et vend.* Quantitas igitur certa est, quæ quanta sit ostenditur. Non exigit etiam Paulus, ut qualitas quantitatis dicatur vel ostendatur, quia nec potest: nullum enim quantitati corpus subest, quia et genus in ea cogitamus, non corpus certum: ergo nec quantitatis ulla esse qualitas potest. Denique, ut Paulus ait, quanta ad speciem non pertinet: quandoquidem, ut species, sive corpus aliquod certum ostendatur, non est necesse ejus dimensionem ostendere: ita quod ait, qualis non pertinet ad quantitatem. Objicies statim *legem 74. et legem seq. de verbor. obligat.* quæ ut vinum aut frumentum peti possit certi condictione, exigit ut in stipulando ejus qualitas fuerit expressa, puta hoc modo: *vini Falerni optimi amphoras tot: frumenti Africi optimi modios tot*, et optimi, non boni. Qui optimum dicit, certum dicit: qui bonum, incertum, boni appellatio certæ rei significativa non est, quia bonum recipit intentionem, et remissionem, quia boni multi sunt gradus: contra *optimi* appellatio certæ rei significativa est: quia optimum neque intentionem, neque remissionem recipit. Objiciam ergo, et respondebo, illam qualitatem *optimi* adjici non quantitati, quia non potest, sed addi speciei, quam promissor daturus sit, ut in mutuo scilicet similiter qualitas speciei mutuo datæ dicitur, aut dicta intelligitur, veluti aurei Philippi simplares vel duplares, qui et latine *Biniones* dicuntur, illius iconii, illius formæ, hac scilicet mente, ut species nummorum ejusdem qualitatis reddatur, *l. 3. h. t.* Denique qualitas adjicitur speciei, quæ datur, quæve redditur, non quantitati: quantitatis qualitas non dicitur, quantitatis qualitas dici non potest. Qualitas enim, ut præceptor sapientum docet, fluit a substantia. Quantitatis autem nulla est substantia. Non est igitur verum, quod Accursius hoc loco scribit, illud *qualis*, tam ad quantitatem, quam ad speciem

referri, quoniam refertur tantum ad speciem, sicut illud *quanta* refertur tantum ad quantitatem, non ad speciem. Et hæc sufficiunt de sententia hujus legis. Verum circa eam paucula quædam notanda sunt. Certum est, inquit, cujus species qualis sit ostenditur: ostenditur primum species ipsa, id est, natura et substantia certa, deinde qualitas, atque ita certa res constituitur. Certum igitur non est, cujus species et qualitas non ostenditur, nec peti id potest actione si certum petetur, exempli gratia, qui hominem dicit, certum non dicit: qui illum, vel hunc hominem dicit, veluti Stichum, certum dicit. Genera, incertæ res sunt, quia nec sunt, sed intelliguntur: contra species, singulæ res, singula corpora sunt, non autem intelliguntur, atque adeo sensibus; non intellectu percipiuntur, neque enim intelligo, quis sit Stichus, nisi Stichum videro: sensus ante sensum non est: homo qui sit intelligo, etiamsi hominem non videro. Præterea notandum, quod hic dicitur, nihil referre proprio nomine species demonstretur, an ἀντωνομασία, ut Grammatici vocant, id est alia quacunque demonstrationis nota, quæ sit vice nominis, quamvis hoc proprie respiciat ad certi condictionem, tamen et in legatis, et in libertatibus locum habet, quæ nominatim relinquendæ sunt, aut in hæredum, aut filiorum institutionibus, qui nominatim instituendi sunt, et in exhæredationibus filiorum et posthumorum, quas etiam fieri oportet nominatim. In his enim causis omnibus demonstratio vice nominis fungitur, non tamen in omnibus aliis causis, ut Accursius hoc loco notat recte. Quibusdam enim casibus multum interest, utrum quid fiat expresso nomine proprio, an sub alia appellatione vel demonstratione. Portio hæredis, a quo nominatim legatum relictum est, si deficiat, cohæredi accrescit sine onere, non etiam si legatum ab eo sub hæredis appellatione relictum sit, *l. Celsus*, §. *ult. de legat.* 2. Nominum nuncupatio inter hæredes, vel legatarios, vel fideicommissarios æquales partes facit: hæredum appellatio hæreditarias, *l. turpia*, §. *ult. l. si hæredes*, *de legat.* 1. *l. ita liber*, *de statulib.* Item hæredes instituti, et pupillo substituti nominatim vocantur ex substitutione pupillari, etiamsi testatori hæredes non extiterint: substituti autem sub appellatione hæredum non aliter, quam si testatori hæredes exstiterint, §. *substituitur*, *Institut. de pupill. substitut.* Et ideo recte in *l. nominatim*, *de cond. et demonstr.* cum temperamento *plerumque* demonstrationem fungi vice nominis.

Ad L. XXIV. et XXV. De Jurejur.

L. XXIV. Multo magis proderit patri religio filii, cum quo etiam judicium consistere potest. Ipsi autem referentes conditionem eorum: quibus subjecti sunt, non faciunt deteriorem.

L. XXXV. Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferens audiendus est: quandoque enim pupillo denegabitur actio.

§. 1. *Prodigus si deferat jusjurandum, audiendus non est. Item in ceteris similibus ei dicendum est: nam sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro judicio hoc jusjurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad hæc debiles sunt.*

§. 2. *Qui non compelluntur Romæ judicium accipere, nec jurare compellendi sunt, ut legati provinciales.*

Post legem secundam, et sextam de rebus creditis, sequitur *lex.* 24. *et* 35. *de jurejur.* Sed memini me eas quidem leges explicasse libro 18. easque vindicasse eidem libro emendata inscriptione. Non est igitur, quod iteremus earum interpetationem. Transeamus ad residuas, quæ tres sunt duntaxat ex hoc libro 28. *l.* 5. *et* 7. *de eo, quod certo loco dari oportet*, *et l.* 27. *de condict. indeb.* Quæ tres leges vix implebunt horam. Et liceret nobis, si placeret, ab illis mox aggredi ad 29. librum, verum de eo videbimus legibus iis explicatis.

Ad L. V. et VII. De eo quod certo loco, et L. XXVII. De condict. indeb.

L. V. De eo, quod certo loco. Si hæres a testatore jussus sit certo loco quid dare, arbitraria actio competit.

L. VII. eod. In bonæ fidei judiciis, etiamsi in contrahendo convenit, ut certo loco quid præstetur, ex emto, vel vendito, vel depositi actio competit, non arbitraria actio.

§. 1. *Si tamen certo loco traditurum se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit.*

L. XXVII. De condict. indebit. Qui loco certo debere existimans, indebitum solvit, quolibet loco repetet. Non enim existimationem solventis eadem species repetitionis sequitur.

Sunt hæ tres leges de actione utili, quæ *arbitraria* vocatur, per quam is, qui pecuniam sibi certo loco veluti Romæ dari, solvi, vel præstari stipulatus, eam hujus conventionis facta mentione, nihilominus alio loco petit sibi dari oportere, vel solvi, in qua si per promissorem non steterit, quo minus Romæ solveret, minoris pecuniæ condemnatio fit, quia ex forte debita deducitur quod promissoris interest Romæ potius solvere, ubi se soluturum spopondit, quam quo loco convenitur: vel etiam si per promissorem steterit, quo minus Romæ solveret, majoris pecuniæ condemnatio sit,

quia præter sortem debitam damnatur etiam promissor in id, quod actoris interest Romæ sibi pecuniam solvi, non quo loco agere compellitur, promissore puta non veniente Romam, et trahente moras, *l.* 2. *in princ. et* §. *ult. l.* 9. *et l. ult. hoc tit. l. un. C. ubi conven. qui cer. loc. dari prom.* §. *loco*, *Instit. de act.* Interdum igitur in hac actione arbitrio judicis, vel pluris vel minoris reus condemnatur. Addendum est tertium, vel etiam absolvitur quandoque arbitrio judicis, si modo jussus cavere de pecunia ibi solvenda, ubi promissa est, confestim paruerit jusso sive arbitrio judicis. Cautio pro satisfactione est, *l.* 4. §. 1. *h. t.* Hæc igitur actio dicitur arbitraria, quia tota pendet ex arbitrio judicis, scilicet ut reum majoris vel minoris damnet, vel etiam, si hoc ei videatur, eum absolvat: cautione ab eo exacta, sicut diximus: et rursus, quia arbitrio judicis in hoc judicio æstimatur quanti rei; vel actoris intersit eo loco agi, vel solvi, quo ex conventione agi, vel solvi debuit. Arbitraria autem est demonstratio qualitatis actionis, non nomen actionis: si quæras nomen, est vel actio ex stipulatu, vel ex mutuo, vel de constituta pecunia, vel ex testamento utilis: qua scilicet non agitur pure et destricte, sed cum adjectione loci, quo dari debuit, quæ adjectio hujus rei arbitrium omne permittit judici. Namque citra hanc adjectionem, pura et stricta esset actio. Est igitur hæc actio, utilis actio ex stipulatione, vel ex mutuo vel ex testamento, et ex genere arbitrarium. Inde in *l.* 4. §. 1. *ex hac actione*, inquit, *cum sit arbitraria* (est arbitraria, sed non dicitur arbitraria quasi suo nomine) ergo hæc actio, vel ex stipulatione venit, ut speciem posui, id est, utilis est actio ex stipulatu, aut venit ex mutuo sine stipulatione, si mutua pecunia data sit ea lege, ut certo loco reddatur, *l.* 6. *h. t.* aut si mutua pecunia, inquit, sic data fuerit, ut certo loco reddatur: aut venit ex constituto, puta si quis debitam pecuniam pro se, vel pro alio certo loco se soluturum constituerit, *l. si duo*, §. 1. *tit. seq.* Nam ex iis causis actione utili, quæ arbitraria est, ubique pecunia peti potest. Venit etiam hæc actio ex testamento, ut ex hoc libro Pauli relatum est in *l.* 5. *h. t.* ut puta si testator certo loco hæredem pecuniam, remve legatam præstare jusserit: nam et alio loco legatarius legati nomine actione ex testamento utili, id est, arbitraria, in qua fiat mentio loci, quo res legata præstari debuit, experiri potest. Hæc igitur actio utilis: quæ arbitraria est, competit in judiciis stricti juris, veluti ex stipulatione, ex mutuo, ex constituta pecunia, ex testamento. An non et in ceteris omnibus judiciis strictis? Sic sane: sed hæc sunt judicia stricta, quæ magis frequentantur. Nam et actio ex testamento judiciis strictis adnumeratur, *l.* 6. *de in lit. jur. l. ult. de condict. ob turp. caus.* Quanquam favore ultimarum voluntatum, hoc actio ex testamento commune habeat cum actionibus bonæ fidei, ut in ea usuræ veniant ex mora, usuræ legatorum et fideicommissorum, *l.* 3. *C. in quib. caus. in integr. restit. nec. non est.* Itemque ut cautio legatorum vel fideicommissorum ante diem, in quem relicta sunt, exigatur ex edicto, ut legatorum nomine caveatur, sicut fit in omnibus bonæ fidei judiciis, *l. in omnibus*, *de judic.* Item actio ex testamento hoc commune habet cum judiciis bonæ fidei, quamvis sit sit stricta, quod sicut dolus debitoris vindicatur actione bonæ fidei, ut puta, si servum debitum, debilitatum, aut vulneratum solvat, *l. et eleganter*, §. *non solum*, *de dolo*, *l.* 3. §. 1. *comm. l.* 1. §. *si res*, *depos.* sic et actione ex testamento vindicatur dolus hæredis, qui debilitatum servum, qui legatus est, legatario dolo malo præstat, *l. hujusmodi*, §. *ædes*, *de leg.* 1. Non omnes actiones strictæ eodem jure sunt. Aliæ aliis strictiores sunt. Aliæ sunt arbitrariæ, aliæ non sunt arbitrariæ, et ut utar alio exemplo, quamvis stipulatio dotis stricta furit ante Justinianum, tamen in ea ex mora veniebant usuræ favore dotium, *l. ult.* §. *præterea*, *C. de jure dot.* sicut in bonæ fidei judiciis. Ac præterea sicut dolus, aut metus, qui causam præbuit contractui bonæ fidei, nullum facit contractum ipso jure; ita etiam stipulatio dotis nulla erat, quam extorserat dolus, aut metus adversarii ipso jure, *l. si mulier*, §. *si dos*, *de eo*, *quod met. caus.* et tamen dolus, qui dat causam aliis negotiis strictis, negotia nulla non facit ipso jure: sed rei rescindendæ causa necessaria est actio de dolo. Itaque non eodem jure actiones sunt omnes stricti judicii. Nec quod quædam ex iis quædam habeant communia cum judiciis bonæ fidei, ideo minus stricto jure censentur: iis enim detractis, quæ habent communia cum illis, cetera stricto jure censentur. Verum ad rem: in actionionibus stricti judicii actio arbitraria locum habet. Quæritur an etiam actioni arbitrariæ locus sit in judiciis bonæ fidei: et Paulus ostendit hoc ipso libro in *l.* 7. *h. t.* in judiciis bonæ fidei non esse locum arbitrariæ actioni, aut non esse necessariam arbitrariam actionem, sed agi, vel ex empto, aut vendito, vel depositi, adde, vel commodati ex *l. si ut certo*, *in princ. commod.* In his judiciis, et ceteris similibus, etiamsi in contrahendo convenerit, ut certo loco res vendita, vel res deposita, aut commodata reddatur, non est necessaria actio arbitraria, si alio loco emptor ex empto, vel dominus depositi, aut commodati agere velit: quia actio arbitraria, vel adjectio arbitraria inest bonæ fidei judiciis, id est, in bonæ fidei judiciis tantum potest bonæ fidei nomen et

officium judicis, quantum in strictis judiciis clausula arbitrii, sive, quæ illam importat adjectio loci, quo dari debuit. Et sic in actionibus bonæ fidei inest actio de dolo, non etiam in actionibus strictis: dolus vindicatur actione bonæ fidei, non actione stricta. Exempli gratia, si quid in stipulatione dolo malo admissum sit, necesaria est actio de dolo: at ei, qui habet actionem bonæ fidei, neque est necessaria actio de dolo, neque actio arbitraria ex hoc titulo: et hoc de actione de dolo ostenditur in *l. et eleganter*, §. *non solum*, *et l. si quis affirmaverit. in princ. de dol.* Sic etiam actionibus bonæ fidei inest exceptio doli, exceptio pacti, exceptio quod libertatis onerandæ causa, et generaliter omnis exceptio, etiamsi non opponatur nominatim, quia suppletur officio judicis, *l. 3. de rescind. vend. l. hujusmodi*, §. *qui servum*, *de legat. 1. l. sed etsi ideo*, *sol. matrim. l. 1.* §. *si onerandæ*, *quar. rer actio non det. l. Labeo*, *de operis libert.* Instrictis judiciis' exceptiones omnimodo opponendæ sunt, alioqui judex addictus stricto judicio, earum rationem habiturus non est, etiamsi illud judicium sit arbitrarium, *l. Papinianus, de Public. in rem act.* Et vel hinc solum satis apparet, quam longe mutent distentque actiones bonæ fidei ab actionibus stricti judicii. In hac causa sane multum distant, quoniam in bonæ fidei judiciis actio ipsa bonæ fidei competit, cum quid certo loco dari debet, non arbitraria. In strictis necessaria est arbitraria. Et secundum hæc subjicit Paulus in hac l. 7. si contracta emptione venditione subdita, subjectaque sit stipulatio, qua emptor stipulatus sit certo loco sibi rem venditam tradi, ut in *l. si rem tradi, de verb. oblig.* ad quam, quod notandum, ex hoc loco valde proprium exemplum accommodabitur: si is, inquam, emptor alio loco velit agere sibi rem tradi oportere ex stipulatu, necessario actione arbitraria uti debet, id est, cum adjectione loci, quo tradi stipulatus est, alio loco agere debet sibi tradi oportere, quia actio ex stipulatu pura non sufficit. Puræ actioni ex stipulatu respondet actio arbitraria. At si citra stipulationem in contrahenda emptione convenit *certo loco rem tradi*, alio loco emptor pure agere potest sibi rem tradi oportere, non facta mentione loci, quo dari convenit, quia id suppletur officio judicis, quod in actionibus bonæ fidei latissimum est. Recte autem in hac l. 7. Florentini, *si tamen certo loco traditurum se quis stipulatus sit. Traditurum* quomodo etiam Odofredus legit, non ut alii, aut *condicturum*, aut *conducturum*. Et recte sic etiam Accursius, *stipulatus sit* interpretatur, *promiserit*, *si certo loco traditurum se quis stipulatus sit*, id est, si venditor traditurum rem venditam ἐπερωτηθεὶς εἴη, id est, *promiserit*, ut alibi sæpe in jure stipulari accipitur in patiendi significatione. In *l. 39. de cont. empt.* quæ etiam de venditore loquitur, *si venditor fructum pendentis olivæ vendiderit, et stipulatus sit decem pondo*, id est, promiserit stipulanti in *l. si non sortem*, §. *si decem, de condict. ind. si decem aut Stichum stipulatus*, id est, ἐπερωτηθεὶς, *solvam quinque.* In *l. ult. in fi. de administrat. tutor. si quid tutor, aut curator stipulatus sit*, id est, promiserit: et in multis aliis locis, non tamen ut vulgo putant, in *l. magnam, C. de contrah. stipul.* Nam ut partim recte legit Haloander, partim veteres lib. docent esse legendum, sic in illa l. non mutata activa verbi significatione, legendum, *si quis certo tempore facturum se aliquid vel daturum stipulatori*, ut Haloand. recte, non *stipuletur*, *vel alii*, *quem stipulator voluit, promisit.* Porro dixi supra hanc actionem arbitrariam venire ex mutuo. Unde quæri potest, an etiam veniat ex promutuo, veluti indebito soluto per errorem facti: nam indebiti solutio, quasi mutui datio est, *l. 4.* §. *is quoque*, *de oblig. et act.* videlicet si ea solvantur, quæ pondere, numero, mensurave continentur. Et ad hanc quæstionem ex hoc libro Pauli pertinet *l. 27. de cond. indeb.* cum per errorem existimarem, me certo loco pecuniam tibi dare debere, quam non debebam, eam tibi eodem loco solvi, an rei veritate cognita mihi necessaria est actio arbitraria, id est, utilis condictio indebiti, ut eam pecuniam quocumque alio loco repetam, si illo nolim, aut non sit commodum quo solvi? minime. Quoniam sufficit directa et pura condictio indebiti: nam quæ solventi mihi existimatio fuit, eadem mihi repetenti non est: solvi errans, repeto sciens. Et hoc est quod ait: *non enim æstimationem solventis eadem species repetitionis sequitur*, id est, repetitionis, quæ solutionem sequitur, atque rescindit: species et conditio longe alia est, quam solutionis puræ. Hic igitur casus nihil pertinet ad actionem arbitrariam de eo, quod certo loco dari oportet, quia nec loci ullius ulla, quæ habeatur, ratio subest. Quocunque igitur loco pecunia repeti potest, etiamsi non fiat mentio solutionis factæ certo loco, quasi eo loco dari deberet. Et hinc notandum, pecuniam certam, ut peti, ita repeti posse quocunque loco, quia scilicet genus petitur aut repetitur, non corpus certum. Idque confirmatur *l. quod legatur*, *et l. eum qui insulam, de judic. et l. 1. de ann. leg.* Corpus petitur aut repetitur ubi est, quantitas ubique. Corpus enim certo loco continetur. Quantitas certo loco non continetur. Et ita hæc l. 27. accomodanda est ad tractatum de actione arbitraria, *de eo quod certo loco dari oportet*, non quasi proprie ad alium pertineat, sed quasi in eum incidat.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXIX. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Libro XXIX. qui sequitur, primum Paulus interpretatus est edictum de constituta pecunia, et sunt sub eo titulo ex hoc libro Pauli multæ leges, ex quibus hodie dabimus leges 4. 8. et 10. et 13. et 15.

Ad L. IV. De const. pec.

Sed et si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur.

Prætor hoc edicto ex constituto nudo consensu facto non interposita stipulatione actionem dedit, ut puta si quis pecuniam, quam ipse debet, vel alius pro se, vel pro alio se soluturum constituerit ad diem. Constitutum enim omne fit ad diem vel expresse, vel tacite: videlicet tacite ad diem 10. ut in *l.* 21. §. 1. *hoc tit.* Atque ita prætor constitutum separavit a pacto nudo: nam ex pacto nudo actionem non dedit, ex constituto dedit actionem, quod tamen fit nudo consensu sine stipulatione. Puto hac separatione usum prætorem quod gravius sit fidem, quæ vitam continet, fallere in pecunia debita, quam in pecunia non debita: hoc, inquam, gravius sit fidem frangere in pecunia debita (constitutum enim non fit, nisi in pecunia debita) quam in pecunia non debita, de qua plerumque pacta fiunt: et quod constitutum simile sit recepto, qui contractus est, non pactum, quodque plus aliquanto sit constituere et recipere, quasi consulto consilio, quam pacisci temere extra contractum. Separavit etiam constitutum a fidejussione, quia fidejussio non fit nudo consensu ut constitutum, sed interposita stipulatione: item, quia nemo fidejubet pro seipso, sed pro alio, *l. hæres,* §. *servo, de fidejuss.* Constituit vero pro seipso, vel pro alio. Exemplum constituti extat in Epistola divi Pauli ad Philemonem, ut quodam loco me docere memini. Extat et aliud in Mostellaria Plauti, quæ et φάσμα dicitur: pater enim pro filio, sic apud creditorem adolescentem intercedit, *adolescens mecum rem habet,* cui adolescens, *nempe abs te petam,* et mox pater, *petito cras:* non stipulatio hoc est, sed constitutum, quod fit non certis et solemnibus, sed quibuscumque verbis, *l.* 14. §. *ult. hoc tit.* Et non tantum per nosmetipsos, sed etiam per epistolam inter absentes: quo genere stipulatio non fit, nisi inter præsentes, per epistolam inter absentes non fit. Constitutum fit etiam inter absentes per epistolam, *l.* 5. §. *Julianus, et l. quidam, h. t.* fit et per nuncium, ut si nuncium mittam ad te, qui meo nomine constituat soluturum me quod tibi debetur. Tunc autem maxime constituta utilia sunt, quum quis pecuniam in diem debet, si ante diem costituat, se ipso die, quo constituit, soluturum, vel ut ex hoc ipso libro Pauli traditur in *l.* 4. *hoc tit.* si constituat se soluturum citeriore die, id est, proximiore die. Idemque est, si pro eo, qui in diem debet pure, sive præsente die constituat se soluturum: nam etsi quis pure, sive præsenti die fidejubeat, quod notandum, pro eo, qui ex die obligatus est, mea quidem sententia obligatur, et statim conveniri potest, quamvis nondum debitor principalis conveniri possit, hac ratione, quia etiamsi debitor principalis nondum conveniri possit, tamen obligatus est. Obligatio collata in diem est præsens, non actio, non petitio, *l.* 14. *l. interdum, l. insulam, de verb. oblig. l.* 44. §. 1. *de oblig. et act. l. qui res.* §. *ult. de solut. l. certi,* §. 1. *de reb. cred. et* §. *omnis, Instit. de verb. oblig.* Et ideo, quod notandum, invenies quidem non obligari fidejussorem, qui pure fidejussit pro eo, qui sub conditione promisit, quia is, pro quo fidejussit, obligatus non est: obligatio collata in conditionem non est præsens, *l. Græce,* §. *item accepto, de fidejuss.* Sed nusquam invenies etiam non obligari fidejussorem, qui pure fidejussit pro eo, qui in diem promisit: obligatur enim, quia et reus principalis obligatus est, et consequenter fidejussor conveniri potest, nec tamen si solverit, statim pecuniam solutam a debitore principali repetere potest, antequam dies venerit, aliter quam si mandato, aut voluntate ejus solverit, *l.* 31. *de fidejus.* Non est cur Accursius hac in re separet fidejussorem a reo constitutæ pecuniæ. Et hæc ad legem quartam.

Ad L. VIII. eod.

Si vero mihi aut Titio constitueris te soluturum, mihi competit actio. Quod si posteaquam soli mihi te soluturum constituisti, solveris Titio, nihilominus mihi teneris.

Sequitur lex 8. Constitui potest ei tantum, cui debetur, vel alii ejus voluntate, veluti creditori creditoris voluntate creditoris, aut procuratori voluntate domini, et creditori, aut procuratori acquiritur actio constitutæ pecuniæ, non domino, vel primo creditori: quia per liberam personam nobis actio acquiri non potest: est certissima juris regula, *l.* 5. §. *quod exigimus, et* §. *Julianus, hoc tit.* His consequens est, si stipulatus fuerim mihi aut Titio; quia mihi soli debetur, non Titio, qui solutionis duntaxat gratia adjectus esse intelligitur, videlicet, ut solvere ei promissor si velit, possit, non etiam

ut obligatio et actio ei quæreretur, quia nec potest ex stipulatione alteri facta alteri obligatio acquiri. Quia igitur mihi soli debetur, non Titio, et mihi soli constitui potest, non Titio. vel constitui potest mihi aut Titio, ut quemadmodum in principali obligatione, ita in constitutoria Titius sit tantum adjectus solutionis gratia, non etiam applicitus obligationi, quia in personam Titii consistere non potest ex stipulatu meo. Quod si qui promiserat mihi se daturum, aut Titio, mihi soli constituerit, quod proponitur in hac l. 8. si, inquam, qui promiserat mihi aut Titio, postea mihi soli constituerit se soluturum, ac deinde solverit Titio, quod potuit etiam me invito, *l. vero*, §. 1. *l. si ita stipulatus sim, de solut.* quia constitutum non novat principalem obligationem, *l. item illa*, §. *ult. l. ubi quis*, *hoc tit. l. filiusfamilias, de in rem verso*, *l.* 3. §. 1. *de administrat. rer. ad civit. pertinent.* Solvendo igitur Titio, quamvis post contractam principalem obligationem mihi soli constituerit, ipso jure liberabit se a priori et principali obligatione. Non liberabit tamen se a posteriori, id est, a constitutoria, in qua Titius non fuit adjectus: sed mihi soli pecunia constituta est. Quæ est sententia legis 8. Verum ut additur in l. 9. poterit debitor a Titio repetere condictione indebiti, quod ei imprudenter solvit. Quomodo imprudenter? Nimirum non animadvertens constitutum, quod mihi soli fecit, pro solutione haberi, id est, constituendo mihi, jam se quasi mihi solvisse videri. Solvit igitur Titio, qui jam mihi solvisse intelligebatur. Denique solvit Titio vi constituti mihi facti, non tenens quod constitutum vice solutionis est. Et hoc ex eodem lib. Paulus comprobat in l. 10. proposita specie hujusmodi.

Ad L. X. et XIII. eod.

L. X. Idem est et si ex duobus reis stipulandi post alteri constitutum, alteri postea solutum est: quia loco ejus, cui jam solutum est, habere debet is, cui constituitur.

L. XIII. Sed si quis viginti debens, decem constituit se soluturum, tenebitur.

Duo sunt rei stipulandi, duo stipulatores, vel duo rei credendi, quibus eandem pecuniam singulis in solidum debes: fac esse Titium et Cajum, et postea tu soli Titio constitueris te soluturum. Id jam pro eo est, ac si Titio solvisses. Et ideo si postea imprudens Cajo solveris alteri creditori, Cajus tibi tenetur condictione indebiti, tu Titio, cui soli constituisti, teneris actione constitutæ pecuniæ. Et hoc vult Paulus in l. 10. in qua recte Basilica, ὁ ἀντιφωνηθεὶς ἔοικε τῷ ἀπολαβόντι, *is, cui constitutum est: similis est ei, cui solutum est.* Constitutum vice solutionis est, atque ideo qui constituit uni, postea si solverit alteri, bis solvisse videtur. Cui sententiæ congruit etiam vox de via collecta, id est proverbium, quod in ore omnium versatur, *Qui respond paye.* Nam ita respondere, ut Græcis ἀντιφωνεῖν, est constituere se soluturum. Observa autem legem 8. loqui de eo, qui cum promisisset mihi aut Titio, mihi soli postea constituit se soluturum. Et retine hanc speciem: nam si aliter ponas speciem, non idem erit, ut puta, si cum quis promisisset mihi aut Titio, alius pro eo mihi constituerit, non obligatur, exemplo fidejussoris, qui si mihi soli promiserit, cum reus principalis promisisset mihi aut Titio, non obligatur: quia in duriorem causam fidejussisse intelligitur: durior est causa ejus, qui uni tantum solvere potest; levior ejus, qui huic, vel illi, prout elegit, solvere potest, nec uni destricte solvere adstrictus est, *l. hi qui accessionis*, *de fidejuss.* Ut fidejussor igitur, ita et reus constitutæ pecuniæ in deteriorem, dnrioremve causam accipi non potest, *l.* 11. §. *ult. et l. seq. h. t.* Et ut dixi, deterior est causa ejus, vel fidejussoris, vel rei constitutæ pecuniæ, qui creditori soli promisit, cui debitor non soli promiserit, sed ei aut Titio. Accipi tamen uterque potest in leviorem causam, inversa superiori specie. Si cum quis mihi soli promisisset, et alius pro eo, me volente aut mandante, constituerit se soluturum mihi aut Titio, vel si alius pro eo fidejusserit, mihi aut Titio dari, obligatur, quia in leviorem causam intervenit, *d. l. hi qui.* Levior est enim causa ejus, quia potest vel Titio solvere, cui reus principalis non potest: verum si solverit Titio, mihi agenti ex priori stipulatione proculdubio obstabit exceptio, quia mea voluntate solvit, quæ est sententia *l. pen. h. t.* Non facio in hac re differentiam inter fidejussorem et reum constitutæ pecuniæ, quia generaliter proditum lego: *in universis, qui pro aliis obligantur*, in *l. Græce*, §. *illud*: in universis, qui accessionis loco promittunt, *d. l. hi qui accessionis*: ergo in mandatoribus, in fidejussoribus, in reis constitutæ pecuniæ, quos Accursius solet *sponsores* appellare, pro *responsores*, ut Græci ἀντιφωνηταί, in leviorem eos causam accipi posse, non in deteriorem. Hæc est regula generalis, quam secutus etiam dicam, cum, qui pro eo, qui viginti debet, constituerit decem, obligari, sicut si debens 20. pro seipso constituit 10. *l.* 13. *h. t.* quæ est ex eodem libro Pauli, quia in minorem summam demum se obligat: cum vero, qui pro se ipso debens 10. vel pro alio debente 10. constituerit 20. quæ major summa est, in 10. tantummodo obligatur, non in integra 20. *l.* 11. §. *ult. h. t.* Idque exemplo fidejussoris, qui si pro eo, qui debet 10.

promiserit 20. in 20. quidem non tenetur, in decem tantum eum teneri æquius est: cujus sententiæ fortissimum argumentum præbet *l. si a reo, de fidejuss.* Cujus sententia hæc est: si quis pro eo, qui promisit, sub una conditione, puta si navis ex Asia venerit, fidejusserit sub eadem, et insuper alia conditione disjunctim, puta si navis ex Asia venerit, aut si Titius consul factus fuerit: hoc casu lex hoc primum ait, *fidejussorem nullo modo teneri*, aut ut subjicit se corrigens, *quod magis est*, id est, quod æquius est, teneri, *si prior conditio, quæ utrique fuit adscripta, communis conditio extiterit.* Et simili modo cur non dicam, si pro eo, qui 10. debet, fidejussor promiserit 20. aut nullo modo fidejussorem teneri, aut, quod magis est, teneri in 10: tantum, id est, in summam debitam, non in summam majorem, ut eadem ratio servetur in summa, quæ servatur in tempore? Qui putant nimis aspere fidejussorem nullo modo obligari, suæ opinionis firmandæ non habent, nisi hæc verba *d. l. Græce*, §. *illud. in majorem summam adhibitum fidejussorem omnino non obligari.* Quæ tamen verba sunt ambigua: nam et hanc interpretationem recipiunt, *nullo modo obligari*, et hanc, *non in totum obligari*, id est, in id tantum, quod debitam quantitatem excurrit, non obligari, quod Alciatus docuit 5. παρέργων, *cap.* 17. ambiguam scilicet orationem esse. In ambigua autem oratione, melius est humaniorem interpretationem sequi.

Ad L. XV. eod.

Et licet libera persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam acquirimus: quia ministerium tantummodo hoc casu præstare videtur.

Constituere possum meo creditori me soluturum, non per me ipsum tantum, sed etiam per epistolam: ut dixi paulo supra, vel per nuntium liberum hominem, qui ei meo nomine caveat, et constituat me soluturum certa die. Nam et in hoc genere ei quæritur actio de constituta pecunia: neque enim dici potest ea actio ei per nuntium liberum hominem acquiri, quod nec jure fieri potest, sed ei videtur acquiri per semetipsum, ac si mecum rem habuisset: nuncius minister est tantum: ego et ille auctores sumus contrahendæ obligationis: ut epistola mea tibi non acquirit obligationem, ita nec nuntius, quia nihil aliud est, quam epistola loquens, et retro epistola, tacitus nuntius, ut Epictetus dicebat: sic summates viri et matronæ adiri solent. Plautus in Milite: *per nuntium*, inquit, *aut per epistolam, quasi regem adiri eum jubet.* Et hæc sententia Pauli in hac l. 15. de nuntio libero homine valde notanda est: quia non ad constitutum tantum, sed ad ea omnia accommodari potest, quæ per nuntium expediri possunt, veluti ad conventiones, aut contractus, qui nudo consensu perficiuntur, *l.* 2. *de pact. l.* 2. *de obl, et act.* et ad donationes, *l.* 4. *de donat.* et ad jussa arbitrorum et compromissariorum, *l. diem, in princ. l. sed et interpellatur*, §. 1. *de recept. arbit.* et ad precaria, *l.* 9. *de precar*, et ad cessiones bonorum, *l. ult. de cess. bon.* et ad restitutionem hæreditatum, aut ad recusationem adeundæ hæreditatis, *l.* 6, *et* 37. *ad Trebell.* quæ omnia per nuntium etiam liberum hominem peragi possunt.

Ad L. XVII. eod.

Sed etsi alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla justa causa fuit non accipiendi, æquum est succurri reo, aut exceptione, aut justa interpretatione, ut factum actoris usque ad tempus judicii ipsi noceat: ut illa verba, nec fecisset, *hoc significent,* ut neque in diem, in quem constituit, fecerit, neque postea.

Præter leges quinque, quas jam exposui ex titulo *de constituta pecunia*, quæ sumptæ sunt ex libro 29. Pauli ad edictum, sunt adhuc aliæ tres, l. 17. 19. et 21. e quibus jam mihi licebit tantum explicare l. 17. quia quæstio ejus multa et magna complectitur, et ea quidem omnia scitu atque explicatu dignissima. Constitutum omne fit ad diem certum, idque vox ipsa demonstrat: condictum enim diem, constitutum dicimus: constituere se soluturum, est constituere certo die se soluturum. Denique constitutum omne fit ad diem, vel si forte fiat sine die, intelligitur factum ad diem decimum saltem, ut explicabitur in *l.* 21. §. 1. *h. t.* Iterum dico, constitutum omne fieri ad diem. Et inde colligo actione de constituta pecunia teneri eum, qui condicta et præstituta die non solvit, aut non fecit quod constituit, ita ut postridie ejus diei, quo se daturum, facturumve constituit, conveniri possit actione de constituta pecunia. Sed si postridie, vel qua alia die postea offerat quod constituit, nec creditor velit accipere: si, inquam, post diem constitutum priusquam conveniretur actione de constituta pecunia, offerat creditori, quod constituit, nec creditor velit accipere, nec ulla sit ei justa causa non accipiendi, quæritur, an si forte pecuniam oblatam mox debitor sine culpa sua perdiderit, liberetur, quasi perierit pecunia creditori, non sibi, quasive pro soluta habeatur, quam creditor sine justa causa accipere recusavit. Hæc est quæstio. Fuit quidem ipse reus constitutæ pecuniæ prior in mora, quia constituta die non solvit, et mora fit ex

die ipso: hoc est certissimum in jure, ubi obligationi dies adscriptus est etiam ante litem contestatam: mora, inquam, fit ex solo die, quo solvi debuit, ex solo tempore tardæ solutionis, etiam antequam lis contestata sit, antequam cum debitore egerit creditor, *l. ad diem, de verb. oblig. et l. 53. de fideic. libert. l. magnam*, quæ in hanc rem vulgo citatur, *Cod. de contrah. stipul. l. 2. C. de jure emphyt.* Si obligationi dies adscriptus non sit, sive solutioni, mora plerumque non fit, nisi ex tempore litis contestatæ, *l. 2. et 4. C. de usu. legat. l. quæsitum, §. ult. de leg. 1.* Constituto dies fuit adscripta: adscribitur enim semper constituto, aut adscripta intelligitur: et ideo debitor prior moram fecit, qui constituto die non solvit Verum creditor deinde posterior moram fecit in accipienda oblata pecunia, quia ante litem contestatam oblatam pecuniam sine justa causa accipere recusavit, eique posterior mora, posterius factum nocet usque ad litem contestatam: posterior mora actoris sive creditoris exstinguit priorem moram debitoris. Prior mora emendata, sive purgata esse intelligitur oblatione, *l. illud, de peric. et comm. rei vend. l. qui decem, in princ. et §. 1. de solut. l. interdum, §. ult. l. si servum, §. sequitur, de ver. obl.* Et ob id recte ait Paulus in hac lege 17. hoc casu reum constitutæ pecuniæ, videlicet si oblatam pecuniam perdiderit sine sua culpa (hæc omnia supplenda sunt) liberari, quia periculum pecuniæ respicit creditorem, qui posteriorem moram fecit, et liberari, inquit, vel exceptione, doli mali scilicet, vel justa interpretatione, id est, vel liberari jurisdictione prætoris (omnis enim exceptio est prætoria) vel interpretatione juris civilis, quæ pro ipso jure habetur. Liberari igitur vel exceptione, vel ipso jure: et sic in *l. 12. de legib.* Jurisdictio (quæ specialiter accipitur pro prætoria, quum ita ponitur absolute, respondet interpretationi, et in *l. justa, de verb. sign. et l. 3. C. de interd. matrim.* Justa interpretatio similiter, id est interpretatio juris civilis, quæ fit a prudentibus, vel a judice, et quæ, ut dixi, habetur pro ipso jure, pro mero jure civili. Atque ideo committitur, ut hoc loco, prætorio juri, nempe exceptioni prætoriæ. Et in aliis quoque causis quamplurimis debitores dicuntur liberari, vel ipso jure, vel per exceptionem, non quidem in una et eadem specie, sed adhibita distinctione suo quoque modo, id est, ipso jure, vel per exceptionem in sua specie, ut in *l. si sine, §. ult. rem rat. hab.* actionem inutilem fieri, vel ipso jure, vel per exceptionem: ipso jure, id est, solutione, vel acceptilatione: per exceptionem, pacto. Et in *l. 28. de reg. jur.* obligationis causam pactione immutari vel ipso jure, vel per exceptionem. Ipso jure, id est, si obligatio sit bonæ fidei, quia ei insunt omnes exceptiones tacite, hoc est supplentur officio judicis: per exceptionem autem pacti, si obligatio fuerit stricti juris. Et in *l. qui servum, de oblig. et act.* eum, qui rem sibi commodatam surripuit, domino teneri actione commodati, et condictione furtiva: sed altera actione alteram perimi, vel ipso jure, inquit, vel per exceptionem. Ipso jure, si prius egerit condictione furtiva: per exceptionem, si prius egerit commodati, ut similiter in *l. si is cui commodata, de furt. et l. prædia. de action. empt.* Eodemque modo in *l. ubicunque, de fidejuss.* novata principali obligatione fidejussorem, vel ipso jure, vel per exceptionem liberari. Ipso jure, si novatio fuerit facta legitime: per exceptionem, si non fuerit facta legitime, quæ tamen valet ut pactum: et exceptio pacti, quæ reo principali prodest, prodest etiam fidejussori. Sic et in *l. si rem 29. §. 1. de evict.* venditorem, qui emptori promisit duplam evictionis nomine, si emptor amiserit rei emptæ possessionem, ac deinde in rei vindicatione victus fuerit, vel ipso jure tutum esse venditorem, vel propter exceptionem: ipso jure, si emptor sua sponte possessionem amiserit: per exceptionem, si culpa intervenerit. Et hæc, quæ ita variis locis proponuntur, vel ipso jure quem liberari, vel per exceptionem, aliter efferuntur, vel exprimuntur hoc modo: vel per exceptionem, vel officio judicis, *l. 3. §. ult. nautæ, caup. l. bona, de noxal. act. l. sumpt. de rei vind.* Nam quod fit ipso jure, suppletur officio judicis. Sic vero et in specie hujus legis recte Paulus ait, reum constitutæ pecuniæ post diem pecuniam offerentem ante litem contestatam, si sine justa causa creditor eam accipere recusaverit, liberari, vel per exceptionem doli mali, vel justa interpretatione, id est, ipso jure, et exceptione doli mali, si prior obligatio, cui accessit constitutum, fuerit stricta. Ipso autem jure, si prior obligatio fuerit bonæ fidei, quia ut eleganter ait *l. qui id quod, de donat.* causa et origo constitutæ pecuniæ in primis spectanda est, non stricti judicii potestas, quale est judicium constitutæ pecuniæ, quod usui esse potest in multis litibus. *Il faut regarder la source de la debte que l'on paye, non pas la rigueur de la loy.* Liberari igitur vel hoc, vel illo modo in specie proposita reum constitutæ pecuniæ, et liberari a periculo, ut ante dixi, si postea oblatam pecuniam sine culpa sua amiserit, ac consequenter, liberari ab actione constitutæ pecuniæ, quia solvisse intelligitur, *d. l. qui decem,* atque adeo liberari eum a præstatione ejus quod interest, quia nihil creditoris interest, propterea quod nullam justam causam habuit recusandæ solutionis, ut posuimus. Ceterum ne quid objiciatur, dicat, quod et Accursius intellexit, non liberari tamen a pœna, si qua fuerit in stipulatum

deducta, si ad diem constitutam pecunia non solveretur. Moræ semel commissæ emendatio fit per oblationem, scilicet quæ fiat integro adhuc jure creditoris, id est, cum nondum quicquam intersit creditoris sibi præmaturius solutam pecuniam fuisse. Ac pœnæ semel commissæ, de qua conventum est, evitandæ nulla ratio est, quia pœna conventa hoc omnino agitur intra contrahentes, ut stricto jure rem agant, *l. trajectitiæ*, *de obligat.* Ex his vero concludit Paulus hoc loco, hæc verba edicti, quæ sunt in *l.* 16. *si paret eum*, *qui constituit*, *neque solvisse*, *neque fecisse*: hæc, inquam, verba sic esse accipienda, si neque is, qui constituit, ad diem constitutum solverit, aut fecerit quod constituit, neque postea quandoque ante litem contestatam: tunc, ut teneat actio constitutæ pecuniæ. Contra vero si ante litem contestatam solverit, vel fecerit quod constituit, etiamsi post diem constituti, vel si per eum non steterit quo minus solveret, aut faceret, si obtulerit constitutum, ut tunc actio constitutæ pecuniæ ipso jure non teneat, vel summoveatur per exceptionem doli mali, videlicet si nulla fuerit creditori justa non accipiendi quod offerebatur causa, puta si nihil interfuerit actoris, sive creditoris die potius constituta, quam hodie solvi sibi. Nam si quid intersit actoris, ut puta si negotiator fuerit, cujus maxime interfuerit ad constitutum solvi sibi debitam pecuniam, hoc casu non facit moram creditor, si alia die recusat accipere, quam qua reus constitui se daturum, nisi, quod et Accursius excepit recte, debitor et sortem simul offerat, et id omne quod interest creditoris. Quod si faciat, audiendus est post litem contestatam, et absolvendus: quia omnia judicia sunt absolutoria: et vulgare dictum juris, id est, omni judicio reus absolvi potest, si ante rem judicatam satisfaciat actori ad plenum, scilicet si tantum faciat, quantum ei satis est, §. *ult. Instit. de perpet. et temp. act.* Et est sententia hujus legis decimæ septimæ. Verum ad eam confirmandam non erit inutile demonstrare, non male ab Accursio adduci *legem etsi post tres*, *si quis caution.* Nam et stipulatio judicio sisti, de qua ibi agitur, fit in diem certum judicio sisti illo die, aut loco, quo die si promissor defuerit, stipulatio committitur adversus illum, ita ut ex ea agi possit adversus illum. Sed si antequam agatur, alia die postea se sistat, quum ex mora rei jus actoris deterius factum non est, id est, cum actoris nihil interest, etiamsi se condicto die non stiterit, modo se sistat nunc, hoc casu conventus ex stipulatione, quanti ea res est, se defendere poterit exceptione doli mali, quia revera nihil interest actoris, etiamsi alio die se sistat, quam quo cavit se staturum. Dico ex stipulatione quanti ea res est, id est, quæ concluditur in id quod interest, puta si promiserit stipulanti, se illo die sisti, aut quanti ea res erit dari, si alio die sistat se post moram, quia ad diem condictum non adfuit; mora emendatur. At si cum pœna promiserit judicio sisti, pœnæ exactio erit, si cum pœna vadimonium promiserit, pœnæ exactio erit, etiamsi sistat se postea, atque etiamsi nihil intersit actoris, pœnam semel commissam non potest effugere, nec si postea sistat se, tametsi integrum sit jus actoris et illæsum. Damnationem autem in id quod interest, effugere potest, si integro jure actoris postea sistat se ante litem contestatam ex stipulatu, quæ species huic nostræ persimilis est. Et hæc quidem hactenus de reo constitutæ pecuniæ. Sed non est prætermittendum, quod ex Ulpiano subjicitur in *l. seq.* de actore, sive creditore, cui constituta pecunia est. Actor sive creditor si ad diem constitutum moram non fecerit in accipiendo, si die constituto paratus fuerit accipere, si venerit constitutum accipiendi causa, sed moram fecerit ante diem, vel post diem, cum ei pecunia offerretur, Ulpianus ait, eam rem nihil ei nocere. Et quidem, si ante diem constituti noluerit accipere, nihil nocet: quia nec moram fecisse intelligitur, qui oblatum ante diem noluit accipere, quia non offerebatur congruo die, *l. si soluturus*, *de solut.* Et liberatur quidem debitor, qui solvit ante diem accipienti creditori, *l. quod in diem*, *de solut. l. quod quis*, *de oblig. et action. l. stipulatio ista*, §. *inter incertam*, *de verb. oblig.* Verum creditor non cogitur invitus ante diem accipere: si acceperit, liberatur debitor. Quidni? Verum sic non cogitur invitus accipere. Et si recusat accipere, justa ratione nititur. Justa est dilatio: ergo non est mora. Quid est mora? Injusta dilatio solvendi, vel accipiendi quod debetur. Et ita etiam legimus apud Titum Livium 36. Cartaginenses cum deberent certis pensionibus certam pecuniam populo Romano, eamque omnem præsentem offerrent, populum Romanum respondisse, se ante diem non accepturos. Versatur in eo die, quo nobis solvi cavimus, utilitas quædam nostra, quam præripit nobis, qui vult nos cogere ad pecuniam accipiendam ante diem. Ergo si creditor ante diem constitutum non acceperit, ea res ei fraudi esse non potest. Quid si post diem constitutum noluerit accipere, qui die constituti paratus erat? Si post diem constituti noluerit accipere, etiam hoc ei nihil nocet, videlicet si ejus interfuerit constituto die pecuniam solvi, nisi, ut dixi, et reus offerat omne, quod ejus interest. Sed si nihil ejus intersit, vel hodie solvi, vel constituto die, factum ejus, id est, mora, quam facit in accipiendo, ei nocet, usque ad litem contestatam, quia non habuit justam causam non accipiendi, cum nihil ejus interesset. Hoc

ostenditur in lege sequenti. Verum quid dicemus si creditor ad diem constituti moram fecerit: puta non venerit, aut noluerit accipere pecuniam die constituta oblatam sibi: et postea pecunia, quam tunc temporis debitor paratam habebat, perierit furto, vel rapina, vel alio casu? Et rursus: Quid si creditor impeditus fuerit, ut in sequenti proponitur, venire ad constitutum, vel valetudine, vel adversa tempestate, vel vi majore, insolita vi aquarum, an ea res ei nocet, id est, an periculum pecuniæ, quæ post diem constituti periit, ad eum respicit, an ad debitorem? Et ait periculum ad creditorem pertinere, debitorem liberari: quia verum est creditorem moram fecisse in accipiendo. At dices, impeditus fuit vi majore, morbo sontico, adversa tempestate, aut vi fluminis, qui tres casus excusant actorem, excusant reum, excusant judicem ex 12. tabulis, qui judicii die non venerunt, qui judicio non adfuerunt, *l.* 2. §. *si quis judicio si quis cautionibus, etc.* Nam et iis casibus obviam iri, vel obsisti non potest, cum sint casus majores. Respondeo, et dico excusari etiam æquum esse eum, qui ad diem constitutum solvendæ pecuniæ non venerit, puta ut reo sit integrum alio die offerre, et actori alio die petere, sed non etiam, ut periculo liberetur. Primum non ut periculo liberetur actor, si ipse ad constitutum non venerit, et pecunia solutioni destinata parataque interim deperdita fuerit sine culpa debitoris: nam hoc casu, etiamsi vi majore creditor venire impeditus fuerit, periculum pecuniæ ad eum pertinet, non ad debitorem, qui functus est officio debitoris bonæ fidei, et quia verum est rem debitam periisse ante moram debitoris, Et vulgare est hoc, rem quamque quoquo modo peremptam ante moram debitoris perire creditori, periculum ejus rei respicere creditorem, *l. si ex legati causa, de verb. oblig.* Contra quoque, ut periculo non liberetur reus, qui ad diem constituti non venit, licet impeditus fuerit casu majori, atque ita pecuniam, remve amisit post moram. Hic non liberatur: res enim interiit post moram. Et ita explicanda est hæc lex.

Ad L. XIX, eod.

Id quod sub conditione debetur, sive pure sive certo die constituatur, eadem conditione suspenditur, ut existente conditione teneatur: deficiente, utraque actio depereat.

§. 1. *Sed is, qui pure debet, si sub conditione constituat, inquit Pomponius, in hunc utilem actionem esse.*

§. 2. *Si pater, vel dominus constituerit se soluturum, quod fuit in peculio, non minueretur peculium eo, quod ex ea causa obstrictus esse cœperit, et licet interierit peculium, non tamen liberatur.*

Restat ex eodem titulo de constituta pecunia lex 19. et 21. Hoc edicto nominatim expressum est, de ea tantum pecunia actionem dari, quam quum constituebatur, apparebat fuisse debitam, non de ea, quæ tum erat prorsus indebita, *l.* 1. §. 1. *l.* 18. §. 1. *h. t.* Ex quo sequitur si quis constituerit, quod sub conditione debetur a se, vel ab alio, nihil refert, etiamsi constituerit pure, vel in diem certum, eum hac actione non teneri, cum non teneri de constituta pecunia antequam conditio extiterit. Recte quidem accessit principali obligationi, quæ scilicet futura est, si conditio extiterit: sed ut principalis obligatio conditionalis est, et hæc quoque, tametsi pure in diem præsentem, vel in alium diem certum concepta esset, conditionalis esse intelligitur, ac proinde eadem conditione suspenditur, qua et principalis obligatio. Nec enim consistere potest, id est, incipere non potest (quæ enim cœperit semel, potest consistere) ut infra demonstrabimus. Non potest igitur incipere constitutoria obligatio sine principale obligatione, quæ cum nulla sit antequam conditio extiterit, consequens etiam est, nullum interim constitutum esse, ac porro nullum prorsus esse se constitutum, si conditio defecerit; sæpe fit, ut pure concepta, conditionalia esse intelligantur, et contra, *l. aliquando, de cond. et dem.* Eadem vero est ratio fidejussoris, quoniam si quis pro eo, qui sub conditione debet, fidejusserit pure, vel certo die, fidejusserit quidem recte, quia etiam futuræ obligationi fidejussor adhiberi potest, *l. non quemadmodum, de judic.* sed non obligatur, ut ait *l. Græce,* §. *item accepto, de fidejuss.* non obligatur, id est, quamvis alias obligatio, quæ fit in diem certum, præsens sit, non etiam actio; tamen ille fidejussor non obligatur præsenti die, qui pro eo, qui sub conditione debet, fidejussit pure, vel in diem certum: sed eadem conditione, qua principalis debitoris, pro quo intercessit, et illius fidejussoris obligatio suspenditur, ita ut existente conditione uterque teneatur, deficiente conditione neuter teneatur, *l. si a reo,* §. 1. *de fidejuss.* Nec est, quod in hac re Accursius faciat differentiam inter fidejussorem, et reum constitutæ pecuniæ. Nam et contra quoque, sicut pro se quis, si pure obligatus sit, vel pro alio pure obligato, recte sub conditione constituit pro se, vel pro alio pure obligato, ut ex Pomponio in hac lege scribit Paulus; ita etiam pro eo, qui pure debet, recte fidejussor intercedit sub conditione, quia in leviorem causam intercedit, *d.* §. *item accepto, et d. l. si a reo,* §. 1. Et similiter, ut dixi in *l.* 4.

supra, si quis pro se, vel pro alio, quod ex die debetur, pure constituat, vel pro alio, qui ex die obligatus est, pure fidejubeat, tenet obligatio statim quia et principalis obligatio est præsens, nimirum quia actio tantum, sive petitio in diem collata esse intelligitur. Uterque igitur statim obligatur, quia et reus principalis obligatus est. Verum, quod mutari velim in *d. l.* 4. verius est fidejussorem, aut rem constitutæ pecuniæ, qui id, quod ex die debetur pure constituit, vel fide sua esse jussit, non posse conveniri ante diem, id est, antequam a reo principali peti possit. Et ita accipiendum est, quod ait *l. fidejussor obligari*, §. *pen. de fidejuss.* fidejussorem pure acceptum pro debitore in diem non obligari, videlicet, ut conveniri possit statim; ceterum obligatur, quia et is, pro quo fidejubet, obligatus est. Obligatio collata in diem est præsens longe aliter quam obligatio conditionalis, quæ non est præsens, nec simpliciter dici potest obligatio, sed obligatio conditionalis. Obligatio in diem simpliciter potest dici obligatio. Et hæc sunt, quæ pertinent ad priorem partem hujus legis. Sequitur posterior pars. *Si pater et dominus constituerit*, *etc.* Sententia hæc est: pater vel dominus, si creditori peculiario constituerit se soluturum, quod tunc fuit in peculio filiifamilias, vel servi, dubitatur, an sicut si pater aut dominus fidejusserit pro filio, vel servo, exempli gratia in aureos centum, in tantum minuatur peculium filii, vel servi, quia in id, quod pater vel dominus obligatus est, peculio deducitur, et id quod superest duntaxat intelligitur esse in peculio. Itaque ob id, quod pater vel dominus fidejussit pro filio, vel servo, minuitur peculium, pro quantitate scilicet, in quam fidejussit *l.* 9. §. *ult. de pecul.* Dubitatur ergo, an etiam minuatur peculium, si pater vel dominus constituerit creditori peculiari se soluturum, quod tunc in peculio fuerit, quod Paulus negat hoc loco. Negat ob id minui peculium, quod pater de constituta pecunia obstrictus esse cœperit. Et ratio differentiæ est aperta: nam cum fidejubet, filii, vel servi nomine fidejubet; at quum se soluturum constituit, non simpliciter nullo alio adjecto, sed cum se soluturum constituit quod tunc fuit in peculio, suo nomine constituit, non nomine filii, vel servi, quia jure prætorio ex contractu filii vel servi suo nomine tenetur in id, quod in peculio est, peculio tenus, *l.* 1. §. *ult. h. tit. l.* 59. *de solut.* Si filii, aut servi nomine se soluturum constituerit simpliciter, nec adjecerit, *quod tunc fuit in peculio*, procuIdubio peculium minuitur, eo quod ex ea causa obligatus esse cœperit, perinde atque si fidejusisset pro filio, aut servo. Igitur in eo duntaxat differentia est inter eum, qui fidejussit, et eum, qui constituit hac in re, quod nemo fidejubere potest suo nomine; puta, quod est in peculio servi, vel filii, quoniam id debet suo nomine ex contractu filii, vel servi, nemo unquam fidejubet pro seipso. Constituere tamen quis potest etiam pro seipso, constituere potest suo nomine id, quod in peculio fuerit, quæ res non minuit peculium, aut non deducitur ex peculio. Quinimo, ut et hic ostenditur, et in lege sequenti, etsi postea minuatur, aut intereat universum peculium, atque ita minuatur, vel intereat actio de peculio, quæ est actio principalis, non tamen minuitur actio constitutoria, quia actio constitutoria retrorsum se refert, ut ait l. 18. §. 1. At id, quod debitum fuit tunc, quum constituebatur, id debetur ab eo, qui constituit, etiamsi postea deberi desierit, id est etiamsi postea desierit esse in principali obligatione. Satis esse debitum fuisse tunc, quum constituebatur. In actione de peculio spectatur tempus rei judicatæ, id est, quantum eo tempore sit in peculio. Si nihil sit in peculio, si interim interierit peculium, inanis est actio de peculio, *l. quæsitum*, *de pecul.* At in actione constitutoria spectatur tempus conventionis. Neque vero novum hoc est, ut sublata obligatione principali, maneat accessoria, quæ jure constitit ab initio, sive sit fidejussoria, sive constitutoria *l. cum quis*, §. *si quis pro eo*, *de solut.* Idemque dicendum opinor, si non ipse pater vel dominus constituerit se soluturum, quod est in peculio, sed alius pro eo, vel constituerit, vel fidejusserit nominatim, scilicet in id, quod tunc est in peculio pro parte, vel in totum. Nam si simpliciter fidejusserit, vel constituerit, hoc non adjecto, in id, quod nunc est in peculio, tenetur duntaxat in id, quod in peculio erit rei judicatæ tempore, *l. cum fidejubeat*, *de fidejuss.*

Ad L. XXI. eod.

Promissor Stichi post moram ab eo factam, mortuo Sticho, si constituerit se pretium ejus soluturum, tenetur.

§. 1. *Si sine die constituas, potest quidem dici te non teneri, licet verba edicti late pateant, alioquin et confestim agi tecum poterit, si statim, ut constituisti, non solvas. Sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur.*

§. 2. *Constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisfactionem. Si quis autem constituat se satisdaturum, fidejussorem, vel pignora det, non tenetur: quia nihil intersit, quemadmodum satisfaciat.*

Faciliora sunt hæc, quæ habentur in l. 21. Certissima est definitio juris, debitorem hominis

certi liberari homine suo fato mortuo ante moram debitoris. Contra vero, homine mortuo post moram debitoris, debitorem non liberari, sed ab eo adhuc peti posse, vel hominem, quamvis præstari non possit, quamvis dari non possit, vel pretium ejus: nullius quidem rei nulla debitio videtur esse, nulla igitur debitio hominis mortui: sed tamen, quia quandoque is homo fuit in obligatione, non male petitur post mortem, ita tamen, ut pretium ejus solvatur: quæ definitio juris extat multis in locis, *l. si ex legati causa, de verb. obl. l. si mihi alienum, de solut. l. vendit. de hæred. vend. l. 6. de usufr. leg. l. 9. §. pen. de statulib. l. eum qui, §. 1. de jurejur. l. cum res, §. ult. de leg.* 1. Et in hoc titulo *l.* 16. *§. pen.* in illo loco, *si per rerum naturam stetit, subveniri reo debere*, id est, si res naturaliter interierit ante moram, subveniri reo debere, ut scilicet non teneatur. Et ideo initio hujus legis 21. mortuo homine post moram, recte ait, debitorem constituere se pretium ejus soluturum, quia id debere intelligitur. Idem est, si constituerit se hominem soluturum, ut in *l.* 23. *infra.* quoniam hoc sic intelligitur, ut pretium ejus exsolvat. Idem vero et recte constituit alius, aut fidejubet pro eo, quia extat principalis obligatio, quam non extinxit mors debiti hominis, quandoquidem contingit post moram debitoris. Hoc est apertissimum. *In §.* 1. *hujus l.* 21. quæritur an constitutum sine die factum valeat? Videtur non valere, quia repugnat vis verbi, et natura negotii, non est enim constitutum, nisi quod constitutum est ad diem. Magis est tamen valere constitutum, etiam sine die factum quia ut ait, verba edicti late patent, quæ scilicet indistincte loquuntur de constituto, nec dei mentionem faciunt. Valet igitur constitutum factum sine die, non tamen ut confestim debitor conveniri possit, quia id natura hujus negotii non patitur, sed modicum ei spatium dandum est ad solvendum, quod constituit non minus, quam decem dierum. Itaque constitutum, quod fit ἀπροθέσμως, id est, *sine die*, in decimum diem collatum videtur. Et tamen ex stipulatione pura confestim agi potest, *l.* 41. *§. quotiens, de verb. oblig.* Cur tam varie? quia constituti hæc vis est et natura, ut conferatur in diem, hoc verbum constituere significat Latine loquentibus: in conditionibus etiam testamentorum, si testator dixerit, *illud facto in diebus,* non hoc accipiemus de decem diebus, sed de augustori tempore, de minori tempore, quo fieri potest, de biduo nempe, qui jubetur facere in diebus, debet facere intra biduum, *l.* 217. *§. ult. de verb. signif.* At de spatio decem dierum recte lego etiam id servari in edictis, quibus contumaces evocantur, ut scilicet inter singula edicta intermittatur saltem spatium decem dierum in *l.* 69. *de judiciis.* Et lege etiam apud Plutarchum in Cicerone; reis capitalium criminum postulatis, et accusatis minimum dari decem dies ad causam defendendam: quod notandum. Falsum est autem, quod hic Accursius obiter notat, reum constitutæ pecuniæ ex pacto nudo teneri, ex pacto nudo obligari, quod et scribit in multis aliis locis, quasi scilicet constitutum sit pactum nudum, sed omnino est falsum. Constituti verbum consili deliberationem significat, non pactum. Constitutum est simile contractui, qui *receptum* olim dicebatur; actio constitutæ pecuniæ, actio constitutoria similis est actioni receptitiæ. Pactum non parit obligationem, nisi legitimum, et certis casibus. Constitutum specialiter parit obligationem. Ne igitur dicamus, eum; qui tenetur ex constituto, teneri ex pacto nudo. Constitutum enim non est pactum nudum.

Ad §. ult.

Sequitur in §. *ult. constituto satis non facit, qui soluturum se constituit, si offerat satisdationem. Si quis autem constituat se satisfacturum, et fidejussorem vel pignora det, non tenetur, quia nihil intersit, quemadmodum satisfaciat.* Sententia hæc est; multum interest, utrum constituat quis se soluturum, an se satisdaturum, vel satisfacturum. Nam qui constituit se soluturum, non implet finem constituti, si offerat satisfactionem, satisdationem, id est, fidejussorem, vel pignus: sed si offerat pecuniam, quam constituit, quam cavit se soluturum, quæ verba naturaliter accipiuntur, nempe se numeraturum pecuniam. Non igitur satisfacit constituto, si satisfaciat alio modo, puta offerendo fidejussorem, vel pignus. At qui constituit se satisfacturum, vel quod idem est se satisdaturum (nam generale est verbum satisdationis, non minus, quam verbum satisfactionis, *l.* 3. *C. de verb. sign.* in illo loco, *generaliter de satisdatione. vel fidejussione*) ergo qui constituit se satisdaturum, id est, satisfacturum, implet fidem constituti, etiamsi non numeret pecuniam, modo offerat pignus, vel hypothecam, vel fidejussorem, vel expromissorem, qui novata obligatione omnem obligationem in se transferat, quia nihil interest, quemadmodum satisfaciat, quando generaliter constituit se satisfacturum, vel satisdaturum. Satisdare alias accipitur specialiter *pro fidejussorem dare*, sed hoc loco accipitur generaliter *pro satisfacere* quoquo modo, ut *l.* 2. *pro hær. l. solutam, de solut. l. satisdationis, de verb. significat.* Et nihil est præterea in *l.* 21. Hæc de actione de constituta pecunia: sequitur actio commod.

Ad L. II. Commodati.

Nec in furiosum commodati actio danda est, sed ad exhibendum adversus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.

Exposito edicto de constituta pecunia libro 29. ad edictum, secundo loco exposuit Paulus edictum de commodato, de quo eo libro sunt *l. 2. et l. 15. et l. 17. Commod.* quas hodie explicabimus. In l. 2. Paulus docet, in persona impuberis commodatum non consistere sine tutoris auctoritate: et ideo si pupillus commodatum acceperit sine tutoris auctoritate, non teneri eum domino, qui rem commodavit directa actione commodati, etiamsi pubes factus dolum, aut culpam in ea re admiserit: quia ab initio commodatum jure non constitit, nec actio commodati ulla esse potest. Eodemque modo in persona pupilli non consistit mutuum sine tutoris auctoritate, *l. propen. de oblig. et act.* nec depositum, *l. 1. §. an in pupillum, depos.* Sed si res commodata, vel deposita, vel pecunia mutuo data pupillo sine tutoris auctoritate extet, et eam pupillus possideat, ejusve restituendæ facultatem habeat, de ea exhibenda agi cum eo potest tutore, auctore actione ad exhibendum, ut exhibita vindicetur. Si, inquam, extet, si eam possideat, non si eam non possideat, non si absque dolo malo consumpta sit. Possessio enim adversarii petitori parit actionem ad exhibendum, vel in rem. Verum si quis pubes factus dolum, aut culpam admiserit in re commodata, ejus ratio habebitur in actione ad exhibendum, vel in rem, puta si eam rem dolo malo desierit possidere, aut culpa sua, quoniam commodatarius non solum dolum, sed etiam culpam præstat, etiam levissimam. In specie igitur proposita, pupillus, si rem possideat, tenetur quidem actione in rem et ád exhibendum: actione vero commodati, vel depositi, vel mutui non tenetur: excepto uno, et altero casu. Uno casu, si ex ea re, vel pecunia locupletior factus fuerit. Hoc enim casu ex rescripto D. Pii pupillus ex omnibus contractibus, quamvis eos miscuerit cum aliis sine tutoris auctoritate, in quantum locupletior factus est, tenetur utili actione. Utili igitur actione commodati, vel depositi, vel mutui, quia ex ea re, vel pecunia auxit suum patrimonium. Et si vel auxerit semel, satis est, quamvis postea rem amiserit, *l. in pupillo, de solut.* Et hujus rescripti fit mentio multis in locis, *l. 3. in princ. h. t. et d. §. an in pupillum, l. pupillus, de auct. tut. l. 3. §. pupillus, de neg. gest.* Altero etiam casu pupillus tenetur actione commodati, vel depositi, qui commodatum, vel depositum accepit sine tutoris auctoritate: si tunc ei commodatum, aut depositum sit, quum erat doli capax, veluti proximus pubertati, et in deposito dolum admiserit, vel in commodato dolum aut culpam: nam et hoc casu quasi negotio ab initio cum eo jure contracto tenetur actione depositi, vel commodati, *l. 2. de fidejuss. et d. §. an in pupill.* quod etiam significat *l. 1. §. ult. hoc tit.* quæ ponit, non teneri pupillum commodati, etiam si pubes factus dolum aut culpam admiserit. Quod ideo ponit, quia si ante pubertatem dolum aut culpam admiserit, quum ei jam doli potenti res commodata esset, proculdubio commodati tenetur. Et hunc casum secundum accipimus in commodato, et deposito, ut exposui. Nam in mutuo nunquam quæritur de dolo vel culpa, quia res consumenda datur, non servanda, ut in commodato, vel deposito. Preterea notandum est, precarium, quod alias dicitur esse simile commodato, *l. 1. de precar.* hac in re maxime commodato differre, quod nostri non animadvertunt. Nota quidem est omnibus hæc differentia inter precarium et commodatum, quod ex commodato nascitur obligatio mutua, ultro citroque, ex precario non item. Sed totum hoc ex liberalitate descendit ejus, qui precario concessit, adeo ut id, quod precario concessit quandoque ei libuerit, opportune, opportune revocare possit, quod commodator facere non potest. Non potest scilicet commodator rem commodatam importune repetere, et retrahere. Unde etiam sequitur, in commodato venire dolum et culpam: in precario dolum tantum, *l. 17. §. sicut, hoc tit. l. 1. et l. 8. §. eum quoque, de precar.* hæc, inquam, differentia nota est omnibus. Verum, est alia sane maxima differentia, quæ inter hæc duo negotia intercedit, quam non animadvertunt: quod si pupillus sine tutoris auctoritate commodatum acceperit, non tenetur actione commodati, exceptis supradictis duobus casibus: at si pupillus precario rogaverit sine tutoris auctoritate, tenetur interdicto de precario indistincte, et omni casu, si habeat, quod evidenter probat *l. ult. §. ult. de precar.* Et ratio varietatis proficiscitur ex varietate formularum, quam et d. §. ultimus suggerit. Actionis commodati hæc est formula: *Quod te mihi ex causa commodati dare facere oportet ex fide bona*, id est, quod mihi eo nomine obligatus es. Verbum *oportet*, significat obligationem: hæc formula non cadit in pupillum, quia pupillus obligari non potest sine tutoris auctoritate. Formula autem interdicti de precario hæc est: *Quod precario habes, d. § ult. et l. pen. comm. præd.* quæ interdicti formula sumitur ex verbis edicti in *l. 2. eod. tit. de prec. Quod precario ab illo habes.* Formulæ actionum sumuntur ab edictis ut edicta, sic et actiones concipiuntur, sive interdicta, *l. Ædiles 2. §. vendendi, de ædil. edict.* Hujus igitur interdicti formula hæc est, *quod preca-*

rio habes. Et ideo hac formula, hocve interdicto pupillus officio judicis tenetur, si rem habeat, quam precario rogavit, quoniam recte ei dicitur, *quod precario habes*; si non habeat, non tenetur. Neque enim quæritur in hoc interdicto, aut spectatur, an pupillus sit obligatus, sed an rem habeat. Ex hac quoque varietate formularum nascitur alia differentia inter precarium et commodatum. Hæres commodatarii, sicut hæres depositarii, tenetur actione commodati et depositi ex dolo vel culpa defuncti, etiamsi ad eum nihil pervenerit, *l. ex depositi, de oblig. et act. l. 7. §. 1. depos.* hæres autem ejus, qui precario rogavit, non tenetur interdicto de precario, nisi quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus habet, juxta formulam interdicti. Hæc est ratio *l. 8. §. ult. de precar.* Quod autem juris est in pupillo regulariter, ut commodati non tenetur: sed si res extat, teneatur ad exhibendum, et rei vindicatione, Paulus in hac *l. 2.* scribit, idem esse in furioso: et plane idem est: sed in furioso multo magis, et nullo casu excepto, ut recte hoc loco Albericus et Angelus notant: nam furiosus nullum negotium contrahære potest, ne curatore quidem auctore, *l. 5. de reg. jur. l. 1. §. pen. de oblig. et act.*

Ad L. XV. eod.

Commodare possumus etiam alienam rem quam possidemus: tametsi scientes alienam possidemus.

Sequitur in *l. 15.* ex eodem libro Pauli, comdatum contrahi non tantum rei nostræ, ut mutuum, sed etiam rei alienæ, quam bona aut mala fide possidemus, si eam alii utendam demus gratuito: commodatum omne est gratuitum, adeo ut et furi et prædoni, qui rem furto subreptam, aut vi ereptam commodavit, competat actio commodati adversus commodatarium: et similiter depositi actio, si rem vi, aut furto subreptam deposuerit apud alium, *l. 1. §. si prædo, depos. l. non a judice, de judic.* Itemque pignoratitia actio si pignoraverit, *l. si pignore, §. si prædo, tit. seq.* Et ratio hæc redditur in *d. l. 1. §. si prædo*, quia interest furis vel prædonis, ut sibi res commodata, vel deposita restituatur, eo quod domino rei tenetur actione, scilicet ad exhibendum et in rem. Dices, atqui non interest ejus ex honesta causa: dicam, si fur aut prædo sua interesse dicat, quod furti teneatur, vel condictione quasi fur aut prædo, tum non est dandæ actionis commodati, vel depositi honesta ratio, honesta causa, *l. 12. §. 1. l. 14. §. is autem, et §. idem Pomponius, de furt. l. 14. naut. caupon.* Sed si dicat sua interesse, quod teneatur actione in rem, vel ad exhibendum, honesta ratio, honesta causa est, quia his actionibus tenetur ut quilibet possessor, non ut fur aut prædo, *l. 12. C. de furt.* Et hæc ratio verior et dilucidior est, quam illa, qua utitur Accursius in *d. l. 1. §. si prædo.* At recte Accursius consentiens cum Joanne et Azone refellit eos, qui etiam furi et prædoni adversus commodatarium, vel depositarium dant rei vindicationem quasi dominis, qua sententia nihil est absurdius. Quid ita? Quia fur tibi rem furtivam quasi suam commodavit, vel pignoravit, vel deposuit, quia se pro ejus rei domino adversum te gessit, et sibi igitur adversus te paravit rei vindicationem. Quis hoc dixerit? Quod et omnino pugnat cum hac l. 15. et similibus, quæ dicunt, rem alienam recte commodari etiam a fure vel prædone, aut deponi, aut pignorari, non quidem, ut domino rei præjudicium fiat, quod non potest sed ut, quantum ad ipsos contrahentes attinet obligatio consistat ultro citroque. Nec ab hujus sententiæ assertoribus quicquam faciunt leges, quibus nituntur, *l. 1. C. de non numer. pec. l. nec creditores, C. de pignor. act. l. pen. §. sed hæc super illis, C. de præscript. trig. ann.* Nam in specie illarum legum, vindicatione agit non fur aut prædo, sed verus dominus rei, ut in *l. 1. et l. nec creditores*, adversus eum, qui rem suam pignoravit, sicut in *l. 2. hoc tit.* adversus eum, cui rem commodavit, et in *d. §. sed hoc super*, adversus eum, qui vi dejecit priorem possessorem, quos omnes etiam *d. l. nec creditores, et d. §. sed hæc super*, ait agenti domino rei vindicatione non posse facere domini controversiam, puta opposita exceptione longi, aut longissimi temporis: nam et in *d. §. sed hæc super*, prior possessor, qui vi expulsus est possessione, quam longissimo tempore possederat, pro domino habetur, ut in eadem *l. pen. §. pen.* quod et sequens *§. sed hæc super* ostendit. Qui possedit triginta, aut quadraginta annis, etiamsi mala fide, et sine titulo possederit, instar domini est: et si vi expellatur possessione, non debet ei in reciperanda possessione, in beneficio momentariæ possessionis, quisquam præferri, nec antiquior dominus, vel creditor hypothecarius, quæ est sententia illius §.

Ad L. XVII. Commod.

In commodato hæc pactio, ne dolus præstetur, rata non est.

§. 1. Contraria commodati actio etiam sine principali moveri potest: sicut et ceteræ, quæ dicuntur contrariæ.

§. 2. Si ex facto hæredis agatur commodati, in solidum condemnatur, licet ex parte hæres est.

§. 3. Sicut autem voluntatis, et officii magis est, quam necessitatis, commodare: ita modum

commodati, finemque præscribere ejus est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id est, postquam commodavit) tunc finem præscribere, et retro agere, atque intempestive usum commodatæ rei auferre, non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem. Et ideo invicem propositæ sunt actiones: ut appareat, quod principio beneficii, ac nudæ voluntatis fuerat, converti in mutuas præstationes, actionesque civiles, ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque enim impune peritura deseret. Suscepisset enim fortassis alius, si is non cœpisset. Voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis consummare. Igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret; non recte facies, importune repetendo: nam si negasses, vel emissem, vel testes habuissem. Idemque est, si ad fulciendam insulam tigna commodasti: deinde protraxisti: aut etiam sciens vitiosa commodaveris. Adjuvari quippe nos, non decipi beneficio oportet. Ex quibus causis etiam contrarium judicium utile esse, dicendum est.

§. 4. *Duabus rebus commodatis, recte de altera commodati agi posse, Vivianus scripsit. Quod ita videri verum si separatæ sint, Pomponius scripsit. Nam eum, qui carrucam puta, vel lecticam commodavit, non recte acturum de singulis partibus.*

§. 5. *Rem commodatam perdidi, et pro ea pretium dedi, deindè res in potestate tua venit. Labeo ait, contrario judicio, aut rem mihi præstare te debere, aut quod a me accepisti reddere.*

Initio legis ostendit hanc pactionem additam in commodato contrahendo, *ne dolus præstetur a commodatario*, non valere, quia est contra bonos mores, et contra negotii naturam, quod negotium est bonæ fidei: ne culpa præstetur, pactio valet, *l.* 5. §. *interdum, hoc tit.* Culpæ præstatio adesse, vel abesse potest salva et incolumi natura contractus: doli præstatio abesse non potest salva natura contractus, qui est bonæ fidei, quia nihil est magis contrarium bonæ fidei quam dolus.

Ad §. Contraria.

Notandum est, duplicem esse actionem commodati, directam, quæ commodatori, et contrariam, quæ commodatario ex diverso sive ex contrario, unde nomen, datur. Directæ autem nomen ex eo est, quod sit principalis actio. Et inde in hoc §. 1. contrariam actionem commodati, quamvis hoc nomen ejus ferre non videatur, moveri posse sine principali, id est, sine directa: sicut et contraria tutelæ, vel pigneratitia, vel contraria negotiorum gestorum, vel contraria mandati, vel depositi moveri, et intendi potest, etiam is, cujus in iis negotiis potior, et superior causa est, non agat directo: ex his negotiis, inquam, nascitur actio ultro citroque: sed ex uno latere directa, ex altero contraria, quia potior est causa ejus, qui deposuit, vel commodavit, vel ejus, ad quem tutela, negotiave gesta pertinent, vel ejus, qui rem pignoravit, quam sit, vel tutoris, vel gestoris, vel mandatarii, vel depositarii, vel commodatarii, vel creditoris: ex aliis negotiis actio est ultro citroque directa. ut ex societate, ex emptione, venditione, locatione, conductione, quia par est per utriusque contrahentis causa, nec alius alio potior esse intelligitur. Qua de re consule *caput* 2. *observationis* 9. Pergamus ad reliqua.

Ad §. Si ex facto.

Ex hoc §. notandum est, singulos hæredes commodatarii hac actione teneri pro portionibus hæreditariis ex facto defuncti, puta si defuncti dolo vel culpa res commodata perierit, etiamsi ad eos nihil pervenerit, ut ante dixi. Denique ex facto defuncti teneri singulos pro parte hæreditaria. Ex facto autem proprio, ut heic Paulus ait, id est ex dolo proprio, vel ex culpa singulos teneri in solidum, non pro parte, quod confirmatur etiam *l. in depositi, infra, depos.*

Ad §. Sicut.

Voluntatis nudæ, et officii est commodare, non necessitatis. Initium omnium contractuum est voluntarium. Aristoteles in 5. Ethicorum ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγμάτων ἑκούσιος. Verum postea contractus convertuntur in necessitatem in obligationes, in præstationes necessarias et mutuas, adeo ut quem dominus, vel is, qui rem commodavit (nam et non dominus potest rem commodare) quem modum, finemve præscripsit commodato, postea mutare, aut intempestive rem commodatam revocare non possit. Quod et in mandato procedere, et negotiis gestis hoc loco ostenditur: voluntatis esse mandatum suscipere, necessitatis consummare. Confert negotium gratuitum cum gratuito: nam et mandatum et commodatum sunt negotia gratuita. Negotium alienum, quod quis semel susceperit, vel ultro, vel ex mandato, ab eo non impune deseri, ut *l. si mandavero*, § *ult. mand.* forte enim, ut ait, alius suscepisset, si ipse non cœpisset gerere negotium alterius. Itaque periturum negotium, quod inchoavit, impune non deserit. Unde, quo exemplo utitur, si pugilares tabulas mihi commodaveris, ut

in eis debitor mihi sua manu caveret, mox eas revocaveris importune, antequam debitor mihi cavisset suo chirographo, eo nomine mihi teneris actione commodati contraria in id quod interest: quia si negasses ab initio, ego vel emissem pugillares, quibus mihi debitor cavisset, vel in cedendo, inquit, testes adhibuissem, qui locus est valde notandus. Nam ex eo apparet, chirographis veteres non solitos testes adhibere. Chirographum faciebat fidem etiam sine testibus. Item si ad fulciendam domum mihi tigna commodasti, deinde ea protraxisti id est, repetisti, et retraxisti priusquam ædificio adaptarentur; aut si sciens tigna esse vitiosa, ea mihi commodasti, similiter eodem nomine mihi teneris actione commodati. Quia, ut eleganter ait, commodatum beneficium est: est enim gratuitum, et adjuvari nos beneficio oportet, non decipi. Quæ sententia est elegantissima, et confirmatur *l. ad res in fi. de ædil. edict.*

Ad §. *Duabus rebus.*

Sequitur in §. *pen.* duabus rebus diversis, et sejunctis commodatis recte agi adversus commodarium de una tantum re, si velit, protrahenda, et revocanda, si res separatæ sint, ut dixi: nam si carrucam commodaverit, vel lecticam, non recte agit de singulis partibus protrahendis, quibus constant; quia nec singulares res commodavit, nec singulæ proprie partes esse intelliguntur lecticæ, vel carrucæ. Eademque ratione si navem commodavit, non recte aget de singulis tabulis: si domum (nam et domus commodari potest, *l.* 1. §. *inter*, *hoc tit.*) non recte aget de singulis cæmentis, vel tignis, vel columnis, quæ exempla credo ad exemplum lecticæ, et carrucæ hoc loco addidisse Paulum: idque colligo ex *l.* 36. *de evict.* quæ est ex hoc libro, et docet, quæ est eadem ratio, etiam nave, aut domo vendita, singularum tabularum, singulorumve cæmentorum nomine, si evincantur, postquam exempta fuerint ædificio, forte ex stipulatione duplæ venditorem non teneri, quia navem vendidit, aut domum. Et singulæ tabulæ domus, aut navis partes non sunt: denique singulæ illæ res venditæ, aut rei venditæ partes esse non intelliguntur. Et ideo de evictione earum nomine venditos non tenetur, quia nec quota pars evicta sit rei venditæ sciri potest. Ita perquam apte l. 36. conjungetur cum hoc §. penult.

Ad §. *ult.*

In §. ult. hoc tantum proponitur, comodatarium rem commodatam perdidisse culpa sua, et conventum a domino, a commodatore ei præstitisse æstimationem rei sua culpa amissæ, postea rem pervenisse ad commodatorem. Quid fiet? an et rem habebit et æstimationem rei? Hec bona fides non patitur. Et ideo contraria actione commodati vel litis æstimationem restituere debet, vel rem præstare, quam postea recuperavit: qui litis æstimationem accepit, vendidisse rem videtur, *l.* 5. §. 1. *h. t.* Ita quidem, si eam habuerit commodator, et a commodatario oblatam rei æstimationem acceperit, non si eam perdiderit commodatarius: tum eam non intelligitur vendidisse, sed culpæ pretium tulisse tantum. Et ideo recte Accursius sentit in hoc casu, in electione esse ejus, vel ut rem præstet, quæ postea ad eum pervenit, vel rei æstimationem, quam accepit, restituat: si pro venditore haberetur, abscisse teneretur ad rem præstandam commodatario. Atqui nego illum haberi pro venditore, quia ab eo accepit litis æstimationem, qui rem perdiderat, qui rem penes se non habebat. Sequitur nunc edictum de pigner. act.

Ad L. XIV. de pigner. act.

Ea igitur, quæ diligens paterfamilias in suis rebus præstare solet, a creditore exiguntur.

Libro 20. ad edictum tractavit Paulus tertio loco de edicto, et actione pignoratitia, quæ, ut commodati actio, etiam est duplex. Directa, quæ debitori datur soluta omni pecunia pignoris reciperandi gratia, et contraria, quæ datur creditori pignoratitio ex certis causis. Actio constitutæ pecuniæ, de qua priore loco egit in hoc libro, simplex est, ex parte creditoris tantum, non ex utraque parte duplex, sicut nec ex mutuo, vel ex promutuo, vel ex stipulatu, condictio certi vel incerti, de quibus egit libro superiore. Actio commodati, itemque actio pignoratitia duplex est: ex parte ejus, qui commodavit, vel pignoravit, quæ pars est pensior et principalior, est directa: ex parte commodatarii, vel creditoris pignoratitii, contraria. Et in utramque quidem directa actionem, vel commodati, vel pignoratitiam, venit dolus et culpa commodatarii, vel creditoris, et custodia ejusdem, *l.* 13. §. *ult. h. t.* At hoc interest, quod in directam commodati venit omnis culpa, etiam levissima, quia ejus solius plerumque, qui utendum rogavit, utilitas in commodato versatur. In directam autem pignoratitiam, quia utriusque contrahentis utilitas versatur, tam debitoris scilicet, quo magis ei pecunia credatur, quam creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum, non omnis culpa venit, non certe levissima. Et hoc Paulus significat in *l.* 14. quæ est ex hoc libro, dum ait, *ea, quæ diligens paterfam. in suis rebus*

præstare solet, *et creditorem præstare debere in conservando pignore sibi tradito. Quæ diligens*, inquit, *paterfamilias.* Loquitur proprie, non dicit *quæ diligentissimus*, sed *quæ diligens*. Quæ igitur mediocriter diligens, ut in *l. si pignore*, §. *ult. inf. eod.* Longe aliter, quam commodatarius a quo ea, quæ diligentissimus paterfamilias præstare solet in tuendis, servandisque rebus suis, exiguntur, *l. in rebus*, *commod.* Diligentia Diligentis patrisfamil. respondet culpæ levissimæ. Custodia autem, et diligentia idem est, et venit ea quidem in utroque negotio, quia non hoc tantum exigitur a commodatario, vel a creditore, ne sit negligens, sed ut sit diligens, et attentus in conservanda re commodata, vel pignorata. Verum longe major, attentior, accuratior diligentia, custodia a commodatario exceptis quibusdam casibus, quam a creditore desideratur a creditore desideratur exacta diligentia, §. 1. *Instit. Quib. mod. re cont. oblig.* a commodatario exigitur exactissima, *l.* 2. §. *is vero*, *de obl. et act.*

Ad L. XVI. eod.

Tutor lege non refragante, si dederit rem pupilli pignori, tuendum erit: scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem est et in curatore adolescentis, vel furiosi.

§. 1. *Contrariam pignoratitiam creditori actionem competere certum est. Proinde si rem alienam, vel alii pignoratam; vel in publicum obligatum dedit, tenebitur: quamvis et stellionatus crimen committat. Sed utrum ita demum si scit, an et si ignoravit: et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia; quantum ad contrarium judicium ignorantia eum non excusat, ut Marcellus libro.* 6. *Digestorum scribit. Sed si sciens creditor accipiat, vel alienum, vel obligatum, vel morbosum, contrarium ei non competit.*

§. 2. *Etiam vectigale prædium pignori dari potest, sed et superficiarium: quia hodie utiles actiones superficiariis dantur.*

Lex ait, tutorem pupilli, si in rem ejus sive negotia pecuniam mutuam accipiat, et rem pupilli pignori det: itemque curatorem adolescentis, vel furiosi, si in rem adolescentis, vel furiosi pecuniam accipiat, et rem ejusdem creditori pignori det, tuendum esse, inquit, id est, tuendum esse pignus a prætore, ut in *l.* 18. §. *ult.* similiter ait, *servus si rem peculiarem pignori dederit, tuendum est.* Et hoc, ut Paulus ait in *hac l.* si lege non refragante tutor, vel curator rem pupilli, vel adolescentis, vel furiosi pignori dederit, Quid hoc est *lege non refragante?* Nempe si pignori dederit rem mobilem: nam rem immobilem sine decreto prætoris dare non potuit, quoniam id vetat SC. sive oratio Severi, *de rebus eor. qui sub tut. vel cura sunt non alien. vel pignor.* Quod est de rebus immobilibus. Lex igitur hoc loco pro SC. ut in lege *lex*, *C. de admin. tutor.* Hoc est apertissimum.

Ad §. Contrariam

Sequitur in §. 1. creditori decepto in contrahendo pignore dari contrariam actionem pignoratitiam in id, quod interest, ut in *l. si in pignore*, *de fidejuss.* ut puta, si debitor ignoranti, et imprudenti creditori rem alienam, vel rem suam alii privato homini, vel etiam publico, puta fisco, aut Reip. obligatam, vel si hominem morbosum nullius æris, ignoranti creditori pignori dederit, *l.* 9. *in pr. h. t. l.* 6. *C. si res alien. pign. data sit*: forte contra fidem datam in contrahendo pignore, ut moris fuisse Demosthen. ait adversus Locriti paragr. quod et hodie fieri solet, pactis pignorum inseri, pignus quod datur esse liberum ἀνυπόθετον, se nihil alii debere, neque debitores esse sub eodem pignore. Eo igitur nomine, creditori ignoranti et circumscripto, debitor tenetur contraria actione pignoratitia, sive sciens, sive ignorans debitor, eam rem esse talem, pignori dederit: in danda contraria actione non separatur ignorans a sciente. Et hoc amplius, sciens debitor rem esse alienam, vel alii obligatam, vel servum, quem pignori dabat, esse morbosum, tenetur extra ordinem crimine stellionatus, tanquam varius, ut stellio.

Variis stellatus corpore guttis.

ut Ovidius ait 5. Metamorph. tanquam impostor, *l.* 1. *et* 2. *C. de crim. stellion.* Ignorans autem debitor talem rem esse, quam oppignoravit, crimine stellionatus non tenetur, in ignorantem crimen non cadit. Inhumanum esset ignorantem pœna effici quæ improbitati proposita est, quæ quidem nulla existit in ignorante. Itaque in crimine stellionatus separamus scientem debitorem ab ignorante, non etiam in contraria actione pignoratitia. Quia contractus fides exigit, ut salvum jus suum sit creditori.

Ad §. ult.

In §. ult. hujus *l.* Paulus tradit, non tantum eam rem a nobis jure pignoris creditori obligari posse, quæ dominii nostri est: sed etiam eam rem, cujus alter dominus est, maxime si in ea re jus emphyteuticum, aut jus superficiarium habeamus. Jus superficiarium, quod jus ἐμβατευτικὸν dicitur in *l.* 3. §. *si jus*, *de reb. eor. qui sub tut. vel.*

cur sunt. Jus emphyteuticum est jus excolendi, exercendi prædii alieni in perpetuum, domino præstito vectigali annuo. Jus ἐμβατευτικὸν est jus considendi, et habitandi ædificium in alieno solo positum, præstita quotannis mercede, quæ merces vulgo dicitur *solarium.* Et hoc quoque jus constituitur in perpetuum, ita ut perpetuo mihi habitare liceat in superficie ædium tuarum, præstito annuo solario, sicut appellatur in *l.* 2. §. *si quis nemine*, *ne quid in loco publ. l. etiam*, *qui potior. in pign. hab. l. cum servus*, §. *hæres*, *de leg.* 1. Symmachus 4. epist. *solvere*, inquit, *solarium patris jussus est*, *taxatione pretiorum graviter aggerata.* Res igitur non mea, in qua jus habeo ἐμφυτευτικὸν, vel ἐμβατευτικὸν, a me pignori obligari potest, etiam invito domino. Res aliena, in qua nullum jus habeo, a me pignori obligari non potest, nisi consentiente, aut ratum habente domino, *l.* 20. *in princ. h. t.* Ratihabitio domini sufficit, quia retrotrahitur, et consensui comparatur. Sed si neque consensus, neque ratihabitio domini interveniat, res illa aliena pignori obligari non potest, id est, res illa obligatione adfici non potest, pignori tamen dari potest, pignori obligari non potest. Facio differentiam inter obligari et pignori dari; ita scilicet, ut inter dantem et accipientem constituatur obligatio ultro citroque. Nam et qui ignoranti creditori pignori dedit rem alienam, obligatur contraria actione pignoratitia, ut docui supra, et qui accepit, soluta omni pecunia, obligatur directa actione pignoratitia, *l.* 9. §. *pen. l.* 22. §. *si prædo*, *h. t.* Et sicut in *l. cum hic status*, §. *si socer nurui*. *de don. int. vir. et uxor.* Si socer nurui, vel consocero nuntium remiserit, invitis filiis, qui matrimonio juncti sunt, matrimonii dissolvendi causa, quod ad ipsos dicitur finitum esse matrimonium: ita dicere possumus, quod ad ipsos contrahentes rei alienæ pignus consistere: uno verbo, personas contrahentium obligari, rem ipsam invito domino non obligari: denique rem alienam pignori dari posse, non etiam pignori obligari. Rem, inquam, alienam, in qua nullum jus habemus. At prædium vectigale, in quo habemus jus emphyteuticum, sive prædium ἐμφυτευτικόν, itemque prædium superficiarium, sive ἐνοικικὸν, ut Græci hoc loco loquuntur, etiam invito domino emphyteuta vel superficiarius pignori dare vel obligare potest, fretus hoc jure, quod in eo prædio habet, salvo semper vectigali, aut solario prædii domino, *l. etiam*, *qui pot. in pignor. hab. l. grege*, §. *et in superficiariis*, *de pignor.* Quia, et hac ratione utitur Paulus in hoc §. *ult.* etsi jure veteri, emphyteuticarii, vel superficiarii non habeant rei vindicationem, quia non sunt domini: hodie tamen ex constitutionibus, eis quasi dominis datur utilis vindicatio prædii emphyteutici, vel superficiarii, atque etiam utilis vindicatio servitutis ei prædio debitæ, et adversus quemvis possessorem etiam adversus dominum, *l.* 1. §. *ult. si ager vectigalis*, id est, *emphyteuticarius petatur*; *l. superficiario*, *de rei vind. l. in provinciali*. §. *ult. de novi oper. nunt. l. ei qui*, *de servit.* Itemque dantur eis et aliæ actiones, quæ non solent, nisi dominis dari, aliæ, inquam, actiones emphyteuticariis, et superficiariis, quasi dominis accommodantur, velut actio arborum furtim cæsarum, et actio aquæ pluviæ arcendæ; *l. cædere*, §. *ult. arb. furt. cæs. l. quod principis*, §. 1. *de aq. pluv. arc.* Ideoque et id prædium alienare, distrahere, vendere, legare, donare, vel extraneo, vel domino in eo prædio usum, vel usumf. vel aliam servitutem concedere possunt quasi domini, *l.* 1. §. *pen. de superf. l. si domus*, §. *ult. l.* 1. §. *ult*, *ff. si ager vectig. l. si tibi*, §. *ult. de leg.* 1. Non mirum igitur si et id prædium etiam invito domino pignori obligare possint, suo jure freti, quod in eo prædio habent, quodque dominio proximum est. Sed, quod maxime notandum, si forte jure commissi, puta ob non solutum vectigal, ut fit, prædium ad dominum redierit, prædium domino commissum fuerit, jus pignoris evanescit, *l. lex vectigali*, *de pignorib.* Quod confirmatur etiam argumento *l.* 3. *quibus modis pig. vel hyp. solvatur*, et *l.* 4. §. *sed et Marcellus*, *de in diem addictione.* Quarum speciem explicare erit perutile. Si fundus venierit ea lege, *ut si quis intra certum tempus meliorem conditionem*, *vel uberius pretium offerret*, *fundus esset inemptus*, et traditum sibi fundum emptor pignori dederit, postea meliore allata conditione, et fundo revocato a priore emptore, pignus, quod prior emptor contraxit, finitur. Sed si, ut subjicitur *in d l.* 3. fundus venierit hoc modo, *nisi emptori displicuerit intra illud tempus*, *fundus tibi emptus esto*, *nisi tibi intra biennium displicuerit*, et interim emptor fundum pignori dederit, ac postea ei emptio displicuerit, hoc casu pignus non finitur, ne sit in potestate ejus finire pignus, quod ipse contraxit, et decipere creditorem suum: facto ejus pignus perimi non potest. Priore casu non perimitur facto ejus, sed facto venditoris, et ejus, qui offert meliorem conditionem ingratiis emptoris, id est, invito emptore. Eademque ratione non finitur pignus, quod emptor contraxit, si postea rem emptam, et mox a se pignoratam creditori suo, redhibeat venditori ob vitium latens, vel morbum. Facto, id est, facto ejus, quia facto ejus non potest jus pignoris extingui: pignus igitur manet, quod contraxit emptor, si redibeat rem. Ideoque et eam rem venditor, cui redhibetur, non aliter recipiet, quam si eam redhibeat omni pignore liberatam. Hoc osten-

ditur in *l. bovem*, §. *pig. de ædil. edict.* Ex his vero rectissime, et peritissime Bart. in *d. l.* 4. §. *sed et Marcel.* ita colligit: si vendidi tibi fundum ea lege, ut cum mihi revenderes post certum tempus, quæ lex recepta est, *l. 7. C. de pact. inter vend. et emp.* nec ulla frequentior est, et tu interim acceptum fundum pignoraveris, deinde revendere coactus sis, interpellante debitore, pignus, quod contraxisti, evanescit, non facto tuo, ut cernere est, sed facto venditoris, qui fidem tuam appellat. At si vendidi fundum (est alia species) et in vendendo deceptus sim supra dimidiam justi pretii, qua ex causa possum agere de rescindenda venditione, si emptor non eligat magis supplere quod justo pretio deest, *l. 2. de rescin. vend.* omnibus notissima. Si igitur cum in vendendo fundo deceptus essem supra dimidiam justi prætii, emptor priusquam ob eam fraudem agerem de rescind. vend. interim fundum pignoravit: postea ex hac causa rescissa venditione, et revocato fundo, pignus non finitur, quia in potestate fuit emptoris supplendo pretio retinere fundum, quæ omnia perquam recte illo loco Bartol. tradidit, argumento superiorum legum. Verum ad hæc institui potest quæstio etiam perutilis, si fundus emphyteuticarius ad dominum redierit jure commissi, pignus finitur, ut diximus *d. l. lex vectigal.* Quæro, an etiam pignus finiatur, quo emphyteuticarius contraxit, si fundus emphyteuticarius ad dominum redierit jure πρωτιμήσεως, ut vocant, jure prælationis: quod dominus semper habet, forte emphyteuticario fundum extraneo alienare volente (nam ex *l. ult. C. de jure emphyt.* dominus si velit eodem pretio emere, præfertur extraneo, quod jus πρωτιμήσεως, jus prælationis dicitur) An igitur si jure prælationis fundus emphyteuticarius ad dominum redierit, an evanescit jus pignoris ante ab emphyteuticario contracti? Quod quidam putant, sed ratio aliud suadet. Et quæso attendite. Nam ut eodem pretio id dominus emit, jure prælationis extraneo excluso, ita par, et consequens est, ut et id eodem jure accipiat, quo extraneus accepisset, id est, cum sua causa, cum causa pignoris. Et ratio differentiæ inter jus commissi, et jus prælationis est manifesta. Commisso prædio ob tardam solutionem vectigalis; est quod imputetur creditori pignoratitio, cur non solverit vectigal pro debitore, ut sibi servaret pignus, quod et *d. l. lex vectigali* significat illo loco: *Si in exsolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessasset.* Prædio autem a domino ad se protracto jure πρωτιμήσεως, quod alii emphyteuticarius vendere parabat, nihil est, quod creditori imputari possit, quia nullum creditor huic rei impedimentum, nullamve moram afferre potuit, et non est cur amittat jus pignoris jure contracti. Et hæc sunt quæ pertinent ad *l. 17.* sequitur *l. 18. de pign. act.*

Ad L. XVIII. eod.

Si convenerit, ut nomen debitoris mei pignori tibi sit; tuenda est a prætore hæc conventio, ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis. Si vero corporis alicujus, id, quod acceperis, erit tibi pignoris loco.

§. 1. *Si nuda proprietas pignori data sit: ususfructus, qui postea adcreverit, pignori erit. Eadem causa est alluvionis.*

§. 2. *Si fundus pignoratus venierit, manere causam pignoris: quia cum sua causa fundus transeat: sicut in partu ancillæ, qui post venditionem natus sit.*

§. 3. *Si quis caverit, ut sylva sibi pignori esset, navem ex ea materia factam, non esse pignoris, Cassius ait: quia aliud sit materia, aliud navis. Et ideo nominatim in dando pignore adjiciendum esse ait:* Quæque ex sylva facta natave sint.

§. 4. *Servus rem peculiarem si pignori dederit, tuendum est, si liberam peculii administrationem habuit. Nam et alienare eas res potest.*

Sunt etiam *l. 18. et 20. ex eod. tit. de pign. act.* quas ordine explicabo. Initio l. 18 ostenditur, debitorem creditori suo recte pignori obligare nomen, sive cautionem debitoris sui, eamque conventionem a prætore tuendam essse, data creditori utili actione hypothecaria, qua id, quod debitori suo debetur, persequatur, vel a debitore debitoris, vel a debitore suo, si id jam ei solutum sit: et sive per eam actionem nummos exegerit, eos credito suo pari quantitatem compensabit: sive rem exegerit, cum debitor debitoris certe rei, certi corporis debitor erat, quia pecuniæ sibi debitæ cum re corporali inæstimata, quam exegit, compensatio nulla est, eam rem retinebit pignoris loco, quoad omnis pecunia ei soluta sit, quod confirmatur *l. grege*, §. *sed potest*, *et l. cum convenit, de pignor. et l. postquam, C. de hæred. vel act. vend.* Quin etiam sub generali hypotheca, sive pignore omnium bonorum suorum, vel omnium suorum nomina debitorum debitoris, contineri ostendit *l. nomen, C. quæ res pig. oblig. poss.* Quod si debitor debitoris conventus jure supradicti pignoris, creditori creditoris solverit, ac postea conveniatur a creditore suo, qui jam solvit creditori creditoris sui, tuendus erit, ut Paulus ait hoc loco, adversus creditorem suum, data exceptione doli mali. Itaque prætor duplici via, rationeve hoc genus pignoris tuetur: data actione hypothe-

caria adversus debitorem debitoris, et debito soluto creditori creditoris, data exceptione ei, qui solvit adversus creditorem suum: prætoris est pignora nominum tueri, quia nudo pacto constituuntur, non traditione, et de pignore ex pacto jure tantum prætorio nascitur actio, *l. si tibi*, §. *de pignore*, *de pact.* § *item Serviana*, *Inst. de action.* Dixi ei, cui nomen sui debitoris debitor pignoravit, dari utilem hypothecariam, quia *d. l. cum convenit*, evidenter ait, eum cum debitore debitoris agere pignoris jure. Ergo agere hypothecaria. Ac præterea nominatim eadem lex, sicut et *d. l. grege*, §. *sed potest, et d. l. nomen* ait creditori, cui debitor nomen debitoris sui pignoravit, dari utilem actionem, sine alia adjectione, simpliciter. Et certissimum est, toto illo tractatu de pignoribus utilem actionem passim accipi pro hypothecaria, quæ semper dicitur utilis, quia est utilis Serviana. Ergo creditori, cui debitor nomen sui debitoris pignoravit, datur hypothecaria, non actio in personam, ut Acc. et Bart. volunt, quia creditor in debitorem debitoris actione in personam non possit agere sine cessione actionis principalis, quæ debitori suo competit, ob id solum, quod nomen debitoris sui ei sit pignoratum. Si nomen ei sit datum in solutum, vel si sit ei venditum, aut legatum, aut donatum, datur ei utilis actio in personam in debitorem debitoris, quia nomen in eum omnino transfusum, et translatum est, datur sine cessione, sine mandato. At quum nomen duntaxat pignoratum est, non potest ei dari utilis in personam sine cessione. Idque ostendit *l. ult. C. quando fisc. vel priv. debitor. deb.* Et consequenter, male idem Bartolus non recipit in hac specie Novellam Justiniani quartam, quæ vult in primis agi in personam contra debitorem principalem, prius excuti debitorem principalem, quam agatur actione hypothecaria adversus extraneum. Refellit namque eum aperte *l. pen. C. eod. tit.* quæ nominibus debitoris fisco obligatis, quæ utique semper fisco obligata intelliguntur, jure tacitæ generalis hypothecæ, quam semper fiscus obtinet, ait, prius excutiendum esse debitorem principalem. Qui ordo in fisco etiam ante Novellam Justiniani semper observatus fuit. Et ex ea Novella observatur etiam in ceteris creditoribus omnibus. Ergo et in ceteris idem statuemus, ut prius hodie excuti debeat debitor principalis, quam nomen, quod is pignori obligavit. Et hæc sunt quæ pertinent ad initium hujus legis. Sequitur §. 1. hujus legis.

§. *Si nuda.*

Si nuda proprietas pignori data sit, ususfructus, qui postea adcrevit, pignori erit, etc.

In §. 1. ostenditur, ab eo, qui nudæ proprietatis dominus est, fundo pignori obligato, augeri obligationem, fundo majore effecto per consolidationem ususfructus. Idemque esse, si fundus major effectus sit per alluvionem fluminis, ut *l. si fundus, in princ. de pignorib.* Recte: nam et minuitur pignus fundo majore effecto: sive enim major, sive minor fundus effectus sit, is est fundus, qui pignori obligatus est. Augmentum vel diminutio subjecti id non perimit: sicut nec alteratio, nec mutatio loci, nec mutatio domini. Et hoc quidem, quod dico de mutatione domini, per eam scilicet non perimi causam pignoris, id subjicitur statim in hac *l.* §. *si fundus*: fundum scilicet pignoratum a debitore alienari, id est, mutari ejus dominium cum sua causa, id est, salva pignoris causa, nisi scilicet creditor alienationi consenserit, ut *l. alienatio, de contrah. empt. l. 15. C. de pignor. l. 12. C. de distract. pignor.* Subjicit in hoc §. *si fundus*: sicut in partu ancillæ, qui post venditionem natus sit. Sensus hic est. Ancilla prægnante pignori obligata, partum quoque pignori esse, quamvis natus sit post venditionem ancillæ, quia et retro in utero matris partus intelligitur pignori esse, et mater in emptorem transit cum sua causa, cum causa pignoris, *l. 1. C. de partu pignoris*, Unde quæro: Quid si ancilla non prægnans pignori obligata sit, an etiam si postea conceperit, partus ex ea editus, pignori erit, licet de eo specialiter nihil convenit? Et ut breve faciam, si quidem apud debitorem, vel hæredem ejus peperit, vel apud creditorem, partus pignoris esse censetur, quia in bonis debitoris fuit. Sed si apud extraneum, veluti apud emptorem conceperit, et peperit, quia partus nunquam fuit in bonis debitoris, non erit pignori. Et hæc distincti proponitur in *leg. Paulus*, §. 1. *de pignoribus*. Idem servatur fere in fructibus rei pignoratæ. Partus ancillæ non est in fructu: operæ ancillæ, vel servi, et mercedes operarum sunt in fructu. Fœtus quoque pecorum, et pensiones prædiorum sunt in fructu, et fructus quidem rei pignoratæ, de quibus nominatim non convenit, ut pignori essent, a debitore percepti, vel hærede ejus, tacito jure pignori esse creduntur, *l. grege, in princip. de pign. l. 3. C. in quibus causis pign. vel hypoth. cont.* A creditore autem perceptos fructus secum ipse creditor pensat in sortem, et in usuras, *l. 2. C. de pignor. act. l. 1. C. de distract. pig. l. 9. de pignor.*

Ad §. *pen.*

Ad hæc in §. *penultimo* hujus legis ostenditur; si sylva sit pignori obligata, materiam ejus sylvæ omnem, arbores omnes esse in pignoris causa: navem vero, vel arcam ex ea materia, arboribusve

confectam non esse in pignoris causa, qui non navis, sed materia pignorata est, a qua longe diversa est navis, et ideo in sylvæ pignore contrahændo nominatim adjiciendum esse ait, *quæque ex sylva factæ natave sint*. Nata, ut fructus: facta ut arcæ, naves, armaria, tigna, trabes. Itaque mutatione rei extingui pignus videtur, puta si ex materia pignorata fiat navis, ejus materiæ pignus extinguitur. Quod pugnat omni cum *leg: si fundus*, §. *si res de pignor.* quæ nominatim mutata re pignorata his verbis utitur, ut si ex domo pignorata factus sic hortus, vel si ex area pignorata domus, aut vinea, pignus non interire ait. Quid dicemus? Distinguenda sunt mutationis genera. Mutatio, quæ parit novam speciem, et priorem perimit, quæ pignoris nexa erat, proculdubio pignus perimit. Et hæc mutatio fit, cum ex materia, ex cupressu, vel pinu fit navis vel arca, *l. sed si ex meis, de acquir. rer. dom.* Cupressus igitur vel pinus pignori esse desinit. Idem omnium est, si ex sylva fiat navale. Idem si ex lana pignorata fiat vestimentum. Idem si ex marmore pignorato fiat statua. Hæc mutatio perimit priorem speciem, et parit novam. Mutatio vero quæ rem auget, ut si loco puro imponatur ædificium, aut vinea; si ex arbore fiat arbustum, vitibus, vineis consitum: vel mutatio, que rem minuit, ut si ex domo fiat hortus: vel si domus ad aream redigatur: hæc, inquam, mutatio pignus non perimit, quia nec res, quæ pignorata est, ejusve rei portio maxima perimitur, *l.* 12. *hoc tit. l. Paulus*, §. *domus*, *et d. l. si fundus*, §. *si res*, *de pign.* nempe solum, quod maxima est portio domus, ut ait *lex qui res*, §. 1. *de solut.* diruto ædificio non perimitur solum: item purum imposito ædificio non perimitur. Et ita sunt distinguenda mutationis genera. Quæ mutationis distintio etiam servatur in legatis: nam si ex lana legata vestimentum fiat, vestimentum non debetur, *l. lana de l.* 3. nisi legatarius probaverit durasse voluntatem testatoris, ut in *l. servum*, §. *si pocula*, *de leg.* 1. Et sylvæ materia legata, navis ex ea facta non debetur, *d. l. lana*, *et l. Servius*, *eod. titul.* Marmore legato, statua ex eo facta non debetur, *l. quesitum*, §. *illud. de leg.* 3. At si areæ sive solo legato domus imposita, sit, domus debetur, *l. si areæ*, *de leg.* 2. Forte et domo legata, e contrario si ad aream reciderit, ex voluntate testatoris area debebitur. Quir et massa argenti legata possunt scyphi ex ea facti deberi, ut ait *d. l. lana.* Itemque pari ratione ære legato, possit statua ex eo facta deberi. Quod et de scyphis factis ex massa pignori obligata, vel de statua, facta ex ære pignori obligato dici possit, propria et speciali ratione quadam: quia, ut eleganter ait *d. l. quæsitum*, §. *illud*, *ea quæ talis naturæ sunt* (ratio est physica) *ut sæpius in sua possint redigi initia, ea materiæ potentia. victa nunquam vires ejus effugiunt.* In his scilicet rebus prævalet materia, cujusmodi sunt vasa argentea, vel statuæ æneæ, namque redigi possunt ad rude æs argentumve, quod fuit ante, quæ ratio etiam posita ex contrario efficere possit, ut quæ redigi possunt (hoc notandum) ad priorem formam, ea quoque ejus formæ vires retineant, veluti vasa legata, aut pignorata, si conflata sint, et in massam, vel laminam redacta, ut ea quoque massa sit in legati aut pignoris causa, quoniam ex ea rursus ejusdem formæ vasa refici possunt atque reflari. Verum eæ mutationum distinctiones vix servantur in usufructu, quem facile quælibet mutatio rei, in qua ususfructus constitutus est, extinguit, nisi sit permodica, veluti ex solo in vineam vel contra: quælibet alia mutatio honesta occaso est ususfructus consolidandi, et confundendi com proprietate, nullumque jus fragilius ususfructus jure, quia et sui natura ad proprietatem suam unde prodiit, semper tendit et recurrit. Quo verbo et in hac re nostri auctores utuntur, ususfructus recurrit ad proprietatem, ad proprietatem properat. Sic fit ut massæ ususfructus finiatur, si ex ea fiant vasa, et contra: item ut sylvæ, si ex ea fiat navale, vel si ex materia ejus fiant naves, scaphæ, arce, armaria, tigna: ut item domus finiatur ususfructus, si solo adæquetur, quæ omnia ostenduntur in *l. quid tamen*, *quibus modis ususfructus amittur.* Hactenus duas tantum attigi mutationis species, unam, quæ fit ex non subjecto in subjectum, ut si ex arbore fiat navis; fit enim ex non nave navis; alteram, quæ fit ex subjecto in subjectum, ut si ex domo fiat hortus, vel si ex area fiat vinea. Est et tertia species mutationis quæ fit ex subjecto in non subjectum, ut si navis dissolvatur tota, quæ omnium summa mutatio est, mors nempe, interitusve subjecti: ut cum ex homine fit pulvis, aut cinis ex ligno. Ideoque hoc genus mutationis, non tantum usumfructum, sed etiam pignus et legatum exstinguit, *d. l. lana.* Ex non subjecto in non subjectum mutatio non fit, ut doctor sapientum docuit. Pergamus ad reliqua.

Ad §. *ult.*

In §. ult. hujus l. ait, pignus contractum a servo, vel filiof. re peculiari creditori peculiario pignori data, in rem peculii non aliter, quam si habuerit liberam peculi administrationem, tuendum esse, quia et alienare potest, *l.* 2. §. *pen. l.* 11, §. *ult. de reb. cred.* Si alienare potest, et multo magis obligare. Sic argumentatur *l.* 1. *C. rem alienam gerentibus non interd. l.* 9. §. 1. *inf. de pig. l. ult. C. eod. t.* Potest etiam qui liberam peculii administrationem habet, pacisci, ne res peculiariter obligata pignori sit, ita scilicet ut defi-

nitur in *l. sicut*, §. *an pacisci*, *inf. quibus mod. pignus. vel hyp. sol.*

Ad L. XX. eod.

Aliena res pignori dari voluntate domini potest. Sed etsi ignorante eo data sit, et ratum habuerit, pignus valebit.

§. 1. *Si pluribus res simul pignori detur, æqualis omnium causa est.*

§. 2. *Si per creditorem stetit, quo minus ei solvatur, recte agitur pignoratitia.*

§. 3. *Interdum et si soluta sit pecunia, tamen pignoratitia actio inhibenda est, veluti si creditor pignus suum emerit a debitore.*

Lex 20. non erit longi subsellii. Initio docet rem alienam non posse pignori obligari sine consensu domini. Hoc satis exposuimus in *l.* 16. *sup.* sed subjiciit ratihabitationem domini sufficere, quia ratihabitatio retrotrahitur, retro recurrit, et pro consensu habetur, ut in *l. si fundus*, §. 1. *de pign.* nihil est amplius. In §. 1. docet una eademque re pluribus simul pignorata, æqualem pluribus creditoribus, ex causis diversis æqualem omnium causam esse, alterum altero non esse potiorem. Quod utique verum est, etiamsi una die pluribus eadem res pignorata sit. Quod maxime notandum est. Probatur id *l. si fundus*, §. *pen. de pign.* Quod fit eodem die, pro eo est ac si factum esset eodem momento, nec si mane uni eandem rem pignoravero, et vesperi alteri, alter altero potior est, quia pro eo est, ac si simul eam rem omnibus pignorassem: et inter contemporales non est ordo. In hanc rem valde facit *l.* 6. *de excusat. tut.* quæ docet duas tutelas uni eidemque delatas uno die, cum quæritur de excusatione danda ob numerum tutelarum, tum non apparere, utra utri anteponatur, non est prior numero una potius, quam altera, quoniam ambæ videntur delatæ eodem momento, quæ delatæ sunt eodem die. Sed prætor eam in numerum tutelarum ex iis duabus imputabit, quam volet. Prætoris est, quam volet imputare in numerum trium tutelarum, vel quatuor: nostrum id non est, quia delatæ sunt ambæ eodem die.

Ad §. pen. et ult.

In §. pen. hujus l. docet interdum directam pignoratitiam, quæ non solet competere debitori, nisi soluta pecunia pignoris recuperandi causa, interdum debitori competere, etiamsi non reapse solverit pecuniam debitam: sed per creditorem steterit, quominus oblatam pecuniam congruo loco et tempore acciperet, et postea pecunia sine culpa debitoris perierit. Periit enim creditori et pro soluta habetur, eo quod in ea accipienda creditor moram fecit, *l. qui decem, de sol. l.* 17. *de constit. pecunia.* Contra in §. *ult.* statim subjicit, interdum non competere directam actionem pignoratitiam debitori, etiamsi solverit, ut puta si creditori pignus vendiderit in vicem debiti, quæ venditio pro solutione est, nec si postea debitum offerat, recte agit pignoratitia, *l. Titius h. t.* Denique sicut in solutum datio pro venditione est, *l. eleganter, h. t. l.* 4. *C. de evict.* ita venditio ipsius pignoris, et traditio non accepto pretio, est pro datione in solutum, sive pro solutione naturali. Et nihil est prætera. Sequitur *l.* 3. *et* 5. *de exerc. act.*

Ad L. III. de Exerc. act.

Nec quidquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat: eumque qui præstiterit, societatis judicio a ceteris consecuturum.

Notandum est ex contractu ejus, quem quæstus faciendi causa tabernæ, officinæ, vel negotiationi præposuimus, ut ei rei vice nostra sedulus insisteret, qui proinde institor dicitur, nos qui preposuimus obligari, et teneri actione institoria in solidum, sive servus sit noster, sive alienus, sive communis sive liber homo is, quem preposuimus. Et eodem exemplo ex contractu ejus, quem navi nostræ, quam in mari, vel in flumine exercemus, præposuimus propter quæstum vecturæ, qui etiam veluti institor quidam est, nec tamen proprie institor dicitur, quia non insistit, sed navigat sed dicitur magister navis προναύκληρος. Ex contractu igitur magistri navis nos qui magistrum navi præposuimus, in solidum obligari et conveniri posse actione exercitoria. Hæc actio nomen sumit a nobis, qui exercitores navis sumus, qui exercemus navem. Ille autem, quem præposuimus, est magister navis. Actio autem institoria ab eo sumit nomen, quem præposuimus tabernæ, quam exercemus, vel negotio, quod exercemus, quia non potuit a magistro navis actioni aptum imponi nomen. Itaque impositum est ab exercitore, non a magistro. Quod si plures simus, qui per magistrum navem exerceamus, non per nos ipsos, quia tunc ex contractibus nostris pro parte tantum, quam in nave habemus, obligamur, *l.* 4. *h. t.* sed si plures simus, ut dixi, qui per magistrum navem exerceamus, is, qui cum magistro a nobis præposito contraxit, non agit in nos omnes actione exercitoria pro partibus, quas in nave habemus, sed eo non inspectu quotam quisque nostrum partem in nave habet, unum ex nobis eligere potest, cum quo agat in solidum actione exercitoria, ceteris prætermissis, ut *l.* 6. *inf. hoc tit.* Et ratio hæc redditur in *l.* 2. *h. t.* quæ repetita est ex *l. et ancil.* §. *ult. de*

pecul. quia satis iniquum, est, eum, qui cum uno contraxit, puta cum uno magistro navis, destringi in plures adversarios: quia iniquum est, inquit, ut qui cum uno contraxit, destringatur in plures adversarios. Verum ut Paul. subjicit in hac *l.* 3. quod unus nostrum in solidum conventus actione exercitoria præstiterit, id actione pro socio, vel communi dividundo: actione pro socio, si exercitores sint socii voluntarii ex contractu societatis: actione communi dividundo, si non sint socii ex contractu: id, inquam, hac vel illa actione a ceteris, quos solidum solvendo liberavit, pro parte eorum consequetur. Atque ita, si exitum rei spectas, singuli exercitores tantum tenentur pro parte, quam in nave habent. Si hujus judicii potestatem spectas, singuli tenentur in solidum. Idemque servatur in actione institoria, si plures institorem tabernæ præposuerint, nempe ex contractu institoris singuli in solidum tenentur, *l. habebat*, §. *ult. et seq. de inst. act.* Idem etiam servatur in actione de peculio. Si plures sint domini unus servi ex, contractu servi singuli tenentur actione de peculio in solidum, ne qui cum uno contraxerit, in plures adversarios destringatur, *l. si noxal.* §. *ult. et d. l. et ancillarum*, §. *ult. de pecul.* Verum si unus conventus in solidum, solidum præstiterit, quod amplius sua parte præstiterit, id a ceteris consequetur actione pro socio, vel communi dividundo: idem ergo omnino servatur in exercitoria et institoria actione, et actione de peculio. Verum, ut his actionibus singuli in solidum tenentur, id quidem non ideo fit, quia quod præstiterint, sint a collegis recepturi, ut diximus, quoniam hæc ratio per se sola nihil valet, *l.* 171. *de reg. jur.* sed prima et summa ratio hæc est, quia non est æquum, eum, qui cum uno contraxit, puta cum uno institore, vel magistro, vel servo uno, in plures adversarios destringi, hoc est, occupari, divisa una actione personas duas vel plures. Et eodem sensu Florus sive Lucius Annæus Seneca dixit libro 4. cap. 1. *destringere urbem incendiis*, et Titius Livius 44. *populatione destringere copias regias.* At licet hæc sit summa, et præcipua ratio, ei tamen non est aliter locus, quam si is, qui convenitur in solidum, quod amplius parte sua præstiterit, a ceteris servare et consequi possit actione pro socio, vel communi dividundo. Nam his actionibus cessantibus singuli supradictis actionibus non tenentur, nisi pro parte sua, pro parte dominii, alioquin in damno versarentur, si tenerentur in solidum. Et hoc ostenditur in *l. idem erit*, *de inst. act.* quæ ita belle conjungi potest cum *d. l.* 171. quia sunt ex eodem auctore, et libro. Species hæc est: Servum meum tabernæ meæ institutorem feci, et cum mercium causa quidam ei pecuniam credidisset, vita defunctus sum duobus, vel tribus hæredibus institutis, et eidem servo pure in testamento data libertate, neque servus ille unquam fuit communis inter hæredes, neque merces, quibus servus ille institit, communes illæ fuerunt ante aditam hæreditatem. Itaque quidquid ante is servus gessit, earum mercium nomine et causa, non venit in judicium communi divid. Quamobrem singuli actione institutoria, quod ex in exercitoria dici potest, vel etiam de peculio, ut ostendit *l. item cum test. et l. quæsitum*, §. *si cum ex parte*, *de peculio*: singuli, inquam, his actionibus teneutur duntaxat pro parte hæreditaria; nec objici illis potest quod sit iniquum, eum, qui cum uno contraxit, destringi in plures adversarios, quia imo non est iniquum, si convento uno, et condemnato in solidum, ea res damno ei futura est, eo quod deficiat actio pro socio, quia hæredes non sunt socii voluntarii, *l. ut sit inf. pro socio*: quodque deficiat actio communi dividundo: quia neque commune eorum fuit negotium, cui vivo testatore servus institit neque servus etiam ipse communis est, aut fuit, cum libertate donatus sit, et iis actionibus deficientibus nulla alia actio superest. Et ita vero respondendum est, si quis legi 12. tabul. notissimæ, quæ vult ex contractu defuncti hæredes teneri pro portionibus hæreditariis, non singulos in solidum, *l.* 1. *C. si certum petatur*: si quis, inquam, huic legi 12. tabul. objiciat hanc rationem, hocve impedimentum, quod iniquum sit eum qui cum uno contraxit, puta cum defuncto, destringi in plures adversarios, quæ ratio tamen primo statim congressu neminem non perturbaret. Et hæc sufficiunt ad l. 3.

Ad L. V. eod.

Si eum, qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quod cum eo contraxero. Idem est ac si communis servus nobis erit, ex locato tamen mecum ages quod operas servi mei conduxeris: quia et si cum alio contraxisset, geres mecum, ut actiones, quas eo nomine habui, tibi prestarem, quemadmodum cum libero, si quidem conduxeris experieris. Quod si gratuitæ operæ fuerint, mandati ages. Item si servus meus navem exercuerit, et cum magistro ejus contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quæ mihi jure civili, vel honorario competit. Nam et cuivis alii non obstabit hoc edictum, quominus cum magistro agi possit. Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adjicitur. Si unus ex multis

exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agere cum aliis exercitoribus poterit.

Sequitur *l.* 5. cujus legis initium explicatu perdifficile est, et attentione opus est maxima. Finge: Servum meum navi tuæ magistrum præposuisti, vel illo tibi præbente gratuitas operas mandatu tuo, rogatu tuo (*c' est tout un*) vel illo locante tibi suas operas certa mercede, ego, qui ejus dominus sum, contraxi cum illo, propter navigandi necessitatem aliquam, aut transvehendi merces meas necessitatem: ex eo contractu tu mihi teneris actione exercitoria, non quidem directa, quia ipse servus mihi non obligatur, nec obligari potest ullo modo: sed mihi teneris utili actione exercitoria, ut de actione institoria proditum est in *l. et ideo, de institor. act.* Idemque servatur, ut ait, si servum communem meum et tuum navi tuæ præposuisti magistrum, vel merci tuæ institorem feceris, et cum eo contraxerim: nam et ex hoc contractu mihi in te competit actio exercitoria, vel institoria. At ut de servo alieno tantum loquamur, de quo etiam sunt accipienda quæ sequuntur in hac l. illa verba (*idem est, si communis servus nobis erit*) includenda sunt veluti παρενθέσει: vice versa, tu mihi teneris ex eo contractu, quem habui cum servo meo, quem navi præposueras: vice versa, sive tu gratuitis servi mei operis usus fueris, eo navi præposito, tu mecum ex eo contractu mandati actionem habes de peculio, qui ei mandasti curam navis tuæ, sive operas ejus conduxeris, mecum habes, si quid tibi debeat ex ea causa, actionem ex locato de peculio, *ut d. l. et ideo*, ex locato, id est, ex locato conducto, vel, ut recte glossa, *ex locato*, id est, ex conducto, ut sæpissime in jure, quoniam intelligitur perfecta oratio ex locato conducto. Ceterum est ex conducto, sicut contra ex conducto nonunquam, id est, ex locato quia perfecta oratio est ex locato conducto. Si igitur operas servi mei conduxeris certo pretio, ut eum navi tuæ præponeres, si quid is tibi debeat ex ea causa, mecum agere potes ex locato de peculio, id est, ex locato conducto, sicut si liberi hominis conduxeris operas, quem navi præponeres, in eum tibi competeret, si quid ex ea causa tibi deberet, actio ex conducto, vel si gratuitas operas in ea re exhibuisset, actio mandati, *l.* 1. §. *est autem*, *hoc tit.* Et quod dixi recte glossam hic interpretari ex locato, id est, ex conducto, id confirmat *d. l. et ideo* apertissime, quæ vocat actionem ex conducto eam, quæ hic dicitur ex locato. Hic igitur ex locato, sic accipe, ex locato conducto: nam qui conduxit operas, agit ex conducto, qui locavit, ex locato. Additur in hac l. etiam te, qui servum meum navi præposuisti, si servus meus cum aliis contraxerit, dum navem tuam exercet, atque adeo jure dominii mihi acquisierit actiones ex contractibus habitis cum aliis, te, inquam, adversum me agere posse supradictis actionibus, mandati scilicet vel ex conducto de peculio, vel ut tibi cedam actiones meas, tibi mandem actiones meas, teque procuratorem faciam in rem tuam, ut *l.* 1. *de instit. act. l. quod debetur, de pecul.*

Ad §. *pen.*

Sequitur alia species in §. *pen.* Servus meus exercet navem meam, vel navem peculiarem, eique magistrum præposuit liberum hominem. Ego ipse navigaturus, aut navi merces impositurus, cum magistro, quem servus meus præposuit, contraxi: mihi non est adversus servum meum actio exercitoria, cum nulla domino cum servo actio esse possit, nulla lis. Sed hoc casu adversus magistratum navis, cum quo contraxi, competit mihi actio civilis vel honoraria, pro qualitate negotii cum eo contracti: nam et si exercitor liber homo liberum hominem navi magistrum præposuerit, et cum eo contraxerim, liberum mihi est omissa actione exercitoria, adversus exercitorem agere cum magistro ex contractu. Nam ut eleganter ait, hoc edicto non transfertur actio a magistro in exercitorem, videlicet, cum magister est capax actionis, sit liber homo, non servus: sed adjicitur, et electio est creditoris, vel agere cum magistro principali actione ex contractu vel cum exercitore honoraria actione ex hoc edicto, *d. l.* 1. §. *est. autem.* In fine legis docet, si plures sint, qui navem per unum magistrum exerceant, et unus eorum, unus ex exercitoribus cum illo magistro contraxerit, nihil impedire, quin illi cum ceteris exercitoribus sit actio exercitoria ex contractu magistri, quem iste præposuit, non solus, sed cum aliis: nam si solus præposuit, tum non potest, quia non habet cum quo agat.

Ad L. XVI. de Inst. act.

Si cum villico alicujus contractum sit, non datur in dominum actio: quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quæstum præponitur. Si tamen villicum distrahendis quoque mercibus præpositum habuero, non erit iniquum, exemplo institoriæ, actionem in me competere.

Finem dabit huic lib. *l.* 16. *de institor. act.* Quæritur exemplo institoris, vel magistri navis, an etiam possit dici, dominum teneri ex contractu villici servi in solidum, quem præposuit agris, universoque operi rustico? Is enim est villicus, qui præponitur agro, et omni operi rustico, *l.* 8. *de instr. et instr. leg.* sicut ex contractu institoris, vel magistri tenetur in solidum, an etiam ex contractu

villici, qui et præpositus dicitur, tenetur in solidum? an hæc etiam præpositio illum obligat in solidum? Quod Paulus negat in hac l. 16. hac ratione, quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quæstum præponitur. Propter fructus percipiendos, Basil. hoc loco, ὡς ὑποδοχεὺς τῶν καρπῶν: *Villicus* quid est? susceptor fructuum, qui condendis et percipiendis fructibus præponitur. Hæc præpositio dominum non obligat in solidum, sed præpositio quæstuaria tantum. *Quæstus* quid est? id quod venit ex negotiatione, ex mercatura, vel locatione, conductione. Id est quæstus proprie, *l. quæstus, pro soc.* Et præpositio illa obligat tantum in solidum, quæ facta est quæstus causa, si tamen, ut subjicit, villicus etiam præpositus sit distrahendis mercibus, veluti distrahendis frugibus, quas perciperet, et aliis forte coemendis, ut Paulus ait 2. *sent. tit.* 4. ex quo loco explicanda est *l.* 5. §. 1. *de exercit.* Proculdubio ex ea causa dominus tenetur in solidum, si quid contraxerit cum aliis, quia non tantum est villicus, sed etiam institor. Is, qui præponitur fructibus percipiendis, et distrahendis est plusquam villicus.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXX. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IV. de Instit. act.

Cum interdum etiam ad homines honestos adferant merces, et ibi vendant. Nec mutat causam actionis locus vendendi emendive: cum utroque modo verum sit, institorem emisse, aut vendidisse.

Superiore Libro cum egisset Paulus de actione exercitoria; hoc Libro XXX. primore loco agit de actione institoria, quæ eandem cum exercitoria causam habet. Nam et magister navis quasi quidam exercendæ navis institor est, adeo ut idem jus plerumque in utraque actione valeat, quodque dicitur de una, id dici etiam possit de altera. Quæ res facit, ut existimem superiore lib. non nisi adductum comparatione exercitoriæ actionis, non nihil etiam egisse Paul. de institoria actione in *l.* 16. *de inst. act.* Porro hoc libro primum dicturus de actione institoria, quæ ex contractu institoris in eum datur in solidum, qui institorem mercaturis, aut redempturis faciendis præposuit, cœpit a definitione institoris: institorem esse eum, qui præponitur tabernæ, locove ad emendum, aut vendendum, veluti pergulæ, quæ est appendix ædificii, sub qua et venum merces exponi solent. Et ita tabernam, et pergulam conjungit, *l. hæres*, §. *proinde, in fin. de jud.* Vel etiam institor est, qui sine loco mercaturis faciendis præponitur, sine ullo loco, ut *l.* 18. *h. t.* locus non facit institorem, forum non facit mercatorem: nam et qui nullo certo loco consistunt, sed commeant per provincias, obeuntes honestorum virorum domos, cum cista delicatarum mercium, ibique eas vendunt, ad hoc genus mercimonii, sive quæstus immissi a magno mercatore quodam, etiam illi institores sunt, *l.* 4. *h. t.* quæ est ex hoc libro. Itemque circitores, qui circitantur civitatem vestis distrahendæ, aut coemendæ, huic rei præpositi a vestiario negotiatore quodam, institores sunt, *l.* 5. §. *sed et eos*, *h. t.* Utroque enim modo verum est, eos vendidisse, vel emisse. Docuit etiam hoc libro Paulus, tabernæ appellatione significari omnem locum, ergo et pergulam, omnem locum comparatum venum exponendis, aut emendis mercibus, varii, aut certi generis, veluti tabernam purpurariam, tabernam ferrariam, de qua *l. pen.* §. *quisquis*, *de leg.* 2. Definiunt etiam nomen tabernæ forte hoc modo, quod plerumque taberna fiat ex tabulis sectilibus, quæ axes et asses dicuntur. Et inde est in *l.* 184. *de verbor. sig.* ex hoc ipso Pauli libro *inde*, inquit, *tabernacula et contubernales dictos esse.* Tabernacula, tecta castrensia, expeditionales, et subitas habitationes, ut Cassiodorus ait in psalmum 14. et milites, qui in eis versantur, contubernales dicuntur. Adde et adtubernalem dici habitorem contiguæ tabernæ. Sic est legendum apud Festum, contiguæ, non continuæ. Exposita autem breviter verborum significatione, mox Paulus transit ad rem ipsam, et inter cetera docuit in *l.* 6. *h. t.* actionem institoriam in me dari, non tantum, si ego institorem præposuero: sed et si procurator omnium rerum et negotiorum meorum, qui generale mandatum habet, nam et hic institorem mercibus meis præponere potuit. Et iis, quem præposuit, ego præposuisse videor. Is enim, qui est procurator omnium rerum, legitimus procurator dicitur, ut Marc. Tullius ait *pro Cæcinna*, quasi pene quidam dominus, inquit, id est, alieni juris vicarius. Ergo sive ego præposui institorem, sive procurator omnium rerum mearum, ex contractu ejus in me datur actio institoria, et non in me tantum, sed etiam in procuratorem omnium rerum mearum, qui institorem præposuit, si actor hunc malit eligere, quia hic est alter dominus, et pro eo est, ac si duo præposuissent mercibus communibus, quo etiam casu in arbitrio actoris est agere cum quo volet in solidum, nec cogitur dividere actio-

nem in partes, quas in mercibus habet, ut docuimus in *l. 3. de exercit. act.*

Ad L. XVII. eod.

Si quis mancipiis, vel jumentis, pecoribusve emendis, vendendisque præpositus sit: non solum institoria competit adversus eum, qui præposuit, sed etiam redhibitoria, vel ex stipulatu duplæ simplæve in solidum actio danda.

§. 1. *Si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto, vel cum Titio ex inferioribus edictis agere potero. Sed si tu cum eo contrahi vetuisti, cum Titio duntaxat agi poterit.*

§. 2. *Si impubes patri habenti institores, hæres extiterit, deinde cum his contractum fuerit: dicendum est, in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus, quemadmodum ubi post mortem tutoris, cujus auctoritate institor præpositus est, cum eo contrahitur.*

§. 3. *Ejus contractus certe nomine, qui ante aditam hæreditatem intercessit, etiamsi furiosius hæres existat, dandam esse actionem, etiam Pomponius scribit. Non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahat.*

§. 4. *Proculus ait, si denunciavero tibi, ne servo a me præposito crederes, exceptionem dandam, si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet: sed si ex eo contractu peculium habet, aut in rem meam versum sit, nec velim, quo locupletior sim, solvere: replicari de dolo malo oportet, nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quæram.*

§. 5. *Ex hac causa etiam condici posse verum est.*

Sequitur in *l. 17. si quis mancipiis, vel jumentis, etc.* Initio docet eum, qui institorem præposuit mancipiis, vel jumentis, vel pecoribus emendis, vendundis, si qua institor vendiderit, non tantum emptori teneri in solidum actione iustitoria ex empto, quæ principaliter ex contractu cum institore habito descendit, sed etiam si mancipia, vel jumenta, vel pecora ob morbum, vel vitium aliquod latens, sint in causa redhibitionis actione redhibitoria, nam et hæc ex eodem contractu venit, *l. cum autem*, §. *si servus, de ædil. edict.* Itemque si evictionis interposita sit stipulatio duplæ vel simplæ, emptore scilicet stipulatione, et institore promittente, secuta evictione, in me datur actio ex stipulatu in solidum. Est enim hæc stipulatio sequela emptionis, venditionis. Denique non tantum in me datur actio institoria ex empto, quæ principaliter ex contractu venit, sed etiam quæ inde subnascuntur actiones, in me dantur, veluti redhibitoria actio, actio ædilitia, et actio ex stipulatione duplæ vel simplæ. Et hoc est, quod proponitur initio hujus l., cui opponitur *l. si procurator meus*, §. *ult. de procurator.* quæ si procurator meus, cui mandavi causæ meæ defensionem, stipulanti promiserit judicatum solvi, ait in me non dari actionem ex stipulatu, sed in procuratorem tantum, quamvis actionem judicati satis constet in me dari, non in procuratorem, *l. 4. de re jud.* Verum actio ex stipulatione judicatum solvi dabitur tantum adversus procuratorem, qui promisit, non adversus me, qui idem non promisi. Cur tamen datur adversus me actio ex stipulatione institoris, quam ego non interposui? At in *d. l. si procurator meus*, §. *ult.* agitur de procuratore dato ad litem suscipiendam, ad litem defendendam: hoc loco agitur de institore præposito ad vendendum. Dispares igitur sunt, qui inter se conferuntur, procurator ad litem defendendam, et institor ad vendendum: fac eos pares, fac scilicet procuratorem datum ad vendendum, et reperies tum nihil procuratorem differre ab institore. Nam si procurator datus, constitutus ad vendendum caverit emptori de evictione, dominus quoque ejus de evictione tenetur utili actione exemplo institoriæ actionis, ut nominatim ait *l. Julian.* §. *si procurator*, *de act. empt.* et confirmatur valde *l. liberto*, *in princ. de neg. gest.* Verum adhuc quæri potest, cur tamen si procurator datus sit ad litem suscipiendam, et caverit judicatum solvi, dominus non teneatur? vulgo Doctores omnes certatim tradunt, hanc esse rationem differentiæ, quia et dominus si fecisset, quod procurator, vel institor fecit, id est, si vendidisset, cavisset emptori de evictione, hoc est verum. Sed si per se causam egisset, non cavisset judicatum solvi, hoc vero est falsum: nam in judiciis in rem, et ipse cavisset judicatum solvi, non in judiciis in personam, *l. 8. et 9. jud. solvi, l. Julianus, qui satisd. cog. l. qui se liti, de pet. hær.* Verior ratio, quæ hanc differentiam fecit, hæc est, quia merito imputatur procuratori dato ad litem defendendam, quod satisdederit judicatum solvi, quod promiserit, caverit judicatum solvi, quia non a procuratore, sed a domino ipso litis interponenda fuit cautio pro procuratore, ut est evidenter expressum in *l. 10. jud. solvi, et l. filiusfam.* §. *ult. de proc.* debuit pro eo prius dominus cavere judicatum solvi, deinde procurator litem exequi: cur promisit, quod promittere ipse necesse non habuit? Circa hæc si quæras, quod etiam quærunt Doctores, quid institor distet a procuratore, dicam multum interesse: non omnem institorem esse procuratorem: servum quidem alienum, vel liberum hominem, si institor meus sit, esse procuratorem meum, quia

mandatu meo præpositus est, unde et actio mandati nascitur, *l.* 1. *et* 12. *h. t.* servum autem meum si institorem fecero, non esse procuratorem meum. Servo enim meo non mando, sed impero. Mandare est verbum precarium, quod non plus significat, quam rogare, sive dicas rogo, sive mando: mandato das initium, et perficitur mandatum, si ille suscipiat se facturum, quod rogasti, mandastive: contra vero non omnis procurator est institor, non certe procurator ad lites: nam institor quæstui faciendo tantum præponitur, *l.* 16. *h. t.* Procurator etiam liti exequendæ, aut negotio quodam necessario exequendo absque lucri, vel quæstus spe.

Ad §. *Si servum.*

Sequitur hæc species in §. 1. Servus alienus est institor meus ex contractu, quem cum illo miscuisti, habes et in me actionem institoriam ex hoc edicto, nisi priusquam cum eo contraheres, ego vetuerim cum illo contrahi, quæ prohibitio facit, ut desinat esse institor, *l.* 12. §. *de quo, h. t.* Sed si non mutavero voluntatem, habes in me actionem institoriam, habes etiam in dominum ejus actionem ex inferioribus edictis, in me actionem institoriam ex hoc edicto, in dominum ejus actionem ex inferioribus edictis, veluti de peculio. de in rem verso, quod jussu. Et hinc observandum est in his libris servari ordinem edicti perpetui. Datur enim prius actio exercitoria, institoria, et tributoria, quam actio de peculio, vel de in rem verso, vel quod jussu, quæ in inferioribus edictis proponuntur. Quod etiam ostendit *l.* 2. *de statu hom num.* At rursus finge, non servus alienus, sed servus meus est institor meus, tu cum illo contraxisti, ejus rei scilicet nomine, cui præpositus est. Tu habes in me non tantum actionem institoriam, sed etiam actionem de peculio, vel de in rem verso, vel quod jussu, aut si non habes in me institoriam, ut quia prohibui, ne cum illo institore deinceps quisquam contraheret, et nihilominus contraxeris cum illo, habes saltem in me actionem de peculio, aut de in rem verso, *l.* *si quis servum*, §. *ult. de pec.* et in hac *l.* §. *pen.* Cujus sententia breviter hæc est: denuntiavi, ne quis institori meo pecuniam crederet, ejus negotii causa, cui præpositus erat. Tu tamen ei pecuniam credidisti, et agis in me actione institoria. Defendam me hac exceptione, cujus formula extat in hoc §. *pen. si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet.* Si ego tibi non denuntiavi, ne illi servo meo crederes. Sed si servus ille peculiatus sit, si eam pecuniam, quam ei credidisti, verterit in peculium, vel etiam si eam verterit in rem meam, tu adversus illam exceptionem oppones replicationem doli mali, quia dolo malo facit, qui ex aliena jactura lucrum quærit. Atque ita in hunc modum reduplicationis induces actionem de peculio, vel de in rem verso, quæ etiam cessante actione institoria semper competit.

Ad §. *Si impubes.*

Transeamus ad §. *Si impubes*, et erit finis. Impubes patri habenti institores hæres extitit, et post mortem patris, cum institoribus contraxerunt, qui non erant gnari mortis patris. Quæritur an ex eo contractu detur in impuberem actio institoria? Et videtur prima facie non esse danda: nam ut prohibitione finitur officium institoris, quod ante diximus, ita etiam morte domini, qui præposuit institorem. Ergo non recte agunt cum hærede domini, qui post mortem ejus scientes cum institore, qui jam desierat esse institor, contraxerunt. Mandatum finitur morte, est vox juris collecta de populo: mandatum finitur morte. Dispensationem finiri morte, si quis sit præpositus Calendario, id est, pecuniis fœnerandis, qui et institor est: dispensatio finitur morte domini, *l. ejus qui in provinc. de reb. cred.* Attamen placet hoc loco etiam in impuberem, cujus persona dubitationem augebat, ut in *l.* 11. *hoc tit.* et multo magis in puberem, qui hæres domino extiterit, qui institorem præposuit, dari actionem institoriam. etiam iis, qui scientes mortem domini, qui institores præposuerat, postea cum institoribus contraxerunt: nam ut ait, ut post mortem tutoris, cujus auctoritate institor præpositus est, iis, qui scientes mortem tutoris, cum eo institore contraxerunt, datur actio institoria adversus pupillum. Et ut respondeam rationi dubitandi, quam attuli supra, hoc dicendum ait esse propter utilitatem promiscui usus. Refragari quidem regulam juris, sive rigorem juris, quia morte domini finitur officium institoris, sed nos hic agere, quod notandum, de institore mercibus exercendis præposito, cujus officium utilitas promiscui usus exigit, ut dicamus, morte domini non interire id est, utilitas et necessitas commerciorum. Commercium est promiscuus mercandi usus, qui et mutuus usus Livio 34. *Commercio*, inquit, *Græcorum Hispani gaudebant: hujus mutui usus desiderium, ut Hispana urbs Græcis pateret, faciebat.* Et *l.* 38. *Id oppidum*, inquit, *multarum gentium fines contingit, quarum commercium in eum maxime locum mutui usus contraxere.* Et ita promiscuus usus, *l. quamvis*, *C. de furtis.* pro consortio conjugali, et utilitate necessarii usus, *l. pen. C. de hæreticis.* Ergo utilitas commerciorum exigit, ut etiam pupillus teneatur ex contractu habito cum institoribus, a patre

mercibus præpositis, cui pupillus hæres extitit, etiamsi, qui non ignari mortis patris cum iis institorib. postea contraxerunt, ne scilicet pupillo auferantur ingentia commoda, quæ ex actu institorum ad dominus redeunt, si dixerit morte patris finiri institorum officium. Itemque ut subjicit, multo magis dicendum est, si ante aditam hæreditatem a pupillo, vel furioso cum illis institoribus scienter contraxerint, quia tunc probabilius est eorum officium durare, quamdiu nullus novus dominus existit, quamdiu jacet hæreditas. Longe aliud dicendum est in dispensatoribus Calendarii, quamvis et ii institores sint: neque enim omnium institorum eadem causa semper: dispensatoris præpositi pecuniis mutuandis, aut fœnori occupandis, fœnorive sumendis officium finitur morte domini, *dict. l. ejus qui in provincia.* Hoc loco agitur de exercentibus merces, quorum major est necessitas in republica, quam exercentium pecuniam. Imo præstaret nullos versari in Republica, qui pecunias exercerent et fœnori darent. Qua de re, si quid cupis amplius scire, adi, si libet Africanum ad *d. l. ejus qui in provincia*, hæc huic loco satis abundeque sufficere videntur. In fine legis, quod est facillimum, ait, ei, qui præposuit institorem, etiam posse condici, id est, cum eo, qui præposuit institorem, non tantum posse agi actione institoria in solidum, sed etiam perinde ac si ipsemet contraxisset per se, non per institorem, posse cum eo agi certi condictione in solidum, quia jussu ejus institor contraxisse videtur, *l. si institorem, de reb. cred.* Ergo adversus eum, qui præposuit institorem, duæ patent actiones. Sequetur actio tributoria die crastina.

Ad L. II. IV. VI. et X. de Tribut. action.

L. II. *Ut tamen merx, qua peculiariter negotietur, ad nos pertineat.*

L. IV. *Si pupillus, cujus tutor scierit pubes factus, vel furiosus sanæ mentis, dolo admittant, tenentur ex hoc edicto.*

L. VI. *Non enim hæc actio, sicut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed æqualem condictionem quandoque agentium.*

L. X. *De peculio actione etiam cum emptore servi agi potest: tributoria non potest.*

Post edictum de actione exercitoria, et de actione institoria Paulus interpretatus est edictum de actione tributoria, de qua sub eod. tit. sunt *l.* 2. *et* 4. *et* 6. *et* 10. quas hodie interpretabimur. Hæc actio tributoria, sane multum distat ab illis actionibus, ab exercitoria scilicet, et institoria. Illæ actiones sunt de re, merceve domini, hæc actio, quæ tributoria dicitur, est de merce peculiari, *l.* 11. §. *pen. de inst. act.* Illis actionibus nos obligat præpositio, quia scilicet institorem merci, vel magistrum navi præposuimus: in hac autem actione tributoria nos obligat non præpositio, quia nulla intervenit, sed scientia et patientia primum, quia scientibus nobis filiusf. vel servus, vel qui loco servi apud nos est in mercibus peculiaribus negotiatur. Deinde etiam distributio mercium, quam permissam nobis a prætore, non ex mente prætoris fecimus æquam, sed iniquam, et pravam dolo malo inter nos, cum et nobis filiusf. aut servus debuit, ex quarum causa inter nos, inquam, et alios creditores ex causa mercium peculiarium, et inde nomen actioni tributoriæ, quod tributionem, id est, divisionem sive partitionem coarguat et coerceat, *l.* 3. *quando ex fact. tut. pup.* Itemque illis actionibus, exercitoria scilicet, et institoria in patrem, vel dominum agitur in solidum, aut simpliciter dicamus in illis actionibus agitur in solidum, ex contractu institoris, vel magistri, quia præpositio jussui comparatur, *l. si institorem. de reb. cred.* Actione autem tributoria non agitur in solidum, sed cum filius, aut servus domino, vel patri debent, et aliis creditoribus, ex causa mercis peculiaris, pater vel dominus sui debiti partem fert ex mercibus pro rata, πρὸς ἀναλογίαν inter eum, et alios creditores facta divisione mercium peculiarium. Jam habemus tres differentias. Sequitur 4. et ultima. Hæ actiones dantur etiam ex contractu liberorum hominum, et servorum alienorum, quos scientes esse liberos, aut servos alienos præposuimus navi, aut merci, tabernæ, mensæ, negotio ad nos pertinenti, conductis eorum operis, vel gratuito nobis ab eis exhibitis. Hæc autem actio, quæ tributoria dicitur, non est, nisi ex negotio, quod in merce peculiari scientibus nobis, ut diximus, gesserunt ii, qui erant in potestate nostra, puta filiifam. aut servi, vel ex negotio, quod servus alienus similiter in merce peculiari gessit, in quo usumfructum habebamus, vel etiam ex negotio, quod quasi in merce peculiari gesserunt ii, qui nobis bona fide serviebant, tanquam servi, quos nos bona fide possidebamus, existimantes, eos esse in potestate nostra, cum essent liberi, vel servi alieni, *l.* 1. §. *ult. hoc tit.* Verum in his omnibus personis, exigimus, ut merx peculiaris, in qua negotiati sunt scientibus nobis, ad nos pertinuerit. Filiusf. potest habere mercem peculiarem ex causa castrensi, vel quasi castrensi, quam constat non pertinere ad patrem. Item liber homo, aut servus alienus, quem bona fide possidemus, vel in quo usumfructum habemus, potest habere mercem peculiarem, quæ ad nos non pertineat, ut puta, quam alius ei donaverit, vel legaverit, vel quam ipse ex negotio gesto acquisiverit. Hæc enim, vel ad ipsum

pertinet, si liber homo est, vel ad dominum proprietatis. Et duæ tantum causæ sunt, ex quibus merx peculiaris ad bonæ fidei possessorem, vel fructuarium pertineat, si eam mercem ex re possessoris, vel fructuarii paraverit, vel si eum paraverit ex sui operis, *l.* 10. *et l.* 19. *de acquir. rer. dom. l. hinc quæritur, de pecul.* Potest unus idemque homo duplicis juris peculium habere. Unum quod pertineat ad proprietarium, alterum quod pertineat ad fructuarium, secundum superiorem distinctionem. Et ob id recte Paulus in *l.* 2. *hoc tit.* quæ est ex hoc libro, ita demum ait actioni tributoriæ locum esse, si merx, qua supradictæ personæ peculiariter negotiatæ sunt scientibus nobis, ad nos pertineat. Alioquin nos hac actione teneri rationis non est. Et in hoc sane conveniunt superiores actiones institoria, et exercitoria cum hac actione, quia sicut illæ fere non sunt, nisi de re, aut merce quæ ad nos, pertinet, sic nec tributoria, nisi de merce peculiari, quæ ad nos pertinet. Et ad hæc maxime notandum, huic actioni locum esse in eum, ad quem merx peculiaris pertinet, et quo sciente, qui in ejus potestate, vel quasi potestate erant in ea merce negotiati sunt, si mercium peculiarium, vel rerum, aut pecuniarum ex eis redactarum, inter se, et creditores mercium peculiarium, dolo malo distributionem, quam prætor eis permiserat, non fecerunt æquam, uti oportuit, pro rata portione ejus, quod cuique debetur. Et hoc agitur, sive intenditur hac actione, ut præstet, quod singulis creditoribus mercis peculiaris minus distribuit, quam oporteret, quodque sibi plus retinuit, quam oporteret, et quod ex merce peculiari dolo malo avertit, vel distraxit, aut perire passus est, quod idem ex venditione mercium peculiarium pretium non exegit. Hæc igitur actio coercet dolum malum distributoris, divisoris mercium, quod ostendit aperte *l.* 7. *§. si cujus, et l. ult. h. t. et §. introduxit, Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* Et recte igitur *l.* 8. *in fi. h. t.* tributoriam actionem non competere, nisi dolo interveniente, id est, prava distributione, quæ tamen eadem l. 8. in initio ait, hanc actionem de dolo non esse, quod et verissimum est, neque enim recta est collectio. Hæc actio dolum coercit: ergo est actio de dolo; non sequitur, et non esse etiam hanc actionem, quæ tributoria dicitur, actionem de dolo, ex eo apparet, quod actio de dolo sit temporalis in eum, qui dolum admisit: finitur etiam jure veteri, et jure novo biennio, at hæc actio tributoria est perpetua, *d. l.* 8. et quod actio de dolo, notissimum est, sit famosa, hæc actio non item. Aliud est igitur actio de dolo, aliud actio, quæ dolum coercet. Et ita est explicanda lex 8. Hinc vero Paulus tradit in *l.* 4. *h. t.* ex hoc lib. si tutore sciente servus pupilli negotiatus sit in merce peculiari, vel curatore sciente servus furiosi, et pupillus pubes factus, vel furiosus factus sanæ mentis, dolo malo iniquam distributionem fecerit inter se, et creditores mercis peculiaris, eum teneri hoc edicto hac actione, quia hodie post pubertatem, vel post sanitatem receptam cœpit hæc actio nasci, et competere ex prava distributione, quæ potuit etiam incidere in pupillum ipsum doli capacem, veluti proximum pubertati, si iniquam distributionem fecisset mercium peculiarium, *l.* 3. *§.* 1. *h. t.*

Ad L. VI. eod.

Non enim hæc actio, sicut de peculio occupantis meliorem causam facit, sed æqualem conditionem quandoque agentium.

Sequitur l. 6. ejusdem Pauli. Hoc loco explicandum est nobis, quid hæc actio distet ab actione de peculio. Conventus dominus, vel pater actione de peculio, ex contractu servi, vel filiifam. habet privilegium deductionis, nempe, ut primore loco sibi solvat, quod servus, aut filius debet naturaliter (civiliter non potest debere) et ut ante omnia deducat ex peculio, quod sibi servus, aut filius debet: et ex residuo quantulocunque, utcunque satisfaciat creditoribus peculiaribus, ut denique primum sibi ipse solvat solidum, deinde reliquis, quantum feret, quod restabit ex peculio. Hoc est privilegium deductionis, quod privilegium præfertur etiam omni alii privilegio, *l. ex facto, de pecul.* Conventus autem actione tributoria, in tributum id est, in partitionem mercium peculiarium, pro rata sui debiti vocatur, veluti extraneus creditor cum ceteris creditoribus mercium peculiarium, nec habet privilegium deductionis, *l.* 5. *§. in tributum, h. t.* Quo genere fiet frequenter, ut sui debiti tantum portiunculam ferat, non, ut in actione de peculio, integrum debitum. Item dominus non tenetur de peculio, si nihil sit in peculio rei judicatæ tempore: et nihil intelligitur esse in peculio, si quod est in peculio id absumat, vel exhauriat debitum patris, vel domini, cujus causa privilegiaria est. Actione autem tributoria tenetur, si sit merx peculiaris, vel aliquid, quod eo nomine receptum sit, ex merce peculiari scilicet, veluti ex venditione mercis peculiaris. Iterum dico actione, tributoria tenetur, si sit merx peculiaris, vel quod ex merce peculiari redactum sit aliquid, quamvis nihil sit in peculio, veluti debito domini absumente peculium, in quo et merx peculiaris erat: atque ita fit, tantum ut sit maneatque merx peculiaris, et peculium tamen non sit: denique ut alia sit æstimatio peculii, alia mercis peculiaris. Quod enim domino

debetur, peculium minuit, vel absumit mercem peculiarem, in qua servus sciente domino negotiatur, neque minuit, neque absumit, *l. 1. in princip. et §. peculiarem, h. t.* Merx peculiaris est in peculio, (quis hoc non videt?) separatur tamen a peculio, et alio jure est, quam sit peculium. Et sic etiam legimus, aliam rationem esse peculii, aliam servi peculiaris, *l. 1. et 5. de pecul. leg.* Servo, qui legatus est cum peculio, mortuo, vel manumisso, vel alienato a testatore, et servi, et peculii legatum extinguitur. Servo autem cum vicario legato, qui est servus peculiaris, ac postea mortuo, vel vel manumisso, vel alienato, legatum vicarii non extinguitur. Ratio differentiæ? Quia peculium est accessio servi. Perempto igitur legato servi, et perimitur accessio. At servus peculiaris, servus vicarius, non est accessio servi ordinarii, homo homini non est accessio, hoc dignitas non patitur, inquit *l. justissime, de ædil. edict.* Vides quam igitur distet peculium a servo peculiari: non mirum igitur, si peculium distat a merce peculiari. Sunt et aliæ differentiæ inter actionem tributoriam, et actionem de peculio. Actio de peculio datur etiam indominum ex contractu servi, qui ignoravit quid rerum ageret servus quidve contraheret in peculio. Hoc est certissimum. Actio autem tributoria datur tantum in dominum scientem servum negotiari in merce peculiari, nec prohibentem. Item, cui competit tributoria, competit etiam actio de peculio, si hanc malit eligere, et quandoque actio de peculio illi utilior est, quam actio tributoria, ut ostenditur in *l. 5. §. 1. l. 9. §. 1. et l. pen. hoc tit.* Cui competit autem actio de peculio, sane non semper et tributoria competit. Tributoria tantum competit uno casu, si servus sciente domino in merce peculiari negotiatus sit: actio de peculio innumeris casibus. Omnis negotiatio, omnis contractus servi, vel filif. inducit actionem de peculio: omnis negotiatio non inducit actionem tributoriam, sed negotiatio tantum mercium peculiarium, quæ fit sciente et patiente domino, *l. 5. §. mercis, h. t.* Negotiatio quidem omnium mercium quarumcumque, quæ fiat sciente domino, tributoriam inducit, *l. 1. §. licet, h. t.* Sed non et quælibet alia negotiatio. Item in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, *l. pen. h. t.* In actione tributoria id duntaxat spectatur, quod ex merce peculiari est, vel quod ex ea refectum est, *l. 5. §. non autem, h. t.* Præterea si plures sint creditores, quibus servus sit obligatus ex contractu, in actione de peculio melior est causa occupantis, *qui se fait payer le premier*, vigilantis, condemnantis dominum *du tout*, si peculium ferat, *l. si vero, de pecul.* In actione autem tributoria æqualis est causa omnium creditorum mercis peculiaris, nec refert quis prior, quis posterior agat tributoria: nam et qui prior agere, et integrum forte debitum suum exigere prævortit, cessantibus ceteris creditoribus mercis peculiaris, cum ceteris postea emergentibus vocatur in tributum, id est, in partionem mercium pro rata debiti. Hoc hujus edicti æqualitas exigit. Et hæc differentia ex hoc lib. Pauli notatur in *l. 6.* Adjicitur ex eod. lib. alia et brevissima in *l. 10. h. t.* cum emptore servi novo domino, ex contractibus servi anterioribus factis ante emptionem agi posse de peculio, sive venerit cum peculio, sive peculium statim emptor ei concesserit, *ut l. et ancill. §. si servus, de pecul.* At cum emptore non potest agi actione tributoria, etiamsi scierit ante venditionem servum in merce peculiari negotiari, quia ea merx tum ad eum non pertinebat, et scientia ejus temporis, quo dominus non fuit ei nocere non potest. nec distributio etiam ad eum pertinet, qui tunc, quum negotiabatur servus in merce peculiari, dominus ejus servi, mercisve non erat. Et hæc sunt, quæ pertinent ad has leges quatuor, quæ pertinebant ad actionem tributoriam.

Ad L. V. Quod cum eo, qui in aliena pot.

Si filiusfamilias, vivo patre, conventus et condemnatus sit: in emancipatum, vel exhæredatum postea judicati actio in id, quod facere potest, danda est.

§. 1. ***Si filio exhæredato, ex senatusc. Trebelliano hæreditas patris restituta sit, non debebit in quantum facere potest, sed in solidum condemnari, quia effectu quodammodo hæres est.***

§. 2. ***Sed si coactus immiscuerit se, et restituat hæreditatem, perinde observandum, ac si se abstinuisset.***

Deficient. superiorib. actionib. exercitoria, institoria, tributoria, quæ ex contractu servorum, filiorumve in patrem, dominumve competere solent, e quæ scilicet deficiunt, si servi, aut filiif. institores, vel magistri mercibus, aut navib. domini, vel patris facti non sint, et si in mercib. peculiarib. sciente patre, vel domino negotiati non sint. Iis, inquam, actionibus deficientib. succedunt aliæ tres, actio de peculio, actio de in rem verso, et actio quod jussu, *l. 1. h. t. l. 1. de pecul.* Quæ generaliter et communiter dantur ex omnibus contractibus et negotiationibus servorum, filiorumve in patrem, dominumve. Superiores tres, exercitoria, institoria, tributoria, non dantur generaliter ex omnib. negotiationib. et causis. Communiter tamen omnes hæ sex actiones dantur ex contractib. tam filiorumf. quam servorum. Itaque in his omnib. sex actionibus commune jus est servorum, et filiorumf. Verum excipiendæ sunt causæ, in quibus proprium quoddam jus servatur in filiisf. quod non servatur in ser-

vis, quod prætores, et juris auctores in intermedio harum actionum communium, proponendum, et explicandum esse censuerunt. Ac primum quidem proprium hoc est in filiisf. ut ex omnib. contractib. excepto contractu mutuæ pecuniæ, propter SC. Macedonian. in solidum obligentur naturaliter et civiliter, tanquam patresf. et ob id agi cum eis tanquam cum patribusf. in solidum possit, *l. filiusf.* 2. *de obl. et act. l. ult.* §. 1. *de verb. obl. l. si quis cum filio, inf. de pecul.* Itemque ut si non solvant, aut si bonis non cedant, si qua habent, ob id in carcerem conjici possint, et contineri quoad solverint, *l. ult. C. qui bon. ced. poss.* Nam hoc jure non erat necesse, se nominatim huic injuriæ carceris subjicere, ut fit hodie: nam etiamsi id ita actum non esset inter contrahentes, doctores duci poterant in carcerem, *l.* 1. *C. eod. t.* hoc, inquam, proprium est in filiisf. Nam servi ex contractib. naturaliter quidem obligantur, quia natura est communis omnium hominum; sed civiliter non obligantur, et ob id agi cum eis non potest, *l. servi*, *l. obligari, de oblig. et act. l. cum servo, de reg. jur.* quia actiones nascuntur non ex oblig. naturali, sed ex obligatione civili. Hoc etiam proprium est filiorumf. ut ex contractibus, quos vivo patre, in cujus potestate erant, contraxerunt cum aliis, postea emancipati, vel exhæredati a patre, vel abstinentes se bonis paternis, vel a patre ex minima parte hæredes instituti, quæ est debitum honorum subsidium, id est, legitima, si conveniantur in solidum, uti sunt obligati in solidum, causa cognita, id est ex causa non condemnentur etiam in solidum, sed in id tantum, quod facere possunt ex edicto, quod proponitur in *l.* 2. *hoc tit. Quod eum eo.* Cujus edicti ratio, sive æquitas hæc est, quia inhumanum videbatur, novum patremf. qui nuper exierit familia patris per emancipationem, vel per mortem patris, et qui nihil: aut qui minimum tulerit ex bonis defuncti patris, statim opprimi, aut exigi in solidum. Expectandum enim est quoad sit solvendo, quoad facultates idoneas absolvendis creditoribus acquisierit. Et in hoc versatur causæ cognitio, ut si cum eo agatur, statim atque factus est sui juris, qui exclusus est non tantum familia, sed et bonis patris, tum condemnetur in quantum facere potest, si, ut dixi, cum eo agatur statim: nam si post multos annos cum eo agatur, cum satis habuit temporis ad rem faciendam, condemnabitur in solidum, *l.* 4. §. *pen.* Itaque non nisi ex causa condemnatur in id duntaxat, quod facere potest. Et secundum hæc in *l.* 5. *h. t.* ex hoc lib. Pauli ostenditur, si vivo patre filiusf. ex suis contractibus conventus et condemnatus sit, quo genere ex sententia judicis incipit pecunia deberi, *l. si fundus*, §. *si pluris*, *de pign.* quasi novata obligatione priorum contractuum, etiam judicio contrahitur, *l.* 3. §. *idem scribit*, *de pec.* Et inde M. Tull. lites contractæ contrahuntur judicio excepto. Et hic novissimus contractus veluti novatione quadam anteriores contractus perimit. Unde consequens est ex hoc contractu novissimo, qui contractus est vivo adhuc patre, postea emancipatum, vel exhæredatum actione judicati, causa cognita, in id duntaxat damnari, quod facere potest. Verum quod ait, exhæredato hoc beneficium dari, ne damnetur supra vires suarum facultatum, interdum, ut subjicit in *l.* 5. vitiatur, id, inquam non est perpetuum. Interdum exhæredato hoc beneficium non datur, ut puta, si pater filium exhæredaverit, et extraneum hæredem instituerit, eumque rogaverit filio exhæredato hæreditatem restituere, et restituerit. Si enim hic filius exhæredatus, cui ex causa fideicom. restituta est patris hæreditas, ex negotiis vivo patre contractis conveniatur, damnabitur in solidum, quia, inquit, effectu quodammodo hæres est, aut hæredis loco. Is, cui ex SC. Treb. restituta hæreditas est, non est quidem hæres jure directo, sed est hæres jure fideicommissi. Quo autem jure sit hæres, nihil refert, modo rem patris habeat, quod confirmatur etiam *l. si filiusf. in fin. ad l. Fal. l.* 4. *in fin. de bonis libert. l. postul.* §. *pen. l. servo invito*, *ad SC. Treb.* Quia et, ut idem Paul. ait in *l.* 38. *ad Treb.* restitutio hæreditatis, quæ fideicommissario fit ex SC. Treb. non solutio tantum est debiti fideicommissi, sed etiam successio universi juris, quia omnia commoda, et incommoda hæreditaria in fideicommissarium Treb. transferuntur. Est igitur plane effectu hæres. Merito igitur filius hoc casu exhæredatus in solidum condemnari debet. Ex diverso quoque interdum filius ex asse hæres institutus, non in solidum, sed in quantum facere potest, damnari debet, ut si hæres quidem institutus sit, sed statim rogatus sit, hæreditatem patris alii restituere, et postulante fideicommissario coactus se immiscere hæreditati patris, ejus restituendæ causa, se immiscuerit, et eam restituerit, ut in *l. recusare,* §. *sed et ad filium, ad Treb.* Quo casu nihil retinet ex hæreditate, sed restituit totam, non detrahit Falc. Falcidiam perdit, qui coactus adit, vel miscet se bonis periculo fideicommissarii, *l. quia poterat*, *eod. tit. ad Treb.* Nomine igitur hæres est, honore hæres est, reipsa sive effectu hæres non est: quia rem non habet, et ideo pro eo est, ac si abstinuisset se, quod etiam mallebat, et fecisset, nisi coactus fuisset se immiscere. Et hæc sunt quæ pertinent ad *l.* 5. *Quod cum eo qui.*

Ad L. VIII. et X. ad SC. Macedon.

L. VIII. Cum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti debet.

Sequitur *l.* 8. *ad SC. Maced.* Recte diximus sup. filiumf. ex omnib. contractib. obligari in solidum naturaliter, et civiliter, et ob id cum eo agi posse, excepto contractu creditæ pecuniæ. Quoniam si filiusf. sibi pecuniam, id est, nummos (sic pecunia est accipienda in SC. Macedon. pro nummis, non pro ceteris rebus, in quibus etiam mutuum consistere potest) si, inquam, filiusf. sibi pecuniam, id est, nummos mutuos acceperit, ignorante aut invito patre, obligatur quidem naturaliter, sed non civiliter, propter SC. Macedon. quo obligatio sive actio civilis, agente creditore, qui modo scivit, aut scire potuit, se filiof. credere, hæc omnia sunt necessaria, per exceptionem inanis et irrita constituitur, quia senatui nummorum datio filiisf. atque etiam parentibus eorum perniciosissima visa est. Itaque censuerunt inhibendam esse filiisf. nummorum tractationem. Et hoc quoque proprie servatur in filiisf. ut ait nominatim §. *pen. Inst. Quod cum eo, qui est in aliena potest.* In filiisf. inquam, qui nihil proprium habent. Nam si quædam bona habeant propria, veluti castrensia, aut quasi castrensia, vel etiam hodie quibusdam casibus bona adventitia, pro quantitate patrimonii sui, creditæ pecuniæ mutuum consistit, creditorum nummorum mutuum consistit, nec improbatur SC. Macedon. *l.* 2. *h. t.* Quia in his bonis scilicet filiusfa. ut in bonis propriis, scilicet propriis pleno jure, ita ut nec in iis usumfructum habeat pater; in his, inquam, bonis filiif. sunt quasi patresfam. nec tamen omnimodo. Patres enim familiarum supra quantitatem patrimonii sui obligantur, hoc est certissimum: at filiif. qui sunt in bonis propriis, supra quantitatem eorum bonorum, ex causa mutuatitiæ pecuniæ non obligantur. Quod maxime notandum est. Et invenies etiam alium casum in *l. ult. ad SC. Tertul.* quo filiif. in castrensibus bonis non omnimodo habentur pro patribusf. at si filiif. qui mutuam pecuniam acceperunt, id est, nummos, bona propria non habeant, unde se ære alieno liberare possint, ex ea causa, ut dixi, civiliter non obligantur, naturaliter tantum obligantur; civiliter non obligantur propter SC. Maced. Et ideo si creditori solverint, indebiti condictionem, repetitionem non habent, quia natura debitores erant: SC. Maced. non expungit naturalem obligationem, *l.* 10. *h. t.* quæ est ex hoc lib. quia, inquit, naturalis obligatio manet. Et ideo quod solverint filiif. nummariis creditoribus non repetunt. Atalia est causa SC. Vell. de intercessionib. mulierum, quod totam obligationem etiam naturalem expungit, *l.* 16. *D. ad Vell.* Et ideo, quæ tuta cum esset exceptione SC. Vell. solvit ei, apud quem intercesserat pro alio, habet indebiti condictionem, quia nec naturaliter debuit, *l. qui exceptionem, de condictione indebiti.* Nescio quid in mentem venerit Accursio, qui in hac *l.* 10. scribit SC. Vel. non tolli naturalem obligationem, quod refellunt supradictæ leges, et *l. si mulier in jure*, quam adducit, nihil probat hujusmodi. Quamvis autem filiusf. si solverit creditori nummos, quos ab eo sumpsit mutuos, non habeat condictionem, tamen si curator adolescentis forte emancipati a patre, nam qui est in potestate patris non habet curatorem: si, inquam, per ignorantiam, inquit *l.* 8. ex hoc lib. id est, per ignorantiam facti, *ut in l. ult. hoc tit.* ne quis hoc accipiat de ignorantia juris, ut accepisse Accursius se significat, dum in eam l. 8. adducit *l. interdum, de condictione indebiti.* Ad rem, si curator igitur adolescentis emancipati, per ignorantiam facti solverit pecuniam, quam adolescens, cum esset in potestate patris mutuam acceperat, indebiti condictionem habet, hæc est sent. l. 8. quæ est ex hoc lib. et ratio hæc, ne curator, qui errore deceptus bona fide pecuniam solvit, versetur in damno, qui utique versabitur in damno, si id quod solvit, repetere non possit, quia adolescenti in judicio negotiorum gestorum reputare non potest. Æquum est igitur, ei dari repetitionem, ne ea res, quam gessit bona fide, damnosa ei sit. Et ita etiam in *l. si procurator in prin. de cond. in deb.* dicitur procuratorem, qui solvit indebitum quasi debitum a domino per ignorantiam facti, id ipsum repetere posse. Et vero debere, si sibi consultum velit, qui eam solutionem non est domino reputaturus.

Ad L. XII. eod.

Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare SCtum. Sed si jusserit pater filio credi: deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus Senatusconsulto non erit: quoniam initium contractus spectandum est.

Restat l. 12. quæ docet, si sciente tantum patre et tacente, crediti sint nummi filiof. cessare SC. Macedon. Taciturnitas patris consensum imitatur. Et hoc quoque probat *l.* 7. §. *interdum in fin. hoc tit.* cum ait SCto locum esse, si pater ignoravit filiof. pecuniam credi. Ergo si scivit, Senatusconsulto locum non esse, qui legitime credita pecunia est volente patre: voluisse videtur qui scivit et tacuit. Idem multo magis dicendum est, si pater jusserit filiof. pecuniam credi: et hoc quoque casu verum est cessare SC. Macedon. ut et in hac l. 12. ostenditur: quamvis postea pater mutaverit vo-

luntatem pœnitentia actus, si modo hoc creditor, quum tradebat pecuniam filiof. ex jussu patris, ignoraverit, si modo tempore numeratæ pecuniæ ignoraverit patrem mutasse voluntatem, quia origo contractus legitima est. Et in contractibus semper spectatur origo, semper initium. Quam in rem l. 12. valde notanda est. Operæ pretium est, ut in extremo hujus recitationis, quamvis hoc proprie non pertineat neque ad l. 8. neque ad l. 10. neque ad l 12. quæ sunt ex hoc lib. adnotemus, multa severius esse recepta hac in causa nummorum creditorum filiisf. in odium et pœnam creditorum. Non dico fœneratorum: nam et SC. locus est, si filiisf. pecunia credita sit sine usuris, ut ostenditur in quodam loco *l.* 7. *h. t.* Multa igitur severius in hac causa esse recepta vel introducta in odium et pœnam creditorum. Primum, ut nec pater teneatur de peculio, ut nec pater, qui ignoraverit a creditore conveniri possit actione de peculio, cum filiusf. peculiatus sit, *l. pen. C. eod. tit.* Item, ut nec credita pecunia peti, aut repeti possit etiamsi extet in peculio, nec sit consumpta, non potest vindicari, non potest condici, *l.* 9. §. *hoc SC.* Item, si duo sint creditores, qui simul nummos crediderint filiof. vel si unus sit creditor, alter stipulator, qui stipuletur sibi reddi pecuniam, quam alter numerat et mutuatur, mutuamve dat, ut scientia unius noceat alteri: qui ignorans credidit filiof. non tenetur SCto. Macedon. sed qui scit tantum, aut qui scire potuit, si sint duo, ut ante dixi, alterutrius scientia sufficit, quod etiam severiter receptum est *l.* 7. §. *non solum, hoc tit.* illo loco, *sed etsi alteruter eorum ignoraverit in patris esse potestate, severius dicendum est utrique alterius scientiam nocere.* Vulgo etiam in Florentinis vox illa *severius* est divisa: sed una tantum est vox *severius*, sic est legendum, sine subdistinctione: nam et ita in *d. l.* 9. §. *hoc SCtum.* Multo magis, severitate SCti. ejus contractus improbabitur, qui filiæf. mutuum dedit, severitate, inquit. Postremo ut cesset SC. si filiusf. qui pecuniam mutuam accepit, postea factus paterf. factus sui juris pignus dederit creditori, quo tamen genere videtur agnovisse creditum contractum vivo patre. Et ideo cessare videtur SC. Maced. nec cessat tamen, nisi usque ad pignoris quantitatem, *l.* 9. *in princ. hoc tit.* quod etiam severiter introductum, quandoquidem alias petitio sortis non solet modum, aut finem accipere ex pretio pignoris, *l. si promutua* 8. *C. si certum petetur.* Nunc ad eas ll. sunt de peculio transeamus.

Ad L. XX. de Pecul.

Nam inter se agere socii de peculio non possunt. De edicto et actione de peculio dicere incipio a l. 20. Si duo sint socii, qui servum communem habeant, et cujus etiam peculium inter eos commune sit, et unius ex iis dominis servus debitor sit ex contractu, hic non potest cum altero agere actione de peculio, sicut nec ex delicto servi, quod scilicet servus communis admisit in unum ex dominis, hic dominus non potest cum altero agere actione noxali, quia vetus est regula juris, eum qui servi nomine tenetur noxali actione, non posse agere noxali actione, *l. penult. C. de furtis*, quæ regula trahitur etiam ad actionem de peculio: eum, qui ex contractu servi tenetur actione de peculio, non posse agere de peculio ex contractu, quem miscuit cum eodem servo: atquin unus ex dominis in solidum tenetur extraneis omnibus actione noxali, servi nomine, ex delicto servi, vel actione de peculio ex contractu, *l. et ancillarum*, §. *ult. hoc tit. l. sed si unius*, §. *si servus*, *de injuriis.* Ergo non potest ipse agere noxali, nec de peculio neque cum alio, neque cum socio, *l.* 8. 20. 41. *de nox. action. l. ut tantum*, §. *si servus*, *de servo corrupto*, *l. licet*, §. 1. *naut. caup. stab.* Nec igitur aliud de servo communi statuendum est, quam de servo proprio. Et ideo sicut ex contractu habito cum servo proprio, mihi non datur actio de peculio (in quem enim daretur: nam cum servo non est actio, vel etiam ex delicto, quod in me servus proprius admisit, mihi non datur actio noxalis) ita nec ex coutractu vel delicto servi communis datur mihi, vel actio de peculio ex contractu servi, vel actio noxalis ex delicto servi. Et hæc est ratio. Sufficit mihi, quæ verba significant, non esse necessariam actionem de peculio, vel noxalem, quia sufficit mihi eo nomine in socium actio pro socio, vel communi dividundo, vel familiæ ercisc. videlicet, ut pro parte, quam socius in peculio habet, mihi præstet, quod mihi servus debet, tantumve mihi, quantum debet, cedat ex peculio, vel ut mihi damnum, quod servus fecit, sarciat, aut partem dominii cedat, veluti pro noxa, ut *l. et puto*, §. *ult. fam. erciscr. l.* 61. *de furtis*, et ita explicanda est hæc ratio hujus l. Verum huic sententiæ primo obstat *l.* 29. *inf. h. t.* ubi servo testamento manumisso, et hæredibus institutis iis, qui cum eo servo contraxerant, ait cohæredes inter se, vel de peculio agere posse, hac ratione, quia, inquit, de eo quisque peculio, quod apud eum est, quolibet alio agente tenetur quasi dicat. Ergo, et cohærede agente tenetur de peculio, quod apud se est. Verum hæc ratio ostendit, cohæredes apud se separata peculia habuisse, quod quibus casibus evenire possit, ostendit *l.* 16. *et* 17. Ubi ergo sunt apud eos separata peculia, nihil vetat inter se eos agere de peculio ex contractu servi defuncti, quoniam ille servus cohæredem nunquam fuit servus,

qui testamento fuit manumissus, ut posuimus. Et eo facilius cum is nunquam servus eorum fuerit, inter se agunt de peculio. Ubi autem commune est peculium, sufficit actio pro socio, vel communi dividundo, neque necessaria est actio de peculio. Et illo loco illius *l.* 29. *vel de peculio agere*, ille articulus *vel* non ponitur pro *saltem*, ut Glossa notat, sed est disjunctiva conjuncto, quoniam subintelligitur, posse cohæredes inter se, vel de peculio agere, ubi subintelligitur communi dividundo, ut integra oratio hæc sit, posse cohæredes inter se communi dividundo, vel de peculio agere: communi dividundo, scilicet si apud eos commune peculium sit: de peculio autem, si separata apud eos peculia sint, et intra annum scilicet, quia servus scilicet testamento manumissus est, et servo manumisso, vel mortuo, vel alienato, quia extinguitur peculium, extingui etiam videtur actio de peculio, sed ex edicto Prætoris producitur tamen in annum utilem post manumissionem servi, aut mortem, aut alienationem, quod inferius latius explicabitur. Similes vero scribendi formæ occurrunt sæpe in his lib. et in vetustis auctoribus in *l. recusare, ad Tre. bel.* Recusare hæreditatem absentes, vel per epistolam posse, subintelligitur enim per nuntium, vel per epistolam. Cato de re rustica: *Oleæ optime condiuntur, vel virides in muria.* Ubi subintelligitur *aridæ*, aridæ scilicet, vel virides. Opponi etiam posset sententiæ hujus leg. 20. quodammodo *l.* 5. §. *ult. de exerc. act.* ducto argumento ab actione exercitoria ad actionem de peculio, quia ut ex hoc ipso libro Pauli notatur, si duo pluresve sint exercitores navis, et unus eorum cum magistro, quem præposuerunt, contraxerit, ille adversus ceteros agere potest exercitoria: ergo inter se possunt agere exercitoria: cur non et de peculio? Verum quod ibi scriptum legitur, ita procedit, non si magister fuerit servus communis, quia et tunc sufficit actio pro socio, vel communi dividundo, sed si fuerit liber homo, vel servus alienus: nihil est apertius.

Ad L. XXVI. eod.

Si semel. ex causa, id est, quod dolo fecerit, dominus præstiterit, de peculio conventus ceteris ex eadem causa nihil præstabit. Si tantundem servus ei debeat, quantum dolo minuit, non erit condemnandus. His consequens erit, ut manumisso quoque, vel alienato servo, ex causa etiam doli intra annum teneatur.

Certum est edicto Prætoris in peculium imputari, quum agitur de peculio, non tantum, quod extat de peculio: sed etiam, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset: ut si servo jam multis obærato peculium ademerit in totum, vel pro parte, vel si averterit aut minuerit, aut servum intriticare, consumere, abligurire passus sit, in fraudem creditorum peculiarium, *summa, sup. h. t.* quod spectatur non tantum in actione de peculio perpetua, quæ competit vivo servo, vel filiofam. sed etiam in actione de peculio annali, qua dominus tenetur servo mortuo vel manumisso, vel alienato sine peculio, quamvis eo genere extinctum sit peculium, atque adeo videatur extincta actio de peculio: sed tamen adhuc post extinctum peculium durat intra annum utilem tantum, in eamque actionem de peculio intra annum veniet et id, quod dolo malo domini factum est, quo minus in peculio esset, *l.* 1. *in princ. et* §. *pen. tit. seq. quando de pec. act. etc.* Sed si dominus conventus actione de peculio ab uno ex creditoribus ex doli causa, qui scilicet cessantibus ceteris creditoribus occupavit agere in dominum ex doli causa, quod peculium avertit dolo malo, vel consumpsit, si huic, inquam, qui agere occupavit, dominus præstiterit, quod dolo malo minuit, post conventus a ceteris ex eadem causa damnari non potest. Quod Paulus recte proponit in hac *l.* 26. quia in hoc judicio occupantis melior conditio est, *l.* 6. *de tribut. act.* et æquitas non paritur, ut quod quis semel præstitit, id eidem iterum, vel alii præstare cogatur, *l.* 18. *rer. amot. et l. qui servum, de interr. in jur. fac. etc.* Unum tantum casum notat Paulus in hac *l.* 26. quo nec ex doli causa dominus cuiquam ex creditoribus peculiariis damnari debet, puta si quantum dolo malo ejus factum est, quo minus in peculio esset, tantum ei servus debeat. Id enim non deducendo ex residuo peculio, quod ei servus debet, creditoribus satisfacit, idque creditores compensare coguntur. Quod natura debetur (ut quod servus domino debet, id enim debet naturaliter non civiliter) in compensationem venit, *l.* 7. *de compensat.*

Ad L. XXXI. eod.

Sed si ipse dolo fecit solidum præstat.

Ad hæc notavit Paulus, ut liquet ex *l.* 31. *h. t.* si dominus dolo malo fecerit, quo minus in peculio esset, ex hac causa etiam hæredes ejus teneri. Ex dolo igitur defuncti hæredes teneri, non quidem in solidum, sed quatenus ad eos pervenit, id est, quatenus ex dolo defuncti locupletior hæreditas ad eos pervenit, *l. summa*, §. *emptor, h. t.* eodem modo quo fit in actione de dolo, *l. in hæredem, de dolo*, et in actione tributoria, quæ etiam dolum persequitur distributoris, et ulciscitur, *l.* 7. §. *ult. l.* 9. *de tributoria actione.* Quia scilicet hic dolus ex delicto venit magis, quam ex contractu, qua de causa et vix patitur prætor de

peculio ex causa doli, id est, ex causa dolo malo diminuti peculii, agi ultra tempus præstitutum actione de dolo, quod fuit olim annuum, hodie est biennale, ut *l.* 30. §. *ult. h. t.* Ex contractu ob dolum defuncti singuli hæredes tenentur, pro parte hæreditaria, etiamsi nihil ad eos pervenerit, *l. si hominem*, §. 1. *l. in depositi.* Ex delicto autem, aut quasi delicto ob dolum defuncti hæredes non tenetur, nisi de eo, quod ad eos pervenit. Ex dolo autem proprio tenentur in solidum indistincte, sive ex contractu rei, quæ ex præsumptione doli descendat, sive ex delicto, *d. l. in depositi, l. in commod.* §. *si ex facto, commod. l.* 9. *in fin. de trib. act.* Et hoc est, quod ex hoc lib. Pauli refertur in *l.* 31. hæredem, qui dolo malo diminuit peculium, creditoribus peculiariis teneri in solidum, qui scilicet ex dolo defuncti domini non teneretur, nisi quatenus ad eum pervenisset. Ex eodem lib. Pauli est in hoc eod. *tit. l.* 43.

Ad L. XLIII. eod.

Si posteaquam tecum de peculio egi, ante rem judicatam servum vendideris, Labeo ait, etiam ejus peculii nomine, quod apud emptorem quæsierit, damnari te debere: nec succurrendum tibi, culpa enim tua id accidisse, qui servum vendidisses.

Si posteaquam tecum de peculio egi, ubi statim recte glossa, id est, si posteaquam tecum litem contestatus sim: judicio de peculio egisse non dicitur, nisi qui litem contestatus est. Recte in *l. in pupillo, de solut. et in l. pup. de excep.* Tempus quo agitur, id est, tempus litis contestatæ. Sententia autem hujus l. hæc est: si dominus conventus actione de peculio, post litem contestatam, pendente judicio, nondum finito, nondum re judicata, servum vendiderit, ex ejus contractu de peculio damnari dominum, non tantum pro quantitate peculii, quod tunc apud eum est, quum res judicatur: sed etiam pro quantitate peculii, quod servus apud emptorem acquisivit, quodque etiam apud emptorem est tempore rei judicatæ, quia circa quantitatem peculii semper tempus rei judicatæ spectatur, *l. quæsitum: h. t.* Et merito culpa domino imputatur, quod servum vendendo, pendente judicio sese majori condemnationi subjecerit. Eademque ratione didicimus (quod miror hic non adnotari, cum proprie conveniat huic loco) ex *l. quemadmodum, de nox. act.* conventum dominum noxali judicio ex delicto servi, si pendente judicio servum alii vendiderit, omnimodo cogi præstare æstimationem damni, æstimationem noxæ, quia culpa sua vendendo servum, sibi ademit noxæ deditionem, qua si servum non vendidisset, defungi potuisset, atque ita non subire æstimationem litis. Et hæc est sententia *l.* 43.

Ad L. XLI. de Negot. gest.

Qui servum meum me ignorante, vel absente in noxali causa defenderit, negotiorum gestorum in solidum mecum, non de peculio aget.

Ad actionem de peculio pertinet etiam alia *lex* 41. *de neg. gest* Sententia hæc est: cum, qui animo gerendi negotii mei, me absente, et ignorante in noxali causa, cum de furto, vel damno a servo commisso erga aliquem ageretur, ut servus scilicet ipse plecteretur, servum meum in noxali causa defendit, gerens negotium meum, et forte litis æstimationem subiit, atque ita servavit servum amico absenti: eum, inquam, non de peculio, sed negotiorum gest. in dominum habere actionem. Ratio hæc est: quia actio de peculio nascitur ex contractu servi, et hic procurator voluntarius, sive negot. gestor. cum domino servi, non cum servo contraxisse intelligitur. Actio de peculio in dominum competit, cui servus debet: huic servus nihil debet, sed dominus, cujus negotium gessit. Ergo cessat actio de peculio, et competit adversus dominum actio negot. gestor. per quam recipiet quod solvit, id est, æstimationem litis, quam solvit. Et competet utique actio negotiorum gestorum in dominum, etiamsi expedierit, quod notandum est, servum noxæ dedere, propter vilitatem hominis potius, quam pro eo solvere litis æstimationem, saltem ut dominus teneatur actione negotiorum gestorum usque ad pretium servi, quem domino servavit, quia vel eatenus utiliter negotium domini gessit. Idque etiam demonstrat aperte Africanus in *l. Stichus, de pecul. leg.* Et delenda, quæ aliter in hanc legem consignavit Accursius.

Ad L. II. Quando de peculio act. etc.

Cum post mortem filiifamilias annua adversus patrem actio est, quemadmodum adversus eum esset perpetua vivo filio: ideo, si ex causa redhibitionis erat de peculio actio, lex mensium erit post mortem filii. Idemque dicendum in omnibus temporalibus actionibus.

§. 1. *Si servus, cui creditum est, apud hostes sit, de peculio actio in dominum non anno finienda est, quandiu postliminio reverti potest.*

Postrema l. Pauli ex hoc lib. de actione de peculio est *l.* 2. *quando de peculio actio annalis sit.* Qua in l. duo ponuntur casus, quibus actio de peculio filiofam. aut servo mortuo, vel pene mortuo quod postea explicabimus, anno non finitur, sed vel citeriore tempore finitur, vel perpetua est. Morte filii, ut jam dixi, vel servi peculium definit esse peculium, peculium extinguitur. Ergo summo jure extinguitur etiam actio de peculio. Sed ex æ-

quitate adhuc producitur in annum utilem ex hoc edicto prætoris. *Quando act. de pec.* His duobus casibus non producitur, vel non producitur in annum utilem, vel perpetua manet. Prior casus hic est, si actio de peculio erat temporaria, nulla est actio de peculio simpliciter, sed actio de peculio ex empto, actio de peculio ex locato, actio de peculio ex condictione certi, ex contractu aliquo, si actio de peculio fuerit temporaria, manebit temporaria mortuo filio, vel servo, non producetur in annum, exempli gratia, actio redhibitoria finitur sex mensibus, si in patrem fuerit actio redhibitoria de peculio ex contractu filiif. et post natam actionem, moxque diem obierit filius, an actio redhibitoria erit annua? minime. Unde ita concludamus, quæ vivo filio actio de peculio est perpetua in patrem, idem de servo dici potest, veluti actio creditæ pecuniæ in rem patris, aut sciente vel volente patre, aut actio ex empto vendito, ea mortuo filio est annua in patrem, qui eum habuit in potestate. Quæ autem vivo filio actio de peculio est temporaria, non perpetua, veluti redhibitoria, mortuo interim filio temporaria manet, nec producitur in annum. Et ait idem esse dicendum in omnibus temporalibus actionibus, ut in alia actione ædilitia, quæ dicitur *æstimatoria*, sive quanto minoris, quæ finitur anno utili: nam et si cœperit adversus patrem vivo filio, post mortuo filio non producitur in annum integrum. Alter casus hic est: si servus, ex cujus contractu dominus tenebatur de peculio, captus sit ab hostibus: nam hoc casu actio de peculio est perpetua, veluti actio creditæ pecuniæ in servo proprio; spes enim postliminii efficit; ut non habeatur pro mortuo, non finitur, inquit, actio anno, quamdiu postliminio reverti potest. Et spem postliminii facit virtus bellica faciebatque olim in casibus omnibus, ita ut non haberetur pro captivo, qui erat captivus, atque adeo sustineret omnia negotia, quæ ad captivum pertinebant, interim spes illa postliminii, spes reversionis. Sequentur aliæ actiones de in rem verso, et quod jussu.

Ad L. VIII. de in rem vers.

Et nihil interesse Pomponius ait, filiæ suæ nomine, an sororis vel neptis ex altero filio natæ dederit. Idem ergo dicemus, et si servus mutuatus fuerit, et domini sui filiæ nomine in dotem dederit.

Leges, quæ restant ex Pauli libro 30. ad edictum, sunt de edicto, et actione quod jussu, et de actione de in rem verso, et de actione præscriptis verbis æstimatoria, et de SC. Vellejano, quod est de intercessionibus mulierum, quæ omnia facile hodie explicabuntur. Deficiente vel non sufficiente actione de peculio, de qua ante dictum est, si nihil sit in peculio rei judicatæ tempore, vel si non tantum sit in peculio, quantum filiusfamilias aut servus debet, et quod debet versum sit in rem patris vel domini, cum et filiofam. et servo ab initio animus fuisset principaliter gerendi negotii patris vel domini, ex hac causa pater vel dominus tenetur actione de in rem verso in solidum, si omne sit versum in rem ejus, aut quatenus versum erit. Sumatur ex hoc libro Pauli exemplum ex *l.* 8. *de in rem verso*: si filiusfamilias pecuniam mutuatus sit, ut eam pro filia sua, vel pro sorore, vel pro filia fratris in dotem daret, quod genus mutui Senatusconsultum Macedonianum non improbat, *l.* 17. *ad Senatusc. Maced.* pater ex hoc casu creditori tenetur actione de in rem verso, quia quam dotem patri necesse erat dare pro filia, vel pro nepte, eam filius dedit ejus nomine, quæ et ad eum reditura est quasi ab eo profecta, si filia, vel neptis moriatur in matrimonio eo superstite. Itaque ut sit locus actioni de in rem verso adversus patrem, necesse est, ut dotem filius dederit pro filia sua vel pro sorore, vel pro filia fratris, patris nomine quasi gesturus negotium patris, non si pro filia sua dotem dederit suo nomine: et hac mente, ut quandoque mortua in matrimonio filia, dos ad se reverteretur, ut *l. profectitia*, §. *si filiusfam. de jure dot.* Hoc casu in rem patris versum non videtur, quia sibi filius, non patri negotium gessit: necesse est etiam, ut ad patris onus spectaverit dotis datio, et pertinuerit dotis promissio, ut puta, si filiam aut neptem habuerit in potestate, hanc etiam dotare cogitur, *l. qui liberos, de ritu nupt. l.* 6. *de collat. bonor.* Sed si filiam emancipaverit, vel neptem, dos, quam filius pro filia sua, vel pro sorore dedit, vel pro filia fratris emancipata ab avo, non videtur versa in rem patris, vel avi: nec enim pater necesse habuit eas puellas dotare, quæ jam exierant potestate sua. Erga, qui eas dotavit, patris negotium non gessit. Et adjicit Paulus, idem esse dicendum si servus pecuniam mutuatus sit, ut eam pro herili filia in dotem daret; nam et hoc casu creditori dominus tenetur in solidum actione de in rem verso. Sequitur ex eodem libro Pauli in l. 11.

Ad L. XI. eod.

Quod servus in hoc mutuatus fuerit, ut creditori suo solveret: non erit in rem versum, quamvis actione de peculio liberatus sit dominus.

Si servus pecuniam mutuatus sit, ut creditori suo solveret, et solverit suo nomine, atque ita se ab eo liberaverit, in rem domini versum non videri, quamvis eadem opera, eadem solutione dominum

liberaverit actione de peculio. In causa hoc est, quod servo animus principaliter fuerit se liberare, non dominum. Eventus liberavit dominum, non propositum, quod in animo servus habuit, non προαίρεσις: et ideo dominus non convenitur actione de in rem verso. Et in hoc tractatu de actione de in rem verso, hoc est principium juris certissimum, patrem, vel dominum ea actione non teneri, nisi filiofamilias aut servo fuerit animus principaliter gerendi negotii, et augendi patrimonii patris, vel domini, eumque etiam ex ea causa sibi obligandi naturaliter, *l.* 3. §. *sive cum servus, l.* 5. §. *ult. l.* 7. §. *ult.* Et passim in hoc titulo. Et nihil præterea ex hoc libro habemus de actione de in rem verso.

Ad L. II. Quod jussu.

Si Tutoris jussu servo pupilli creditum sit, puta si ex utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem, quod jussit tutor.

§. 1. *Si jussu domini ancillæ, vel jussu patris filiæ creditum sit, danda est in eos quod jussu actio.*

§. 2. *Si jussu meo cum alieno servo contractum fuerit, eumque postea redemero: quod jussu non tenebor, ne actio, quæ ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.*

De actione quod jussu est *l.* 2. *hujus tit.* ut scientia tutoris, vel curatoris locum facit actioni tributoriæ, *l.* 3. §. *ult. de trib. act.* et similiter præpositio institutoris, vel magistri a tutore, vel curatore facta, locum facit actioni institoriæ, vel exercitoriæ *l.* 5. §. *ult. de instit. act.* ita jussus tutoris, vel curatoris, qui scilicet jubet contrahi cum servo pupilli, vel adolescentis, locum facit actioni quod jussu, perinde atque si adolescens ipse, vel pupillus tutore auctore, id jussisset sive mandasset, præsertim si id sit ex re, ex utilitate pupilli. Et ideo in pupillum erit actio quod jussu, perinde atque si ipse jussisset tutore auctore vel mandasset. Nam hæc actio locum habet, sive quis jusserit, sive mandarit, aut rogaverit cum servo suo contrahi, *l.* 1. Imo, ut opinor, etiamsi hortatus fuerit aliquem, ut cum servo suo contraheret, ut servo suo crederet pecuniam. Hortatio plus est, quam jussio Apollonius III. περὶ συντάξεως τὸ ἐγκλευτικὸν ἐπιτείνειν πρόςταξιν. *Hortantis oratio auget jussum, sive imperium.* Nec quæ posset contra objici *lex* 20. *de dolo*, quicquam obstat. Cum servus meus mihi pecuniam deberet, ego hortatus sum eum, ut a te pecuniam acciperet mutuam, quam mihi solveret: accepit, et mihi solvit. Habes ne in me actionem de peculio? non, si nihil sit in peculio, ut ait. Pone nihil esse in peculio. Ergo non est actio de peculio. Sed habes ne in me actionem de in rem verso? minime, quia solutione pecuniæ mihi debitæ non videor factus locupletior. Meum mihi redditum est: in rem versum videtur, si quis ditior factus sit, non si non sit factus pauperior, non si sua, aut sibi debita ei reddita sint. Deficit ergo actio de peculio, deficit actio de in rem verso. Quid fiet? Tibi, qui pecuniam credidisti servo meo qui eam hortatu meo de te mutuatus est, in me competit actio de dolo; quæ est actio subsidiaria, quæ scilicet non competit, nisi cum aliæ omnes actiones deficiunt. Ergo et in hac specie, quamvis ea lex de eo nihil attingat, deficit actio quod jussu, quia scilicet neque jussi tibi, ut crederes pecuniam servo meo, neque mandavi, neque rogavi, neque hortatus sum, sed servum meum hortatus sum. Actio quod jussu non datur, si imperavero servo, ut a te pecuniam acciperet: sed si imperavero tibi, sed si rogavero te. Subjicitur in hac *l.* 2. actioni quod jussu locum esse non tantum, si filio, vel servo, sed etsi filiæ, vel ancillæ jussu patris, vel domini creditum sit. Quod et in omnibus superioribus actionibus adnotatum est, nullam esse constituendam differentiam inter filios et filias, servos et ancillas, quamvis prima verba edicti, quo hæ actiones promittuntur, ita sint concepta: *Quod cum eo, qui in aliena est potestate,* neque dixerit prætor: *Quod cum eo, eave.* Ideo adnotant ubique, in his actionibus nullam esse constituendam differentiam inter filiosfamilias et filiasfamilias, inter servos et ancillas, *l.* 5. §. *sed etsi ancilla, de trib. act. l.* 7. §. 1. *de instit. act. l.* 1. §. *in potestate, de exercit. act. l.* 1. §. 1. *et l. et ancillarum, de pecul. l.* 3. §. *pen. comm. et in* §. 1. *hujus l.* 2. Unde certo certius est in *l. si filiusfamilias* 14. *de negot. gest.* ubi ait, si filiusfamilias negotium gesserit alicuum, in patrem esse actionem negotiorum gestorum de peculio, in patrem esse actionem quod jussu, si rogatu ejus quis filiofamilias negotia sua commiserit, aut ab eo administrari passus sit. Quis de eo ambigit, si filiusfamilias hoc fecerit, in patrem esse actionem de peculio? Legendum *si filiafamilias*; quoniam subjicit in fine, *Idem et in ancilla.* In fine hujus legis hoc docet Paulus, actionem quod jussu dari in eum, qui jussit cum servo suo contrahi: non si jusserit cum servo alieno contrahi, etiamsi postea eum emerit, eum suum fecerit, sua pecunia comparaverit. Quia, quod principium juris maxime notandum est, quod notatur hoc loco, quæ ab initio actio inutilis est, ex eventu non confirmatur, ex causa non confirmatur. Quod etiam belle comprobat *l.* 1. *in fi. comm.* Idem prorsus dicendum est, si quis jusserit cum libero homine contrahi, quamvis is postea in ejus servitutem redactus fuerit: tenetur quidem, qui jussit

cum libero homine, vel cum servo alieno contrahi suo nomine directa conditione, directa actione, quasi ipse contraxisse videatur, *l. ult. pro soc.* quasi ejus persona solius spectata sit in contrahendo cum libero homine, vel servo alieno: verum non tenetur actione quod jussu, quia hæc actio pertinet tantum, sive datur ex negotiis gestis ab iis, qui sunt in potestate, aliis personis cum iis contrahentibus jussu parentum, vel dominorum.

Ad L. I. ad Senatusconsultum Vellejanum.

Vellejano Senatusconsulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo fœminæ intercederent.

§. 1. *Nam sicut moribus civilia officia adempta sunt fœminis, et pleraque ipso jure non valent; ita multo magis adimendum fuit eis id officium, in quo non sola opera, nudumque ministerium earum versantur, sed etiam peculium rei familiaris.*

§. 2. *Æquum autem visum est, ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem, aut in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur. Magis enim ille, quam creditor mulierem decepit.*

Ulpianus refert in *l. 1. ejusdem tit.* primo quidem temporibus Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum interdictum fuisse, ne mulieres pro viris suis intercederent, atque ita se obligarent, resve suas opponendo pignori, vel hypothecæ. Postea Senatusconsulto Vellejano, quod et ejusdem Claudii temporibus, factum opinor, cum et de eo Senatusconsulto, qui circa ea tempora fuit, Cajum Cassium respondisse legamus in *l. 16. §. ult. h. t.* et quia plerumque edicta principum solebant mox subsequi SC. quæ idem censerent, quæve plenius de ea re, qua de princeps edixisset, censerent, statuerentque. Senatus vel augebat edictum principis, vel minuebat. Quod videmus etiam hodie Senatum facere, vel adjicere aliquid amplius, vel minuere aliquid edictis principis. Itaque cum videretur imperfectum edictum Claudii, eodem tempore Senatus plenissime, ut ait Ulpianus in *l. 2.* et Paulus in *hac l.* mulieribus opem tulit, videlicet non solum ne pro viris suis, sed ne pro ullis aliis intercederent, ut *l. 2. in fi. l. ult. §. item si mulier, h. t.* Et ut Paulus scribit *lib. 2. Sent. eod. tit.* ne pro viris, aut fœminis fœminæ intercederent, quod suspicionem facit hac in re, fuisse olim diversitatem aliquam: quia et ante hoc Senatusconsultum verba Senatusconsulti demonstrant jus ita dictum fuisse, ut si mulieres pro aliis intercessissent, neque adversus eas actio esset actio efficax, neque ab eis petitio, id est, vindicatio: id proprie petitio significat, puta, si res suas pignori obligassent, ne eæ res ab eis vindicari possent cum effectu, forte, jus ita dicebatur cum pro viris intercesserant, non cum pro fœminis: honestius est fœminam pro fœmina, quam pro viro ullo intercedere. Utut sit, Paulus scribit illo loco, Senatusconsulto subventum esse mulieribus, sive pro viris, non pro viris suis solum, sed et pro maribus, sive pro fœminis intercessissent. Et præterea Ulpianus in *l. 2.* hoc Senatusconsulto ait subventum esse fœminis omnibus: forte enim olim non omnibus, non illustrioribus fœminis. Itaque plenissime Senatusconsulto fœminis subvenitur, sive intercesserint pro viris suis, sive pro aliis, et sive pro masculis, sive pro fœminis. Et subventum fœminis omnibus sine discrimine, sine delectu. Et ita est interpretandum illud *l.* initium. Rationem autem Senatusconsulti, quæ et Senatusconsulto expressa est, latius explanat Paulus in hac *l. 1.* Quia et moribus, inquit, more majorum fœminis civilia, sive publica (idem est) officia adempta sunt, et pleraque, inquit, ipso jure non valent. Pleraque officiorum, sive munerum publicorum: Basilica, πλεῖστα τῶν λειτουργημάτων, ut puta si cognitoriam operam præbuerint, sive procuratoriam, si tutelam gesserint, vel quod aliud munus publicum, id quod gesserunt, ipso jure non valet. Hinc ita argumentatur: Si munera publica interdicta sunt fœminis, et pleraque ex iis, quæ gesserunt, ipso jure irrita sunt; multo magis interdicendum est eis officium, in quo non sola opera, nudumque ministerium earum versatur, sed etiam periculum rei familiaris, Munera civilia, quæ dixit esse interdicta fœminis, pleraque sunt personalia tantum, sive corporalia, non patrimonialia. Itaque in eis muneribus gerendis nullum versatur periculum rei familiaris. In intercessionibus, quæ fiunt pro aliis, in officio intercedendi pro aliis, versatur periculum rei familiaris, quia intercessio obligat. Et vero hoc officium intercedendi pro aliis, velut fidejubendi, aut constituendi, aut expromittendi, pars est officii argentariæ mensæ, *l. 6. §. rationem in fi. de edendo*, a quo officio etiam fœminæ remotæ sunt, *l. pen. eod. tit.* Quod si forte fœminæ intercesserint pro aliis, et conveniantur, eis succurritur per exceptionem Senatusconsulti Vellejani. Pleraque ex muneribus publicis, ut dixi, ipso jure non valent. Intercessiones mulierum, quæ fiunt pro aliis (alioqui non essent intercessiones) ipso jure valent, sed rescinduntur per exceptionem Senatusconsulti Vellejani; hisque rescissis et infirmatis, si novatione facta mulier susceperit in se alienam obligationem, quæ intercessio proprie appellatur expromissio, tum actio restituitur in veterem debitorem, quem novatio liberavit. Et ob id ea actio dicitur sæpe in hoc titulo actio *restitutoria*, et utilis, et actio *rescissoria*, quia rescissa mulieris intercessione datur, *l. ult. §. ult. hoc tit.* sed si vel mulier, quod est aliud genus intercessionis longe astutius

pro alio, cui exempli gratia, quidam erat crediturus pecuniam, ipsa intervenit, ut non alius eam pecuniam acciperet, cui creditor daturus erat, sed ipsa, atque ita se constitueret ream principalem, et mox ei, pro quo interveniebat, acceptam pecuniam dederit, actio in eum, pro quo interveniebat, instituitur perinde atque si ipse mutuam pecuniam a creditore accepisset. Instituitur magis, quam restituitur, ut ait *l. quamvis, §. si cum essem, hoc tit.* Quia ut eleganter ait Paulus in fine legis primæ, hic, qui supposuit mulierem, ut pro se mutuam pecuniam acciperet, magis mulierem decepit, quam creditor, qui nescivit, eam pro alio intercedere, intervenire, interponi. Hæc est sententia l. 1.

Ad L. III. eod.

Sed si eum defendat, qui damnatus regressum ad eam habeat, veluti cum venditorem hæreditatis sibi venditæ, vel fidejussorem suum defendat, intercedere non videtur.

Ad ea, quæ diximus de Senatusconsulto Vellejano, duo casus adnotandi sunt, quibus intercessiones mulierum non rescinduntur per exceptionem Senatusconsulti Vellejani, quorum unus ex hoc libro Pauli, qui est in manu, proponitur in *l. 3. eod. tit.* alter ex eodem libro in *l.* 11. Intercessionum unum genus est, si debitorem conventum a creditore mulier defendat, ejus vice judicio accepto, lite contestata, quo modo veluti genere novationis quodam, debitor liberatur, ipsa sola obligatur, quia litis contestatio obligat: litem contestari est litem contrahere. Si contrahere, et obligare igitur: judicio accepto quasi contrahitur, etiam nondum secuta condemnatione, *l. 3. §. idem scribit, de pecul.* Mulier igitur, quæ pro reo judicium accipit, quæ se liti offert, quæ litem pro reo subit, plane se obligat, et illum liberat, ed quasi novatio fit prioris obligationis mutatione personæ, mutatione rei, sive debitoris. Duplex est novatio, voluntaria, quæ fit per stipulationem Aquilianam, inter volentes, ut si mihi stipulanti novandi causam mulier promittat quod mihi Titius debet; et novatio necessaria, quæ fit judicio accepto, lite contestata, ut si me agente, aut parante agere cum debitore meo, mulier pro eo lite subeat. Hæc sunt duo genera novationum, *l. aliam, de novat.* Utraque autem novatio, quæ facta est interventu mulieris, rescinditur Senatusconsulto Vellejani, si modo in rem alienam fuerit, quia judicium pro alia accipiendo se obligavit imprudens, et illum liberavit, *l. 10. §. 1. de in rem verso.* Verissimum enim est quod ait *l. solutione, de solut.* Judicium accipiendo, vel solvendo pro debitore, debitorem etiam invitum et ignorantem liberari: utroque genere debitorem liberari: sed utroque tamen genere, quod notandum, interveniente muliere, liberanteque debitorem, non esse locum Senatusconsulto Vellejano. Multum enim interest, mulier pro alio solverit, an judicium subierit in rem alterius. Nam si judicium susceperit in rem alterius, juvatur Senatusconsulto Vellejano: si solverit pro alio, non item, sive solverit donandi animo, sive quasi gestura negotium debitoris, sive ex mandatu debitoris, *l. 4. et 9. C. ad Senatusc. Vell.* Quia quo facilius mulier se obligat, quam solvit pro alia, eo magis quoque subveniendum ei fuit se obliganti, quam solventi pro alio, *l. 4. h. t.* Sunt enim mulieres per se satis parcæ numerandi. Et Menander recte:

Οὐκ ἔστιν ἐν γυναιξὶ πλεῖστη χάρις.

Solvere igitur pro alio non est intercedere. Intercedere est se, vel sua obligare. Ergo si judicio accepto, suo nomine mulier alium defendat, non in rem suam, sed plane in rem ejus, quem defendit, proculdubio juvatur Senatusconsulto Vellejano. Sed si in rem suam propriam mulier alium defendat in judicio, puta quod is si damnetur, regressum ad eam habiturus sit, ut puta, si fidejussorem suum conventum a creditore suo judico, defendat, ne condemnetur, et solvat, ac postea, quod solverit a muliere repetat judicio mandati, quia mandatu ejus pro ea fidejussit, vel si defendat eum, qui sibi vendidi hæreditatem aliquam, cum quo experiuntur creditores hæreditarii: si hunc, inquam, defendat ne condemnetur, et solvat creditoribus hæreditariis, ac post regressum ad se habeat ex stipulatione emptæ et venditæ hereditatis, quæ interponi solet inter emptorem, et venditorem, de qua *l. 2. §. si quid, l. si ex pluribus, de hæred. vend.* hoc casu intercedit quidem pro alio, sed quia intercedit in rem suam, ut se expediat ab illo regressu, quem veretur, reapse suam potius, quam rem alienam agit, suam potius, quam alienam obligationem suscipit, et ideo non juvatur Senatusconsulto Vellejano. Et hoc est quod ait *l. 3. hujus tit. Sed si eum*, inquit, *defendat, qui damnatus regressum ad eam habeat, veluti cum venditorem hæreditatis sibi venditæ, vel fidejussorem suum defendat, intercedere non videtur:* rem suam agere, non est intercedere: si regressum, inquit, ad eam habeat; intercedit enim, ut illo regressu se absolvat, quem Græci solent appellare ἀναφορὰν. Demosthenes adversus Timocratem: Ἐκείνοις, εἶναι ἀναφορὰν πρὸς τοὺς ἔχοντας, *ont leur recours contre ceux, qui ont l' argent.* Euripides in Oreste.

Ἀλλ' ἔστιν ἡμῖν ἀναφορὰ τῆς συμφορᾶς.

si quid adversi nobis acciderit, habemus quo recurramus, habemus ἀναφορὰν, *habemus regressum*

ad illum. Alter vero casus est in *l.* 11. *hujus tit.* Si mulier quasi in rem suam pecuniam acceperit mutuam, id est, si finxerit se in usus suos pecuniam mutuam accipere, cum id factum vellet alteri, cui mox eam pecuniam erat creditura, hoc quoque casu, quamvis revera intercesserit pro alio, tamen non juvatur SC. Vellejano, *l.* 4. *in princ. l. bona fide, l. vir uxori, h. t.* Hoc SC. deceptis opitulatur, non decipientibus: hoc SC. deceptæ juvantur non decipientes, ἀπατώμεναι, non ἀπατῶσαι, ut est in *l.* 2. *h. t.* ipsa vero in casu proposito decepit creditores ignorantem, quæ finxit se in suos usus rogare mutuam pecuniam, non creditor ipsam: qui scit quid agat, quidve moliatur, decipit: qui ignorat, decipitur. Et in Phormione recte: *Imo enimvero hic me decepit: nam hic me hujusmodi sciebat esse: ego hanc esse aliter credidi.* Et ut SC. Macedonianum, de quo diximus supra, ita SC. Vellejanum scientibus tantum creditoribus obstat, et officit, quive scire potuerunt: nam supina ignorantia non excusat creditorem, *l. pen. ad SC. Maced.* et in hoc tit. *l.* 12. *et l. Seja, §. ult. l. si fidejussores, et C. eod. tit. l.* 5. *et* 7. *et* 18. quod aliquando fuit mihi usui in hac specie. Moribus provinciarum quarumdam vir et uxor socii sunt rerum in matrimonio quæsitarum quarumcumque, et rerum mobilium, nisi aliud convenerit, ne socii sint. Sed hoc raro fit in hisce provinciis. Verum cum contigisset aliquando, ut in contrahendo matrimonio cavissent inter se, neque res mobiles, neque res quæsitas in matrimonio inter eos communes fore, nullam communionem inter eos fore si constante matrimonio sumpserint mutuam pecuniam a creditore, qui eos acceperit quasi duos reos, existimans, ut fieri solet, eos mutuari pecuniam in rem communem, et esse socios, et mox creditor agat in solidum cum muliere, quia est rea debitrix in solidum, si, inquam, agat cum muliere, et illa objiciat SC. Vellejanum, jure creditor contra objiciet replicationem doli mali, *l.* 18. *C. eod.* quia ignoravit, eum fuisse dissortem a viro, extimavit eam esse consortem viro in rebus mobilibus, aut in rebus quæsitis manente matrimonio, prout fieri vulgo consoevero. Scienti denique mulieri adversus ignorantem non succurrit. Et eleganter in specie proposita Paulus in hac *l.* 11. si aliter constituamus, id est, si dicamus, locum esse Senatusconsulto: *si mulier tanquam in suos usus pecuniam mutuam acceperit, alii mox creditura*, vix ullus invenietor, qui cum fœminis contrahere velit, quia ignorare potest, quid pecunia accepta facturæ sint. Denique quodammodo commercio cum fœminis interdictum esset. Et ita explicanda est *l.* 11.

Ad L. II. de Æstimat. act. etc.

Hæc actio utilis est, etsi merces intervenit.

Porro vindicatur etiam huic libro 30. *l.* 2. *de æst. act.* quæ est ultima hujus libri. Nam *l.* 22. *de excep. rei jud.* reddenda est libro sequenti, in quo applicabitur. Restat igitur tantum explicanda ex hoc libro illa *l.* 2. *de æstimat. act.* Si rem tibi æstimatam circumferendam, et vendendam dederim, ut ea vendita æstimationem, de qua inter nos convenit, ad me referres: hoc negotium novum est, et vacat proprio nomine, ideoque ex eo datur actio in factum præscriptis verbis, quæ dicitur æstimatoria, quia est de re data æstimatà, et est actio bonæ fidei. Duæ tantum sunt actiones prescriptis verbis bonæ fidei, hæc, quæ æstimatoria dicitur, et ea quæ ex permutatione nascitur. Ceteræ actiones præscriptis verbis sunt strictæ. Ceteræ autem actiones bonæ fidei sunt 15. et maxime est necesse ut studiosi habeant in numerato actiones bonæ fidei, quandoquidem data eis est in Institutionibus certa earum actionum enumeratio, quam memoriter scire oportet. Et miror plerosque adolescentes interrogatos de numero actionem bonæ fidei obmutuisse. Sunt 15. Actio ex empto venditor (sint duæ quidem, sed habentur pro una) actio ex locato conducto, actio commodati, actio pignoratitia, actio negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, familiæ erciscundæ, communi dividundo, petitio hæreditatis, actio ex stipulatu, de dote, et hæ duæ actiones præscriptis verbis. Locum autem habet actio præscriptis verbis æstimatoria, ut Paulus ait, in hac *l.* 2. etiamsi merces intervenerit, id est, non tantum si gratuitam operam mihi circitor præbuerit, cui rem æstimatam circumferendam, et vendendam dedi: sed etsi merces hujus operæ intervenerit. Cui objiciunt statim *l. rogasti, in fide præscr. verb.* Species hæc est: Prædium meum tibi permisi pignori dare tuo creditori sub certa mercede, certo pretio, et hac lege, ut mihi de eo prædio intra certum tempus reluendo, et repignorando, et reddendo fidejossorem dares. Non das fidejussorem, agam in te ex locato, quod non pareas legi locationis: neque enim ambigitur hoc genere me tibi locasse prædium meum certa mercede, ut tantisper eom oppignorares creditori tuo. Et merito igitur in illa specie, quia merx intervenit, datur actio ex locato, non præscriptis verbis. Verum ut statim respondeam, in hac specie valde ambigitur, an sit contracta locatio. Aliter respondet Accursius, et bifariam: sed Glossa circumscribenda est. Assentior Fulgosio, qui et hanc esse rationem diversitatis animadvertit, quod in hac specie magna si ratio dubitandi, an sit contracta

locatio. Rem tibi æstimatam vendendam dedi, pro tua opera tibi constituta mercede certa ea lege, ut vel mihi rem incorruptam et venditam redderes, vel æstimationem, de qua convenit, sive pluris, sive minoris venderes. Videris tu quidem mihi locasse tuas operas, quia merces intervenit, ego conduxisse tuas operas. Sed quo minus dicatur contracta locatio conductio æstimatio rei facit, itemque redditio æstimationis, de qua conventum est: res enim, quæ locatur, vulgo non æstimatur, nec contracta locatione æstimatio ejus: sed eadem ipsa res redditur. In hac specie electio est ejus, qui rem suscepit, ut vel eam ipsa reddat, vel æstimationem, de qua convenit. Itaque hoc negotium longe discrepat a locatione conductione, quæ vulgo contrahi solet. Quod si merces hujus operæ nulla intervenerit, si circitor gratuitam operam præbuerit amico, etiam ambigitur, contractum ne sit mandatum, quia mandatum solet esse gratuitum: imo est gratuitum semper: an vero contracta sit emptio venditio; et neque, vel mandatum esse contractum vel venditionem quisquam liquido affirmare possit. Videtur primum mandatum non esse contractum, sed venditio potius: commutatio scilicet rei cum æstimatione, do tibi rem æstimatam, ut æstimationem ad me referas: non est simplex mandatum. Et rursus non videtur esse venditio, quia venditio vulgo fit, ut is, qui rem accepit, id est, emit (emere olim ac sumere idem erat) ut, inquam, is, qui rem accepit, eam sibi habeat, et retineat, non ut reddat; et emptori plane venditur, non vendenda datur: huic vendenda datur, non venditur: nec idem etiam est omnino æstimatio et pretium. Æstimari res potest citra venditionem, pretium non constituitur citra venditionem: emptioni substantia consistit ex pretio, *l. pacta convencta, de contrah. empt.* pretium emptor infert de suo, quoniam id omnino debet facere accipientis, *l.* 1. *de rer. perm. l. ex emptó*, §. 1. *de act. emp.* In hac speciæ æstimationem infert, qui rem æstimatam vendendam suscepit, de alieno, de funda aliena, non de sua. Itaque cum non posset hoc genus negotii, vel mercede intercedente, vel non intercedente ulli attribui negotio, quod proprio nomine præditum esset, ideo adnumeratum est hoc negotium, et agglutinatum iis, quæ nomine vacant, ac proinde etiam data est ex eo actio, quæ nomine vacat, id est, actio in factum præscriptis verbis, et specialis quidem, quæ non nominatur, sed appellantur æstimatoria, et est bonæ fidei. Dixi appellatur, non nominatur; quia diversa sunt nominare, et appellare. Ad intellectum hujus legis *rogasti* omnino pertinet *l. si ut certo* 5. §. *nunc videndum, commod.* quam indicare volui, propterea quod non indicatur vulgo in illa *l. rogasti*, et omnino facit ad speciem ejus legis, eamque distinctionibus adhibitis explicat ille §. *nunc videndum.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. Depositi, vel contra.

Quid ergo, si pretium nondum exegit? aut minoris, quam debuit, vendidit? actiones suas tantummodo præstabit.

De actione depositi in hoc libro tractatur, et est de ea primum *l.* 2. *ejusd. tit.* Si hæres rem apud defunctum depositam, vel commodatam vendiderit, cum existimaret eam esse hæreditariam, nesciret esse depositam, vel commodatam, de ea quidem re, quam non babet, nec dolo malo desiit habere, non tenetur actione depositi, sed tenetur de pretio, quod ad eum pervenit, ut id depositori restituat: nam quemadmodum si rem haberet, dolo malo faceret, si eam reposcenti depositori nón restitueret, *l.* 1. §. *est autem*, *h. t.* ita dolo malo facit nunc, si pretium, quod ex retulit, non restituat, *d. l.* 1. §. *ult.* neque enim æquum est, ut ex re deposita lucrum faciat, *l.* 4. *h. t.* Sed ut in hac l. subjicit Paulus, si nondum hujus rei pretium ab emptore exegerit, vel si minoris, quam debuit, eam rem vendiderit, liberatur depositori cedendo actiones suas, puta si nondum pretium exegerit, cedendo actione ex vendito adversus emptorem, quæ actio pretii dicitur, *l.* 8. *et* 9. *C. de contrah. emp. l.* 7. *C. de act. empt.* at si minoris, quam debuit, vendiderit, et minus illud pretium acceperit, quam actionem cedet depositori? Quæro, an ulla competit actio rescindendæ venditionis, ob id solidum, quod minore pretio res venierit? minime, nisi ex *l.* 2. *et.* 8. *C. de rescind. vend.* pretium, quo res venierit, minus sit dimidia veri et justi pretii: nam si pretium, quo res veniit, quodque numeratum est venditori, vel dimidiam justi pretii efficiat, adæquet, ut si res digna decem, venierit, quinque, rata venditio est, nec rescindi potest. Itaque in hac *l.* 2. necessario ponere debemus, hæredem, cum ignoraret rem esse apud defunctum depositam, ea minori pretio vendidisse, quam quod efficeret dimidiam justi pretii, puta rem dignam 10. vendidisse 4. vel tribus. Quo nomine constituto illa *l.* 2. docet venditori, qui imprudens dimidio minoris vendidit, rescindendæ venditionis causa, nisi emptor velit offerre, quod justo pretio deest, competere actio-

nem ex vendito, ut ibi Accursius interpretatur recte. Neque novum est, ut ex vendito, vel etiam ex empto agatur ad rescindendam venditionem, *l. 4. de leg. commiss. l. ex empto*, §. *is qui vina, de act. emp.* His actionibus non tantum agitur de implenda emptione venditione, sed et quandoque de distrahenda, et rescindenda emptione venditione. Hic vero apparet, quod est proditum in *d. l. 2.* non illa primum constitutione introductum fuisse, sed jam olim obtinuisse, nempe, ut si res dimidio minoris venierit, agere venditori liceat de rescindenda venditione, nisi emptor offerat, ut dixi, quod justo pretio deest, ut si res fuerit digna 10. et venierit 4. nisi emptor offerat 6. Et in hanc rem profecto hic locus summe notandus est, qui omnino hoc pervincit, jus illud ante Diocletianum et Maximianum, qui auctores sunt l. 2. obtinuisse. Habeo et aliud hujusce rei maximum argumentum, quod in his libris sit quidem relata species rei venditæ ad finem dimidiæ justi pretii, ut in *l. 47. de evict.* servi valentis sive digni 10. et venditi 5. quæ venditio rata est, nusquam vero invenietur species rei venditæ dimidio minoris, ita ut venditio rata sit. Deinceps ergo dicamus jus illius constitutionis non esse novum, idque firmemus ex *d. l. 47.* et ex hac *l. 2.* Si igitur hæres, ut redeam ad speciem propositam, qui ignarus rem apud defunctum depositam, vendidit quasi hæreditariam, nondum pretium acceperit, vel si eam rem vendiderit dimidio minoris, non tenetur quidem depositori justi pretii nomine, quod vel nullum accepit, vel justo accepit dimidia parte minus, liberatur cedendo actionem ex vendito adversus emptorem, eumque faciendo procuratorem in rem suam, quod cessio facit: Quid est cedere actiones? facere procuratorem vel in rem alienam vel in rem suam, quod cessio facit. Quid est cedere actiones? facere procuratorem, vel in rem alienam, vel in rem suam, quia scilicet nihil aliud habet hæres, quod depositori præstare possit: nec enim pretium habet, aut quod habet dimidia justi inferius est: liberatur ergo cedendo actiones suas, et depositorem faciendo procuratorem in rem suam, non in rem hæredis, ut fit etiam in similibus speciebus in *l. quod si in diem*, §. *idem Julianus, de petit. hær. et l. eleganter*, §. *si vendiderit, de pigner. act.* Cessio pro justa præstatione est. Et hæc quidem ita servantur, sive is, qui deposuit, depositæ rei dominus non fuerit, vel eam ab emptore vindicare non possit, id est, si rem ab emptore vindicare non potuerit, quod dominus non fuerit rei depositæ, ut tum agat in hæredem depositarii, ut vel sibi cedat actiones suas adversus emptorem, a quo ipse rem vindicare non potest: sive rei depositæ fuerit dominus, et emptor eam usuceperit, vel etiamsi non usuceperit, et malit depositor in personam agere, quam in rem.

Ad L. XIII. eod.

Si quis inficiatus sit non adversus dominum: sed quod eum, qui rem depositam petebat, verum procuratorem non putaret: aut ejus, qui deposuisset, hæredem: nihil dolo malo fecit. Postea autem si cognoverit, cum eo agi poterit, quoniam nunc incipit dolo malo facere, si reddere eam non vult.

§. 1. *Competit etiam condictio depositæ rei nomine, sed non antequam id dolo admissum sit. Non enim quemquam hoc ipso, quod depositum accipiat, condictione obligari, verum quod dolum malum admiserit.*

De eadem actione depositi est *l. 13. eod. tit.* cujus duæ sunt partes, quæ pertinent ad eum, qui inficiatur depositum Ait in principio, *si quis inficiatus sit, etc.* Quintil. declam. 245. *Inficiari, inquit, est depositum nolle solvere.* Et inficiatorem ex 12. tabul. olim erat actio depositi in duplum: hodie ex edicto prætoris est in simplum tantum, sed famosa et turpis actio est, et in qualis æstimatur jurejurando actoris, *l. 1.* §. *in depositi, h. t.* et interdum etiam ex edicto pretoris actio depositi est in duplum adversus inficiatorem, non adversus confitentem, ut puta si eo nomine agatur, quod ruinæ, naufragii, incendii, tumultus causa depositum sit: depositum ex his causis repente nullis adhibitis testibus, ut fit, inficiari majori pœna dignum est, acerbiori judicio persequendum, et vindicandum. Et hæc ostenduntur in §. *sed furti, Inst. de action. l. 1.* §. *hoc tit.* Et quod dixi de actione depositi generaliter, ex omnibus causis in inficiorem eam fuisse in duplum ex 12. tab. id ex Pauli 2. sent. proditum est apud Licinium Rufinum *tit. depos.* verum ita demum depositarius inficiari, et dolo malo versari videtur, et consequenter infamia notatur judicio depositi, si domino reposcenti depositum non reddat, cujus statim reddendi facultatem habet. At non videtur inficiari, ut in priori parte hujus legis Paulus ostendit, si alio reposcente depositum, qui non deposuit, puta procuratore, vel hærede domini, quem depositarius non novit, quem ignorat esse procuratorem, vel hæredem depositoris, quem imo suspicatur, neque verum esse procuratorem, neque verum hæredem, cuique reposcenti depositum, quod prudentes depositari faciunt, dicit, ego a te non accepi, te non novi, nescio an si hæres depositoris, an sis procurator, qualem te esse dicis. Deuique potest ab eo desiderare probationem: alioqui jure

ei denegabit restitutionem depositi, rei depositæ, jure recusabit actionem depositi. Is igitur inficiari non videtur, qui reddere non vult ei, a quo non accepit depositum, non probanti, se hæredem esse, vel procuratorem. At si postea ille id probaverit, et si postea depositarius cognoverit illum esse verum hæredem, aut verum procuratorem, nec depositum ei reddat, inficiari videtur, et condemnatus notatur infamia. Non satis est semel ab initio caruisse dolo, sed dolo carere semper oportet. Et in hanc rem est hic locus valde notandus, quod confirmatur etiam *l.* 3, *h. t.* Si ab initio ignoravi te esse hæredem depositoris, culpandus non sum. Sed si postea cognovi te esse hæredem, quamvis initio id non cognoverim, initium illud non me excusat a sequenti inficiatione. Et hoc est, quod habetur in priori parte hujus legis. In posteriori parte ostenditur inficiatione depositarii coerceri non tantum actione depositi, sed etiam condictione certi, quæ est stricta actio, qua scilicet depositor, heresve ejus intendit *sibi dari oportere rem suam, quam deposuit*: ita omnino quasi in furem: nemo enim rem suam condicit (hæc est regula juris) nisi furi condictione furtiva imo et quasi furi rem suam condicere licet, nempe agendo hoc modo: *si paret te mihi rem illam dare oportere*, quæ formula sive actio est acerbior, quam actio depositi: quia in condictionem venit res, qua de agitur, si perempta sit, etiamsi fuerit apud actorem interitura: in condictione res venit omnimodo, sive extet, sive interierit, et sive fuerit apud actorem interitura, sive non, *l. si cum exceptione*, *§. quatenus, de eo quod met. caus.* quæ tamen non veniret in actionem depositi, si interitura esset omnimodo, etiamsi statim restituta fuisset depositori, *l.* 14. *§. ult. h. t.* Unde ita concludamus, condictione sive formula hujusmodi: *Si paret rem illam mihi dari oportere, vel, quod mihi ex illa causa dari oportet*, non furem tantum teneri, aut conveniri posse: sed et quasi furem, ut creditorem, qui soluta omni pecunia pignus inficiatur, *l.* 4. *§. res, de reb. cred.* ut item uxor, quæ res viro amovit divortii causa, *l.* 6. *§. ult. l.* 17. *§. pen. l.* 24. *et.* 25. *rer. amot.* Et uxor quidem, quæ res amovit viro multo magis, quia etsi amovisse dicatur, lenitate verbi tristitiam rei mitigante, ut ille ait, non furto subripuisse, propter honorem matrimonii, tamen revera furtum fecit, ut ait *l.* 29. *eod. tit.* Inficiatio autem non est furtum, nisi rei creditor, vel depositarius possessionem interverterit. Inficiatio per se sola non est furtum, neque verbo, neque scriptura, neque animo solo, neque inficiatione sola fit furtum, sed contrectatione, et inversione possessionis. Inficiatio igitur non est furtum, sed est prope furtum, ut eleganter ait *l. inficiando*, *de furt.* quæ lex tota Gallice reddita est in consuetudinibus Normanniæ cap. 7. *Il y a, dit il, un peu de saveur de larrecin.* Denique nemo, ut ait Paulus in hac posteriore parte, hoc ipso, quod depositum accepit, tenetur condictione, sed agi tantum cum eo potest depositi actione in hunc modum: *Quod te mihi ex fide bona reddere, restituere oportet*, non dare. At, inquit Paul. si id dolo admissum sit, id sc. quod dixit in priori parte, id est, si inficiatus sit, cum eo dominus potest agere condictione, *Quod te mihi dare oportet.* Et ita explicanda est posterior pars, quæ vulgo non intelligitur.

Ad L. XXXI. de acquir. rer. domin.

Nunquam nuda traditio transfert dominium: sed ita, si venditio, aut aliqua justa causa præcesserit, propter quam traditio sequeretur.

§. 1. *Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit. Alioquin si quis aliquid, vel lucri causa, vel metus, vel custodiæ, condiderit sub terra, non est thesaurus. Cujus etiam furtum fit.*

Addamus etiam his duabus legibus *l.* 31. *de adqu. rer. dom.* Cum hoc libro, ut verissimile est, Paulus docuisset, apud deponentem manere dominium et possessionem rei depositæ; deposito dominium non mutari, non transferri in depositarium: quod et ita scriptum est nominatim in *l. licet* 17. *§. rei depos.* quod idem et de re commodata dicitur, *l.* 9. *commod.* et de re locata, *l. non solet, loc.* et de re pignorata, *l. cum et sortis, §. ult. de pigner. act.* subjecit generaliter Paulus in *d. l.* 31. *de acqu. rer. dom.* nunquam nudam traditionem transferre dominium, quod est principium juris, nisi præcesserit justa quædam causa transferendi dominii, veluti venditio, permutatio, donatio, dos, mutuum. adjudicatio, *l.* 3. *et* 4. *et tribus, aut* 4. *seqq. de Publ. in rem act.* depositum non esse justam causam acquirendi dominii: tradi quidem depositario rem, sed hanc traditionem esse nudam, quia depositum non est justa causa acquirendi dominii. Et ne quis objiceret thesaurum depositum, qui jure gentium inventori acquiritur secundum distinctiones traditas in Institut. quæ sunt notissimæ, Paulus in *d. l.* 31. statuit duo esse thesauri genera, ut etiam *l. pen. §. ult. de auro et arg. leg.* Unum cujus memoria non extat: et hic quidem thesaurus fit ejus, qui invenerit, acquiritur ei, quia nec dominum habet, nec alterius est, quia nescitur cujus sit. *Thesaurus*, inquit, *est vetus depositio pecuniæ, cujus memoria non extat, ut jam dominum*

non habeat. Sic enim sit ejus, qui invenerit, quod non alterius sit. Alterum genus thesauri est, cujus memoria extat, ut si quis metus, vel custodiæ causa, vel præsidii, vel loceri pecuniam sub terra condiderit, pecuniam terræ commendaverit, deposuerit; hujus depositi dominium non mutatur. Imo et ejus pecuniæ furtum fit, si quis sciens cujus ea sit, thesaurum effodiat, et pecuniam auferat. Denique depositum, quod dominum habet, non potest acquiri depositario, ne possessione quidem longissimi temporis. At depositum, quod dominum non habet, ut qui thesaurus dicitur proprie, inventori jure gentium acquiritur, et tale depositum dicitur proprie thesaurus. Ex hoc libro jam exposui legem 2. et 17. *depositi*, et ex eodem libro *l.* 31. *de adq. rer. dom.* accommodavi etiam ad actionem depositi, hoc modo: id enim paucis repetere operæ pretium est, numquam nudam traditionem transferre dominium, sed ita, si justa quædam causa præcesserit acquirendi dominii, propter quam traditio sequeretur, veluti venditio, permutatio, donatio, dos. Ait, *si præcesserit*. Nihil tamen refert, præcesserit justa causa transferendi dominii traditionem, an secuta fuerit, puta venditio præcesserit traditionem rei, an secuta fuerit; neque enim nuda esse censetur traditio, quæ primum facta est sine causa, si mox causa justa transferendi dominii subsecuta sit, quod ostenditur aperte in *l. sive*, §. 1. *de Public. in rem act.* Et ita etiam nihil interest, pactum præcedat stipulatio, an sequatur, *l. petentes, C. de pact.* numerationem pecuniæ præcedat stipulatio, an sequatur, *l.* 3. §. *ult. ad Senatusc. Maced. l.* 6. *de novat.* semper enim præcessisse intelligitur causa, vel tradendæ rei, vel paciscendi: causa stipulandi intellectu præcedit, etiamsi non re ipsa præcedat. Ergo hoc loco, si præcesserit, vel secuta fuerit. Depositum autem hoc est subintelligendum, non esse justam causam transferendi dominii, quod ita nominatim est proditum in *tit. depos. l. licet* 17. §. *rei.* Ergo nudam esse traditionem rei, quæ ex causa depositi, nempe quia nuda est, non justa causa transferendi dominii. Et ne quis objiceret thesauri depositum, statim in hac l. 31. duo facit thesuari genera. Unum, quod dominum non habet: et hæc depositio pecuniæ, hic thesaurus inventori jure gentium acquiritur, quia dominum non habet, quod ita definit: *Thesaurus est vetus depositio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habet:* oblivio perimit dominium. Eodem fere modo Cassiodorus 6. variarum: *Thesaurus*, inquit, *est depositiva pecunia, quæ longa vetustate competentes dominos amisit*. Longa vetustas perimit dominium. Alterum genus thesauri est, quod dominum habet, cujus extat memoria. Et hoc inventori, vel solo, aut terræ, cui commendatum est, non acquiritur, cujus etiam furtum fit, si quis sciens pecuniam ab aliquo sub terra reconditam effodiat, et auferat. Thesauri depositionem Paulus existimavit pertinere ad quæstionem depositi. Itaque *l.* 31. *de adq. rer. dom.* recte huic libro 31. adscribitur, qui totus fuit de deposito et commodato. Nunc veniamus ad *l.* 22. *de excep. rei jud.* quæ est ex eodem libro, et de actione depositi.

Ad L. XXII. de Exceptione rei judicatæ.

Si cum uno hærede depositi actum sit, tamen et cum ceteris hæredibus recte agetur. Nec exceptio rei judicatæ proderit: nam etsi eadem quæstio in omnibus judiciis vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam atque aliam rem facit. Et si actum sit cum hærede de dolo defuncti, deinde de dolo hæredis agetur: exceptio rei judicatæ non nocebit, quia de alia re agitur.

Duæ sunt ejus legis partes: ad priorem notandum est: si plures sint hæredes depositarii, ex facto, sive dolo depositarii defuncti singulos teneri non in solidum, sed pro parte hæreditaria, sive quid ad eos pervenerit, sive nihil pervenit, quia dolus ex contractu venit, reique persecutione, dolus in contractu versatur, *l.* 7. §. 1. *et l.* 9. *depos.* Et ideo, si, ut in priori parte hujus legis proponitur, cum uno ex pluribus hæredibus depositi actum sit, videlicet pro parte hæreditaria ex dolo defuncti, et is forte absolutus sit, tamen et cum ceteris hæredibus agi eadem actione potest: nec obstat exceptio rei judicatæ, quia huic exceptioni locus est, si eadem de re iterum agatur inter easdem personas, *l.* 3. *et l.* 7. §. *et generaliter, h. t.* at in hac specie eædem non sunt personæ, quibuscumque denuo depositi agitur. Singuli enim hæredes suo nomine, inquit, seorsim scilicet et separatim conveniuntur pro parte hæreditaria, non communi nomine in solidum, quæ personarum mutatio facit, ut etsi eadem res, eademque quæstio in omnibus judiciis versetur, puta de restituendo deposito, tamen alia atque alia lis, sive res esse intelligatur, atque adeo, ut non sit locus exceptioni rei judicatæ, cui duntaxat tunc locus est, quum de eadem re idem cum eodem agit. Et hæc est sententia prioris partis hujus legis, ex qua colligitur, absolutionem, sive victoriam unius ex hæredibus ceteris non prodesse. Neque enim si cum ceteris postea agatur eodem judicio, se tueri possunt exceptione rei judicatæ, qua cohæres absolutus sit. Quod verum est, etiamsi omnibus fuerit eadem defensionis causa, puta quod post dolum admissum cum depositario actor pactus sit, ne doli nomine cum eo ageret, ne depositi ageret. Omnibus ex eadem causa defensionis, nem-

pe pacti habiti cum defuncto, ne cum eo ageretur depositi. Et tamen ex hac causa, si unus absolutus sit, cum quo actum est solo, non ideo et ceteri absoluti intelliguntur; nec si conveniantur, tueri se possunt exceptione rei judicatæ, etiamsi, ut dixi, omnibus sit eadem causa defensionis, ut et recte hoc loco Doctores sentiunt contra Accursii Glossam, qui tamen Accursius in *l. si qui separatim*, §. *ult. de appell.* quam huic legi opponit, ut exposuit sententiam suam, recte sensit, in communi causa, communi lite, quotiens pluribus condemnatis alter appellat, alter non appellat, *d. l. si quis separatim*, §. *ult.* ait, ejus, qui appellavit victoriam ei proficere, qui non appellavit. Quod confirmat etiam *l.* 1. *et* 2. *C. si unus ex pluribus appellat.* Sed hoc ideo, quia communis lis omnium erat, quandoquidem omnes una sententia priore judicio damnati erant, quod posteriori judicio, vel uno exercente appellationem, in totum corrigitur: communis condemnatio, quæ in totum corrigitur, necesse est, ut et tacenti, et quodammodo acquiescenti prosit. In specie autem, de qua agitur in hac lege, separata cujusque hæredis lis, sive causa est, quia, ut initio diximus, singuli suo nomine pro parte hæreditaria tenentur: non mirum igitur, si absolutio unius non prosit ceteris. Præterea *l. a sententia, de appell.* quam etiam huic legi Glossa opponit, nihil obest: uno ex hæredibus damnato vel absoluto, præjudicium fit ceteris. Hoc colliges ex illa lege: sit sane præjudicium qualequale, ut ibidem Accursius notat, non quod vel absolutio unius ceteris prodesse, vel condemnatio obesse possit: præjudicium, et multo magis præjudicium qualequale longe mutat, distatque a judicio: non omne præjudicium necessarium est. In posteriori parte hujus legis ostenditur ex contrario, nihil etiam obstare exceptionem rei judicatæ, si cum hærede depositi actum sit ex dolo defuncti, et judicio finito, ac forte absoluto hærede, cum eodem postea agatur ex dolo proprio in solidum, quia etsi eadem sit persona, cum qua denuo agitur, non est tamen res quæstiove eadem. Prius enim judicium fuit de dolo defuncti, posterius est de dolo hæredis proprio. Igitur in priore parte hujus legis non obstat exceptio rei judicatæ, si eadem res sit, quæ retractatur, et reducitur in judicium, modo sit alia persona. Et e contrario in posteriori parte non obstat exceptio rei judicatæ, si eadem sit persona, cum qua iterum agitur eadem actione, modo non sit eadem res, eademve quæstio. Et ita explicanda est *l.* 22. huic etiam *l.* 31. adscribitur *l.* 12 *de novat.*

Ad L. XII. de Novat.

Si quis delegaverit debitorem, qui doli mali exceptione tueri se posse sciebat, similis videbitur ei, qui donat, quoniam remittere exceptionem videtur. Sed si per ignorantiam promiserit creditori, nulla quidem exceptione adversus creditorem uti poterit, quia ille suum recepit: sed is, qui delegavit, tenetur condictione vel incerti, si non pecunia soluta esset, vel certi, si soluta esset. Et ideo cum ipse præstiterit pecuniam, aget mandati judicio.

Hæc lex non est de actione depositi, ut superiores, sed de actione mandati, de qua est liber 32. qui sequitur, cui et hanc l. 12. emendate inscriptione arbitror esse reddendam. Verum non ideo minus hoc loco eam antevertam ceteris, quæ sunt in libro sequenti plurimæ de actione mandati, quamquam ordo desideraret de actione mandati nos tractare incipere a *l.* 1. quæ est ex seq. lib. Verum antevertamus hanc *l.* 12. Delegatio debitoris, vel non debitoris, species est mandati, ut puta, si debitorem, vel non debitorem, meum rogavero, ut quod ego L. Titio debeo, id L. Titio ab eo stipulanti promittat: quod si fecerit, si delegationi meæ paruerit, ego liberor, quia delegatio et novatio, quæ eam secuta est, pro solutione habetur, *l. qui debitorem, de fidejuss. l. si rem*, §. *ult. h. t.* liberatur etiam a me ille, quem delegavi, si debitor meus fuerit. Denique creditor meus mutat debitorem, debitor autem meus, quem delego meo creditori, mutat creditorem. Potest autem delegari, vel quod idem est, expromissor dari etiam non debitor. Quid ni? Et non debitor dicitur etiam, qui se tueri potest exceptione doli mali, vel in factum, quo minus condemnetur, quia inanis est obligatio, quæ per exceptionem perpetuam perimitur, *l. pen. C. de cond. ob turp. caus.* Fac igitur me creditori meo delegasse debitorem meum, qui se tueri poterat adversum me exceptione doli mali. Distinguendum est: aut scientem se illa exceptione tutum esse delegavi, aut ignorantem. Si scientem, similis est ei, qui donat, sicut is, qui sciens indebitum solvit, *l.* 53. *de reg. jur.* Similis, inquam, est ei, qui donat, quoniam quam habuit exceptionem remittere videtur: remissio exceptionis donatio est. Quod si ignorantem et errantem in facto, nescientem sibi competere exceptionem doli mali delegavi, nulla exceptione se tueri potest adversus creditorem meum, cui delegatus est, quia ille suum recepit, id est, quod sibi revera debetur, et suum negotium bona fide gessit. Quod idem et in *l. seq.* 13. ex Ulp. proponitur, et multis aliis locis, in quibus eadem ratio redditur, quia creditor suum recepit. Id igitur avelli ei non potest, *l. repetitio, de cond. ind.* Et ita etiam danista apud Plautum, *meum*, inquit, *peto:*

suum petit, qui quod sibi jure debetur, petit: ergo, qui etiam ignorans se jure prætorio non teneri propter exceptionem, expromisit creditori alieno, cui delegatus est, non potest ei non solvere, non potest effugere quin solvat. Verum debitor, qui eum delegavit, et tenetur condictione certi, si pecuniam solvit, ut ei reddat solutam pecuniam: vel si nondum pecuniam solvit, ei tenetur condictione incerti, ut ait hoc loco, ut eum liberet solvendo creditori suo, vel qua alia ratione, ut *l. pure*, §. *penultim. de doli except.* Liberatio est res incerta, quia incorporalis, quæ sub sensum non cadit. Pecuniæ certus numerus, res æstimatur esse certa propter certum numerum. Et ideo pecunia repetitur condictione certi: liberatio condictione incerti, *l. 3. de condict. sine causa*, prout quæque res est, quæ petitur, vel repetitur condictione certi, vel incerti: condictio est certi, vel incerti: condictione incerti condicitur liberatio, possessio quoque. Additur in extremo hujus legis etiam eum, qui delegavit debitorem suum creditori suo, ignorantem se tutum esse exceptione perpetua, delegato si pecuniam solverit ei, cui delegatus est, teneri actione mandati, non condictione tantum certi, si pecuniam solverit, sed etiam actione mandati, quia ex mandatu ejus solvit. Delegatio mandatum est. Condictionem igitur concurrere cum actione mandati, sed alteram per alteram consumi, ut *l. in duobus* §. *exceptio de jurejur.* nec alius est sensus ultimi versus hujus legis: nec fuit cur huic ultimo versui Accurs. affingeret novam speciem, puta creditoris, qui mandavit debitori suo, ut solveret creditori suo. Non etiam delegavit, inquit, quia existimavit, si delegavit, non competere delegato actionem mandati, quasi scilicet non sit idem mandare et delegare, ut mandata jurisdictio, quæ et delegata dicitur, *l. 1. de offic. ejus, cui mand. est jurisd.* Finis igitur legis hoc tantum vult, si delegatus solverit pecuniam, suppetere ei duas actiones, quibus solutam pecuniam repetat ab eo, qui delegavit, vel condictionem certi, vel actionem mandati, quod fit etiam quum fidejussor solvit pro reo principali: nam a reo principali solutum repetit utra vult actione mandati, vel condictione certi *l. fidejussorem*, *mand. l. 5. de except. rei judic.* Quod dixi in extremo hujus recitationis, mandare et delegare idem esse: jurisdictionem mandatam et delegatam idem esse, delegationem debitoris, vel non debitoris, qui suscipiat obligationem, qua sumus obstricti apud creditorem nostrum, novatione facta, esse mandatum, id comprobat omnino, quam omiseram heri *l. cum indebitum*, §. 1. *de condict. indeb.* Nunc veniamus ad lib. 32.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXII. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. 1. Mand.

Obligatio mandati consensu contrahentium consistit.

§. 1. *Ideo per nuntium quoque, vel per epistolam mandatum suscipi potest.*

§. 2. *Item sive rogo, sive volo, sive mando, sive alio quocunque verbo scripserit, mandati actio est.*

§. 3. *Item mandatum et in diem differri, et sub conditione contrahi potest.*

§. 4. *Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio, atque amicitia trahit. Contrarium ergo est officio merces. Interveniente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potius respicit.*

Totus hic liber fuit de actione mandati, et de actione pro socio, ex quo jam anteverti dare *leg.* 12. *de novat.* propter inscriptionem, quam tamen emendandam esse censeo, illa lege reddita huic libro, non superiori. Et quod in hoc libro primum Paulus scripsit de actione mandati, id extat in *l.* 1. *mand.* obligationem mandati nudo consensu contrahentium consistere: quod post actionem depositi, videtur Paulus adscripsisse ad differentiam obligationis depositi, de qua egit superiore libro, quæ contrahitur re, non nudo consensu, mandatum contrahitur nudo consensu. Et ideo mandatum ait, suscipi, darique posse inter absentes per nuncium, qui aliquid ab alio ad alium perferat, vel per epistolam, si, ut subjicit, quis scripserit, *rogo*, et alter rescripserit, *recipio*. Imo sæpenumero epistola mandatum est. Josephus 7. *de captivitate Judaica*: διδόασιν ἐπιςολὰς: Rufinus interpres: *dederunt mandata*, quam interpretationem et sequentia Josephi confirmant: ἐπειδὰν ἐπακούσωσι τῶν ἐντεταλμένων αὐτοῖς: *ubi intellexerunt quæ sibi mandata essent.* Recte autem ait, *Per nuncium quoque, vel per epistolam mandatum suscipi posse.* Nam susceptio mandati perficit mandatum, non epistola, vel nuncius solum, qui mandantis declarat voluntatem. Denique his verbis *rogo*, et *recipio* perficitur mandatum. *Rogo*, ex parte mandatoris, *l. rogatus*, *inf.* et innumeris aliis locis. *Recipio*, vel *suscipio* ex parte mandatarii, vel procuratoris. *Rogo*, inquit, hoc loco, vel *volo*, vel *mando*, adde, vel *peto*, ex *l. pen de fidejuss. tut.* Imo et sic statuto, omne verbum precarium, omne verbum fideicom-

missarium et mandato contrahendo convenire: hæc verba *rogo*, *volo*, *peto*, *mando*, non sunt imperativa verba, non sunt directa verba, sed precativa, mandatum verbis precariis contrahitur, aut initur verbis fideicommissi, non etiam quibuslibet verbis, non verbo *commendo, commendo tibi negotia illius, aut commendo tibi negotia mea: commendo tibi illum hominem*, *l.* 12. §. *cum quidem, h. t.* Quod verbum nec fideicommissum facit, nisi subsit aliud argumentum voluntatis defuncti, *l.* 11. §. *si ita quis, de leg.* 3. Verbum item *moneo*, vel *admoneo*, mandatum non facit. Unde et in *l.* 42. *de neg. gest.* quæ est ex hoc libro Pauli, qui ita distinguit: si servi mei rogatu negotia mea administranda susceperis, aut duntaxat admonitus a servo meo ea suscepisti et gessisti, mecum ages negotiorum gestorum in solidum, non de peculio, ut in specie legis 41. quæ præcedit, et est ex libro superiori, quia mecum non cum servo meo quasi contraxisse videris, gestis ultro negotiis meis, admonitus tamen a servo meo, aut mandatu servi mei, negotia mea suscepisti administranda. Et tunc mecum ages actione mandati de peculio, quasi ex contractu servi mei, vel de in rem verso, non actione negotiorum gestorum. Idem etiam dici potest de verbo *suadeo*, vel *consulo*, *l.* 2. §. *ult. h. t.* non quod idem sit, *monere*, et *consulere*, sed quod neutrum sit mandato contrahændo idoneum verbum: *consulit*, qui suadet, vel dissuadet: *monet*, qui præsens aliquod commodum, vel incommodum monstrat, quod amplectamur, vel fugiamus. Consilium datur, sive consilatur is, qui cogitat, ed deliberat: monetur, qui de ea re, qua de monetur nihil cogitat. Et inde differentia inter fulmen consiliarium, et fulmen monitorium apud Senecam 2. *natur. quæstion.* Sequitur in hac *l.* 1. *Mandatum et in diem differri, et sub conditione fieri posse.* In diem differri veluti rogo te, ut Calend. proximis pro me fidejubeas apud Titium. Sub conditione fieri, veluti rogo te, ut si navis ex Asia venerit, mihi illum fundum emas. Idemque proditum in *l.* 3. *et* 4. *de procurat.* procuratorem fieri posse, quod est, mandatum contrahi posse, vel in diem, vel sub conditione: sed ibi amplius additur, procuratorem etiam fieri posse usque ad diem certum, vel in perpetuum quod hic non additur. Cur etiam hoc loco non addit, mandatum et ad diem, et in perpetuum contrahi posse? quia scilicet ibi agitur de procuratore ad litem, de procuratore ad agendum, vel defendendum, qui potest constitui usque ad diem, puta ut usque ad illum diem duntaxat litem, vel lites meas agat, vel in perpetuum, ut litium mearum sit perpetuus procurator. At hic agitur de procuratore ad negotia, veluit ad emendum, aut vendendum, ubi non est necesse tempus addere, ad quod usque negotium illius gerat. Tempus enim non aliud huic rei præfiniri potest, quam quod huic negotio explendo sufficit, quod nec perpetuum esse potest. Præterea additur in hac *l.* 1. mandatum nisi gratuitum nullum esse, ut *l. ita ut omnes,* §. 1, *inf. hoc tit:* nam, inquit, mandatum originem ex officio, *du plaisir*, et amicitia trahit. Unde M. Tullius pro Roscio Amerino: *qui mandatum violat, amicitiam violat*, nec enim mandat quisquam fere, nisi amico. Contrarium ergo est officio merces, id est, pretium operæ. Ac sane si interveniat pecunia numerata, pecunia certa pro mercede: utrinque est actio locati et conducti, non mandati, vel si interveniat alia res, veluti pro mercede operæ, non pecunia, utrinque est actio in factum præscriptis verbis, non actio mandati, *l.* 1. §. *si quis servum, depos.* Mandatum enim gratuitum esse debet, et quidem ex utraque parte. Quomodo? quia nec pretio quis hoc probe redimit, ut procurator fiat alterius, maxime ad lites, *l. litem, C. de procurat.* nec procurator locat suas operas, quamvis salariarius sit, et esse possit. Mandatum recipit salarium, quod procuratori præbeatur. Recipit honorarium, et peracto mandato remunerationem, sive ἀντίδωρον, *l.* 6. *l.* 7. *l.* 10. §. *idem Labeo, h. t.* Mercedem, id est, pretium operæ non recipit. Hominum, inquit ille, charitas et amicitia gratuita est. Et alio loco, *Liberalis, benignusque officium, non fructum sequitur.* Hæc sunt notissima. Transeamus ad leg. 3. quæ est ex hoc lib.

Ad L. III. et V. eod.

L. III. Præterea in causa mandati etiam illud vertitur, ut interim nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior vero nunquam.

§. 1. *Et quidem si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quicquam statui, tuque emisti, utrimque actio nascitur.*

§. 2. *Quod si pretium statui, tuque pluris emisti, quidam negaverunt te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses id, quod excedit remittere: namque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem, si nolit; illi vero, si velit, mecum esse.*

In hac lege 3. docet Paulus, contracto mandato aliquando meliorem mandantis causam fieri a mandatario, sive procuratore non posse. Quod mirum videtur, aliquando fieri posse meliorem, deteriorem vero nunquam fieri posse. Hæc est certa definitio juris. *Præterea*, inquit, *in causa mandati etiam illud vertitur, ut interim nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior, deterior vero nunquam.* Ut interim, inquit, nec

melior causa mandantis fieri possit, interdum melior. *Interim*, et *interdum* promiscue dicit pro eodem. Quod Quintiliano et Senecæ amicum et familiare est *interim* dicere pro *interdum*. Et sic in *l. pen §. ult. de cond. et demonst.* interim, id est, interdum. Non potest autem fieri melior conditio mandatoris, ut explicare incipit in hac *l.* 3. et persequitur in *l.* 5. quæ simul explicabuntur, si cum mandavit, ut rem aliquam sibi quis emeret certo pretio, ille pluris emerit: si mandator pretium non finivit, certum est, re empta quoquo pretio ultro citroque nasci actionem mandati: directam, ut ea res præstetur: contrariam, ut mandator reddat pretium, si rem mandatarius, uti rogatus est, suis nummis emerit. At si mandator pretium definivit, veluti, rogo te, ut mihi illam rem emas usque ad aureos 100. et procurator mandati fines egressus pluris emerit, etiamsi mandatori maxime expediat eam rem eo pretio habere, etiam immenso pretio, imo etiamsi mandatarius paratus sit remittere mandatori id, quod pluris emit, ex sententia Sabini et Cassii, ut Institut. docent mandati actio contraria mandatario non competit, ut vel pretium, quod finitum erat, recipiat, quia egressus est finem mandati: nec obest, quod id fecerit ex utilitate mandatoris: neque enim temere licet migrare a fine, modoque mandati, alioqui nullum non mandatum consilio mandatarii corrumperetur. Ergo ex sententia Sabinianorum, si pluris emerit, nec si contentus sit pretio finito in contrahendo mandato, de eo recuperando cum mandatore agere poterit actione mandati contraria. Et Sabiniani utuntur acutissima ratione, quia par et æquabile non est, ut mandatarius si velit, habeat in mandatorem mandati actionem remittendo id, quo pluris emit, et vicissim mandator non habeat in illum directam actionem ad rem non recipiendam, si mandatarius nolit aliter judicium accipere, quam si integrum sibi pretium reddatur, quod prænumeravit de suo. Secuti sunt Sabiniani rigorem juris, qui vetat agere procuratorem ex causa mandati a se peracti, si id non peregerit ex fine mandati. At Proculiani, ut ostenditur in *l. seq.* benigniorem sententiam amplexi sunt, ut scilicet mandatario detur actio mandati contraria, usque ad statutum sive ad præfinitum pretium, non ultra definitum pretium. Et ex hac concertatione duarum familiarum, duarum sectarum, animadvertere licet, quod et notant in *l.* 5. quam diligenter sunt servandi fines mandati, quam attente sit servanda forma mandati, quæ traditio juris, et lex dicitur apud Sophoclem *in Trachiniis*, Νόμον εἶναι τὸ μὴ ἐπιθυμεῖν πομπὸν περισσὰ δρᾶν. *Legem esse ne* πομπὸς, *idest mandatarius quicquam agat, vel affectet agere supra quam ei mendatum sit.* Nam qui vel minimum excedit mandatum, aliud facere videtur: et qui aliud facit, non habet mandati actionem. et tenetur tamen mandati quia quod rogatus est, quodque suscepit non fecit, sed aliud, quod mandati finem fregit. Et mox aliud ponit exemplum Paulus, quo evidentius apparet, non posse mandantis meliorem conditionem fieri re gesta aliter, quam mandatum sit. Mandavi tibi, ut domum Sejanam mihi emeres 100. tu te id facturum recepisti, et non Sejanam, sed Titianam, quæ longe majoris pretii erat, quæque longe utilior, et commodior mihi erat, emisti tantundem, vel minoris: plane fecisti meliorem causam meam. Ceterum in me invitum non habes mandati actionem, quia aliud fecisti, quam quod mandaveram. Idemque erit, si tibi mandaverim, ut fundum meum 100. venderes, tu receperis, et vendideris 90. duntaxat: quia et hic non implesti mandatum. Itaque integra mihi est vindicatio fundi, nec vindicanti mihi obstabit exceptio rei venditæ mandatu meo, et traditæ, quia non vendidisti eo pretio, quo jusseram. Sed additur exceptio justissima, nisi tu, vel emptor reliquum mihi offerat, quod mandato meo deest, puta 10. et me indemnem serves. Unde et idem Paulus recte 2, Sent. eod. tit. *Certo*, inquit, *pretio rem jussus est distrahere, si minoris vendiderit mandati judicio pretii summam poterit integrare* (quod est eleganter scriptum) *ed venditio non dissolvetur.* Integratio pretii ratam faciet venditionem. Et hoc quidem Paulus in hac *l.* 5. probat argumento præcepti, quod dominus servo dat: nam si servo meo præcepero, ut rem meam venderet certo pretio, et ille minoris vendiderit, similiter eam rem vindicare possum, nec ulla me exceptio submovere potest a rei vindicatione, nisi mihi indemnitas præstetur. Servo nostro non mandamus, sed præcipimus et imperamus. M. Tull. 1. de orat. *Si mandandum aliquid procuratori*, inquit, *de agricultura, vel imperandum villico:* villico, qui erat servus plerunque. Servus igitur meus, quem negotio meo præposui, non est procurator meus. Inter dominum et servum non contrahitur mandatum, non contrahitur precarium, idem est. Recta tamen est argumentatio a servo ad procuratorem, a præcepto ad mandatum, vel contra. Ultimo loco hujus legis docet, aliquando meliorem posse fieri mandatoris conditionem: jam docuit supra, aliquando non posse fieri meliorem, ut si servum, quem mandavi mihi emi 10. procurator emerit 5. vel si eum emerit 10. id est, condicto pretio non solum, sed cum peculio, cum accessione, quia uno casu servum emit intra pretium, putat 5. et altero casu servum emit non ultra pretium definitum, et non servum solum, sed et peculium servi. Et utroque casu meliorem meam conditionem fecit, et

ultro citroque est actio mandati: quoniam qui mandat, ut procurator servum 10. emat, et hoc mandasse intelligitur, ut si fieri possit, eum minoris emat, vel ut tanti eum emat cum accessione aliqua. Et hæc est sententia harum legum, *l.* 1. 3. et 5.

Ad L. IX. eod.

De tuo etiamsi facto cavere debes.

Exposuimus nudiustertius ex tit. mandati *l.* 1. conjuncta *l.* 42. *de neg. gestis*, et leg. 3. ac 5. Sequitur, ut veniam ad legem 9. ex qua intelligimus eum, qui mandatu alieno servum, aut fundum emit, non tantum rem emptam restituere bona fide, et tradere mandatori debere, sed etiam si ei cautum sit de evictione, actionem ex cautione interposita evictionis nomine mandatori cedere debere, ut *l. proxima*, §. *ult. sup. l. possessio quoque*, §. *ult. de acquir. poss.* At præterea cavere eum etiam debere de suo facto, id est, de evicitone rei emptæ ob suum factum contingente, *l. si quis a multis*, *in fi. de nox act.* Puta quod ante traditionem emptum servum pignoraverit, et periculum est, ne jure pignoris a creditore evincatur, vel quod eum servum manumiserit, qui se sit vindicatus in libertatem, ut *l. si post acceptum*, *de rei vindic.* Et ita is, qui vendidit hæreditatem, non tenetur cavere, nisi de evictione suo facto contingente, *l.* 2. *circa principium, de hæred. vend.* In illo loco, *Plane de suo facto venditor satisdare cogendus est,* id est, de evictione suo facto contingente, puta quod rem aliquam hæreditariam pignoraverit. Quæ tamen verba ibi Accursius male interpretatus est: et hoc idem est, quod ait Paulus in hac *l.* 9. *de tuo etiam facto cavere debes* id est, de evictione rei emptæ, si qua ob tuum factum contigerit. Sequitur lex 22.

Ad L. XXII. eod.

Si mandavero tibi, ut pro me in diem fidejubeas, tuque pure fidejusseris, et solveris, utilius respondebitur, interim non esse tibi mandati actionem, sed cum dies venerit.

§. 1. *Item tractatum est, si eum in diem deberem, mandatu meo in diem fidejusseris, et ante diem solveris, an statim habeas mandati actionem? Et quidem putant, præsentem quidem esse mandati actionem, sed tanti minorem, quanti mea intersit, superveniente die solutum fuisse. Sed melius est dici, interim nec hujus summæ mandati agi posse, quando nonnullum adhuc commodum meum sit, ut nec hoc ante diem solvam.*

§. 2. *Interdum evenit, ut meum negotium geram, et tamen utilem habeam mandati actionem: veluti cum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat, aut cum rogatu fidejussoris cum reo experior: nam quamvis debitum meum persequar, nihilominus et illius negotium gero. Igitur quod minus servavero consequar mandati actione.*

§. 3. *Si hi, quorum res veneunt, quas pignori dederunt, supposuerunt emptores; et eis emendas res mandant: mandatum intelligitur: licet, quantum ad meram rationem, mandatum non constitit: nam cum rem tuam emas, nulla emptio est in tua persona rei tuæ.*

§. 4. *Julianus scripsit, mandati actionem consistere etiam in rem ejus, qui mandatum suscipit, ex eo maxime probari, quod si pluribus hæredibus vendentibus, uni mandavero, ut rem hæreditariam emeret, etiam pro ea parte, qua hæres sit, obligatur mandati actione, et obligat. Et sane si ille propter hoc extraneo rem non addixerit: quod mandatum susceperat, et bona fide esse præstare ei pretium, quanti vendere poterat. Et contra, si emptor ad emptionem rei sibi necessariæ, idcirco non accesserat, quod hæredi precepisset, se ei empturum, æquissimum esse, mandati judicio præstari, quanti ejus interfuit, emptam rem habere.*

§. 5. *Is, cujus bona publicata sunt, mandare alicui potest, ut ea emat: et si emerit, utilis erit mandati actio, si non præstet fidem. Quod ideo receptum est, quia publicatis bonis, quidquid postea acquiritur, non sequitur fiscum.*

§. 6. *Qui ædem sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum, mandatum suscipiat, nihil mandati judicio consequi potest, propter turpitudinem mandati.*

§. 7. *Si tibi centum dedero, ut ea Titio dares, tuque non dederis, sed consumpseris, et mandati, et furti teneri te, Proculus ait. At si ita dederim, ut quæ velles, dares, mandati tantummodo.*

§. 8. *Si mandaverim servo tuo, ut, quod tibi debeam solveret meo nomine, Neratius scribit, quamvis mutuatus servus pecuniam, rationibus tuis, quasi a me receptam intulerit: tametsi nummos a creditore non ita acceperit, ut meo nomine daret, nec liberari me, nec te mandati mecum acturum: quod si sic mutuatus sit, ut pecuniam meo nomine daret, utrumque contra esse, nec referre alius quis, an idem ipse servus nomine tuo, quod pro me solvebatur acceperit. Et hoc verius est, quoniam quotiens suos nummos accepit creditor, non contingit liberatio debitori.*

§. 9. *Fugitivus meus, cum apud furem esset, pecuniam acquisiit, et ex ea servos paravit, eosque Titius per traditionem a venditore accepit. Mela ait, mandati actione me consecuturum, ut*

restituat mihi Titius: quia servus meus mandasse Titio videbatur, ut per traditionem acciperet: si modo rogatu servi hoc fecerit. Quod si sine voluntate ejus venditor Titio tradiderit, tunc posse me ex empto agere, ut mihi eos venditor traderet: venditoremque per condictionem a Titio repetiturum, si servos tradiderit Titio, quos non debuerit, cum debere se existimaret.

§. 10. *Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt, his, qui præsentes fuerunt, competere adversus eum mandati actionem; his autem, qui absentes fuerunt, negotiorum gestorum actionem esse, atquin si præsentium mandatum exsecutus, id egit, negotiorum gestorum actio absentibus non est, nisi forte adversus eos, qui mandaverunt curatori, tanquam si negotia absentium gesserint. Quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverint, in factum actio absentibus danda est in eos, qui mandaverint.*

§. 11. *Sicut autem liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit. Renuntiari autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservetur, vel per se, vel per alium eandem rem commode explicandi: aut si redundet in eum captio, qui suscepit mandatum. Et quidem si is, cui mandatum est, ut aliud mercaretur, mercatus non sit, neque renuntiaverit, se non empturum, idque sua non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit. Hoc amplius tenebitur (sicut Mela quoque scripsit) si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum jam recte emere non possit.*

In hac lege 22. et in l. 26. proponuntur multæ et variæ species, sive quæstiones de actione mandati. Prima hæc est: Cum pure deberem Titio 100. mandavi tibi, ut pro me apud eum in diem fidejuberes, puta Cal. proximis, te ei pro me pecuniam debitam soluturum: tu egressus mandatum non fidejussisti in diem, sed pure statim solvisti. Neque potes solutum Titio condicere, quia suum recepit: neque id potes a me repetere contraria actione mandati, antequam dies venerit, in quem mandaveram tibi, ut fidejuberes. Male Accursius hoc loco ponit, quod miror, me nihil debuisse Titio: nam si nihil debui, tu quoque nihil debes, nihil obligaris, et fidejussisti inutiliter, atque adeo quasi indebiti soluti condictionem habes. Ponenda est igitur species, ut dixi ante. Inde vero mox quæritur, si cum in diem Titio 100. deberem, tu mandatu meo in eundem diem fidejusseris, et solveris tamen ante eum diem, an statim tibi sit in me actio mandati contraria, soluti reciperandi gratia: anceps quæstio, et quæ varie a prudentibus agitata est, quod in §. 1. hujus legis Paulus indicat, dum ait, *item tractatum est.* Sunt enim, qui dicant, statim quidem tibi in me competere actionem mandati. sed non in solidum, id est, tanti minorem, quanti mea interest superveniente die solutum fuisse, id est, deducto commodo medii temporis ita scilicet, ut si ante diem solveris 100. et commodum medii temporis, quod tu prævertisti, æstimetur 10. non habeas ante diem, nisi residui puta nongentorum repetitionem: contra vero Paulus, cui, ut arbitror, non defuerunt adstipulatores, melius esse existimat in totum differri actionem mandati in diem supervenientem. Melius hoc, inquam, esse, quam statim minorem actionem reddi deintegratam, diminutamve pro rata commodi medii temporis, quia et tu ante diem solvere non debuisti, neque compelli potuisti, *l.* 16. §. *pen. de fidejuss.* Et ideo, quod solveris ante diem, a me repetere non potes actione mandati, neque id creditori condicere quasi indebitum, quamvis solveris ante diem per errorem facti, quia præsens obligatio fuit, et solutio tantum collata in diem, sive petitio. *l. in diem, de condict. indeb. l.* 51. *inf. h. t.* Priore casu, qui ponitur initio hujus legis, ad solvendum compelli potuisti, quia pure fidejussisti pro me etiam obligato pure. In quo tamen casu, si differtur actio mandati, ut dictum est; et multo magis differri debet in hoc posteriore casu, quo ante diem ad solvendum cogi non potuisti. Idque Paulus melius esse ait, utiliusque, tam fidejussori meo scilicet, ne quid de summa soluta deducatur, sed tota ei reddatur, quam etiam mihi, quia nonnullum adhuc commodum meum est. Nonnullum, quod scilicet, facilius intelligi, quam explicari potest, ut ne facta illa deductione residuum ante diem solvam. Nonnullum est commodum, inquit, et residuum non solvere ante diem, quod mihi eripitur, si licet statim fidejussori agere mecum, deducto interusurio medii temporis. Et ita hic §. 1. explicandus est; cui tamen vehementer obstat *lex si constante*, §. *quotiens*, *solut. matrim.* Si maritus soluto matrimonio statim satisdare non possit mulieri de dote reddenda annua die, quod hodie est legitimum tempus reddendæ dotis, quæ in rebus mobilibus consistit, si, inquam, non possit satisdare deducto commodo medii temporis, statim residuam dotem repræsentare debet, nec differre actionem dotis in annum, etiamsi hoc mulier malit. Idem omnino, ut retuli ante, ut quidam censebant in specie in hoc §. proposita, deducto scilicet interusurio medii temporis, statim residuam pecuniam fidejussori esse repræsentandam, qui solvit ante diem: cur tamen Paulus id non admittit, ut et in illa specie §. *quotiens*, id admittitur? An ut Accursius sentit, et cum eo DD. omnes,

quia ibi maritus, cum ante diem reddendæ dotis satisdare deberet, non satisdedit: an ideo, vel habita ratione interusurii, residuam dotem statim reddere debet, quod non satisdederit, quod non impleverit satisdationem dotis sua die reddendæ? Hæc ratio non est idonea, quandoquidem communis est ratio, et locum habet in utraque specie: nam et in specie proposita in hoc §. 1. quæ non minus est bonæ fidei, quam illa. Illa est species dotis: hæc est species mandati, utraque species est bonæ fidei. Ideo potuit a mandatore ante diem exigi satisdatio, ut servatur in omnibus bonæ fidei judiciis, *l.* 38. *pro soc. l. in omnibus, de judic.* Ergo observandum esse censeo ante dictum §. *quotiens*, Ulp. in *d. l. si constante* egisse de marito inope, et egeno, quive egenus fieri periclitatur, veluti de marito filiofamilias exhæredato a patre, a quo dos potest repeti etiam manente matrimonio, ut docuit ante §. *quotiens:* et mox de inope etiam marito Ulp. agere in §. *quotiens*, qui soluto matrimonio de dote annua die mulieri reddenda satisdare non potest, propter inopiam impendentem sibi, ut frequenter usuvenit, ne quis pro eo fidejubere velit, qui vergit ad inopiam *l. denuntiasse in fine, ad leg. Jul. de adult. l.* 2. *de custod. reor. l.* 1. §. 1. *si cum duobus, de bonor. coll. l.* 8. §. *penult. h. t.* quem maritum, vergentem scilicet ad inopiam, ideo Ulp. ait statim, non expectato anno, vel deducto commodo medii temporis, id est, annui spatii residuam dotem repræsentare debere, nec ferendam esse mulierem stultam, si dicat, magis se velle differre actionem de dote in annum, quam vel tantillum de dote remittere, et pati in repræsentatione deductionem, *de peur qu' on ne luy rogne rien.* Et hodie hoc magis usurpatur, hodie inquit. Olim enim, et in specie dotis ante diem repetendæ idem observabatur, quod in specie hoc loco proposita, pecuniæ solutæ a fidejussore repetendæ ante diem, Paulus servari melius esse censet. Verum, hodie, inquit, aliud usurpatur, quia ex utilitate mulieris magis esse visum est, marito vergente ad inopiam, et ob id nequeunte dotis fidejussores invenire, utilius mulieri, inquam, esse visum est, vel cum deductione modica præsentem dotis pecuniam accipere, quam dilationem pati sub incerto eventu dotis recuperandæ: omne præsens pluris fit, etiamsi quid ei detrahatur, quam quod futurum est. Est versus Claudiani:

.... Omne futurum,
Despicitur, suadentque sui præsentia fructum.

Quia igitur in specie §. *quotiens*, maritus inops fieri periclitatur, ut vel argumentum non inventorum fidejussorum demonstrat, atque pervincit, ideo satius est mulieri deducto commodo annui temporis, residuam dotem præsentem accipere. Hoc utilitas mulieris, utilitas dotis exigit, quæ tamen utilitas in specie, de qua agitur hoc loco, ex parte fidejussoris nulla proponitur, neque enim ponitur debitor dilabi ac divergere ad inopiam. Unde ita concludamus: ubi debitor in diem labitur facultatibus, si non satisdat, utilius est creditori præsentem ab eo pecuniam exigere, deducto commodo medii temporis. Et permittendum utique id ei est, in damno moretur. Ubi autem debitor opum integer est, et debitori et creditori utilius meliusque est, in diem statutum differre actionem, juxta regulam juris, quæ debiti in diem præsentem obligationem esse ait, et actionem tantum dilatam in diem, actionem non esse præsentem, §. *omnis, Instit. de verb. oblig.* A qua tamen regula est excipiendus casus inopiæ impendentis debitori, qui efficit primum, quod est in *d.* §. *quotiens*, ut si satisdare non possit debitor, ante diem conveniri possit, saltem deducto compendio medii temporis. Deinde etiam hæc causa inopiæ imminentis debitori efficit id, quod specialiter et singulariter constitutum est *l.* 1. *C. de condict. ex lege*, ut si debitori fisci ex causa primipili, id est, ex causa, ex administratione annonæ militaris, quæ ad primipilium pertinebat, cujus quidem annonæ præstatio dilationem non patitur, si huic debitori, ut iterum inculcem, nihil aliud supersit in bonis, unde solvat, devorato aut exhausto patrimonio, nisi nomina quædam debitorum in diem, tum ut illius debitores ante diem conveniri possunt, ut satisfiat annonæ militari: ut, inquam, conveniri possint in solidum, hoc casu, etiam non deducto commodo medii temporis. Quæ omnia summe notanda. Explicandus etiam nobis est §. *interdum*, qui sequitur. Si tuum negotium gessi mandatu tuo, mihi in te competit actio mandati, ut recuperem quod impendi in rem tuam, vel qua alia ex justa causa. Sunt multæ causæ agendi contraria actione mandati, sed si meum negotium gessi mandatu tuo, nulla mihi in te competit actio, *l.* 2. §. *ult. l.* 6. §. *plane, h. t. l.* 1. §. *idem quærit, depos.* Et hoc quidem verum est regulariter, ei, qui suum negotium gessit mandatu alieno, in mandatorem nullam esse actionem. Interdum tamen evenire Paulus ostendit in hoc §. ut meum negotium geram principaliter, et tamen habeam in te, qui mihi mandasti, ut id gererem, mandati actionem, quia scilicet et meo negotio tuum aliquatenus admixtum fuerit. Hæc est ratio. Et hujus rei duo proponuntur exempla in hoc §. Primum est hujusmodi: Mandasti mihi, ut quod mihi debebas, id novandi causa a debitore tuo, quem mihi delegasti, stipularer tuo periculo: stipulatus sum, meum nego-

tium gessi, meam rem, mibi cavi, *l.* 12. *de novat. l.* 9. §. *si quis*, *de condict. causa data*, et tamen mibi in te actio mandati competit in id, quod minus a debitore tuo servare potui: in solidum, si nihil a debitore tuo servare potui, quia tu periculum nominis suscepisti, jussisti nempe, ut stipularer a debitore tuo periculo tuo, et ego quoque hac in re non tantum meum negotium gessi stipulando a debitore tuo, sed etiam tuum, quia te liberavi ex priore causa, ex priore obligatione, facta novatione. Ideoque nec nunc ago in te, si nihil aut parum a debitore tuo servavero, non nunc ago in te ex priore causa, quæ novatione fuit sublata, sed ago ex causa mandati posterioris; quo tu periculum nominis in te recepisti. Neque quicquam obstat huic parti, vel sequenti *lex licet* §. *ea obligatio, de procurat.* quam objicit Accursius, ubi non mirum est, si agatur ex priori causa, non ex mandato posteriore, quia ibi prior causa non fuit sublata, quod latius exposui *lib.* 8. Est enim illa *lex licet* ex *libro* 8. ad edictum. Eadem vero est ratio alterius exempli, quod proposuit Paulus in hoc §. cum apud me pro Titio fidejussisses, et hoc jure, quod semper obtinuit ante Justinianum, cum mihi esset liberum te, qui fidejussisti eligere, et convenire, omisso Titio debitore principali; tu mihi mandasti, tu me rogasti, ut Titium potius eligerem reum principalem, te dimitterem, ut cum Titio agerem, non tecum. Hoc quoque casu, quamvis agendo cum Titio mandatu tuo, meam rem egerim, meum scilicet debitum persecutus fuerim, tamen quod minus ab eo consecutus fuero, id a te repetam, non quidem ex causa fidejussoria, a qua te sequente mandato liberavi novatione facta, sed ex causa sequentis mandati, quia cum te a priore causa liberaverim, ex eo satis liquet, me, et meum simul, et tuum negotium gessisse, meum quidem principaliter, sed et tuum simul. Et propterea hi duo casus sunt etiam notati Paulo in libris ad Plautium, *l.* 45. § *ult. h. t.* qui Paulus sibi videtur placuisse in his duobus exemplis explicandis. Et hinc vero ita apparet in illa *l.* 45. §. *ult.* Florentiæ perperam esse scriptum, *Quamvis id mandatum ad tuam rem pertineat*, et rectius alios libros habere, *Quamvis id mandatum ad meam rem pertineat*, qui mandatum suscepi scilicet, tamen mihi his duobus casibus competit in mandatorem actio mandati. Sequitur §. *si hi.* Heri exposui duos casus propositos in §. *interdum legis* 22. quibus ex causa mandati a me suscepti, mihi competit actio mandati adversus mandatorem, quamvis id mandatum ad meam rem principaliter pertinuerit, non ad rem mandatoris. Quorum unus casus hic est: si debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegarit, ut ab eo stipularer novatione facta. Alter casus hic est: si mandatu fidejussoris, quem mihi convenire, et eligere in animo erat, cum reo principali experiar. Et circa hunc posteriorem casum movet Accursius hanc dubitationem, quæ necessario mihi explicanda est, quod is ab ea se non potuerit expedire. Mandatum consistit si acturo mihi cum fidejussore ex stipulatu, fidejussor mandaverit, fidejussor rogaverit me, ut agerem potius cum reo principali, idque me facturum receperim, et fecerim: quare id quod minus servavero a reo principali, a fidejussore consequi possum judicio mandati: quia egi cum reo principali mandatu fidejussoris: ergo et cum periculo ejus: quæ est sententia hujus §. adversus quam objicit Accursius. Imo, inquit, etiam si tale fidejussoris mandatum non intervenerit, sic legendum in Accursii glossa negare, *non intervenerit*, semper ago eum reo principali periculo fidejussoris, quia quod minus servavero a reo principali, id postea a fidejussore petere possum. Electio rei principalis non liberat fidejussorem. Quam in rem nullam legem adducit Accursius, quia id habet pro certo atque explorato, quoniam id ita nominatim proditum est de reo principali et mandatore in *l. reos, C. de fidejussor.* et existimavit Accursius non esse, cur hac in re separetur mandator a fidejussore: an igitur nihil proficit mihi mandatum fidejussoris in specie proposita? an et absque illo mandato idem haberem? Denique an est supervacuum et inane mandatum fidejussoris? Quod nemo dixerit. Ostende igitur, quod mihi proficiat mandatum illud fidejussoris, qui mihi mandat, ut se dimittam, et experiar cum reo principali: et primum Accursius ait, proficere mihi mandatum fidejussoris propter præscriptionem triginta annorum, de illa enim intelligit, qua tolluntur actiones personales, quia, inquit, priori actione, id est actione ex stipulatu, quæ in fidejussorem competit sublata præscriptione temporis, supererit mihi actio mandati ex sequente mandato, si minus a debitore principali consecutus fuero. Quam actionem mandati præscriptio temporis non tam cito sustulerit. Verum huic commento Accursii locus esse non potest: neque enim præscriptione tolli prior actio potest, id est, ex stipulatu, quæ jam sublata est novatione. Mandatum fidejussoris novat primam obligationem, efficitque ut actio ex stipulatu, qua mihi erat obstrictus fidejussor, convertatur in actionem mandati, *l.* 45. *in fine, inf. hoc tit.* Et præterea hujus etiam utilitatis, quæ ducitur ex præscriptione temporis, ipsemet Accursius alibi scribit rationem non esse habendam in *l. qui bis idem promittit*, *de verb. obligat.* Nec ea certe species utilitatis unquam hæc scribenti Paulo venit in mentem, quia necdum introducta erat illa præscriptio triginta annorum. Aliter re-

spondet Accursius, mandatum illud fidejussoris mihi proficere ad consequenda impendia, quæ feci agendo ex mandatu ejus cum reo principali, ut *l.* 27. §. *impendia, inf. hoc tit.* Quod in hac specie falsum esse puto, quia agendo cum debitore principali, meum negotium gessi. Ergo impendia ad me pertinere debent, vel potius ad debitorem condemnatum, ut plerunque solet victus victori damnari impendiorum in litem factorum nomine, non ad fidejussorem. Ac præterea, ut hic Fulgosius animadvertit, etiam impendiorum litis hoc loco Paulus rationem non habuit, sed sortis debitæ tantum, dum ait: quod minus servaverit creditor a reo principali ex sorte debita, scilicet ex ære capitario, ut veteres vocabant, id eum a fidejussore mandati judicio consequi posse. Aliter videtur respondere Accursius, idque probante Fulgosio, quod sit utile plures actiones habere in fidejussorem, nempe ex stipulatu et mandatu, non ut bis idem petat, et consequatur, quod bona fides non patitur, sed ut hac, vel illa actione creditori sit liberum ad suum commodum pervenire. Hoc etiam falsum est: nam, ut dixi, mandato novatur stipulatio. Ergo una tantum actio mandati crediti superest in fidejussorem, nec suppetuut duæ. Et quod Fulgosius adjicit, utiliorem esse creditori actionem mandati, quæ est bonæ fidei, quæque adjicitur creditori, mandante fidejussore, ut cum reo agat, quam actionem strictam ex stipulatu, hoc etiam est falsum. Actio enim stricta, quod sæpissime docui, utilior est, quam actio bonæ fidei. Et hæc est causa contractibus bonæ fidei subjiciendæ stipulationis, quia judicis potestas in judicio stricto nulla est: includitur enim formula certa. In judicio bonæ fidei totalis pendet ex arbitrio judicis, quæ res facit sæpenumero, ut noceat nimium litigatoribus gratia, vel ambitio judicis. Et inde etiam in *l. si vendidero*, §. *si Titius, de furt.* ut et ibi Græci interpretes notant, melior est condictio furtiva, quæ est stricta, quæ ceditur actori, quam actio negotiorum gestorum, quæ est bonæ fidei, quæ proprio nomine ei competit. Missus igitur his interpretum traditionibus, utilitatem hujus mandati, de quo agimus, repetamus ex jure ipso, quod semper obtinuit ante Justinianum, id est, ante *legem penult. C. de fidejuss.* quæ lex hanc olim docet fuisse differentiam inter mandatores et fidejussores, quod uno ex pluribus mandatoribus electo, lite cum eo contestata scilicet, ceteri non liberabantur, ut *l. amissi ruina pignoris*, §. *ult. de fidejuss. l. reos*, *C. eod. t.* Uno autem ex pluribus fidejussoribus electo, ceteri statim liberabantur. Et similiter, quod electo reo principali mandator non liberabatur, et contra *d. l. reos.* At electo reo principali fidejussor liberabatur sola electione, et contra. Quæ differentia et ab ipso Paulo nominatim tradita est 2. *Senten, tit.* 17. *in fine*, his verbis: *Electo reo principali, fidejussor vel hæres ejus liberatur: non idem in mandatoribus observatur*, inquit. Et proficisci videtur ratio differentiæ ex diversitate judiciorum, quia mandator, qui mandavit credi pecuniam alicui, tenetur judicio mandati, quod est bonæ fidei. Et consequenter, quod æquum bonum est, non liberari mandatorem sola electione rei principalis, antequam pecunia debita soluta sit: fidejussor autem tenetur stricto judicio, id est, ex stipulatu: quod si electo reo principali, creditor malit stricto jure agere cum reo principali quam cum fidejussore, eo judicio fidejussor facilius absolvetur. Hæc cum ita sint, inde apparet perquam utile esse creditori, si eligat reum principalem mandato fidejussoris, quia creditori ex ea causa salva est in fidejussorem actio mandati, si suum a reo principali servare non possit. Et non tam electione rei principalis, quam novatione prior stipulationis causa, qua fidejussor tenebatur obstrictus, sublata esse intelligitur: stipulatio scilicet versa esse intelligitur in mandatum, quod mandatum si non intervenisset, electione rei principalis fidejussor prorsus liberatus fuisset. Magna igitur est utilitas hujus mandati, quam qui ignoraverunt jus vetus, cernere non potuerunt. Nunc transeamus ad §. *si hi, quorum.*

Ad §. Si hi, quorum.

Quæritur in hoc §. an mandatum consistat, si cum creditor meus esset, rem, quam ei oppignoravi, jure suo, ob non solutam pecuniam, sub hasta distracturus, ut fit, ego emptorem supposuero, dato mandato, ut eam rem meam liceretur, et mihi emeret sine cunctatione pretii, quæritur, an mandatum valeat? Et ait quantum ad meram rationem, juris scilicet, mandatum non consistere, quia mandavi fieri, quod fieri non potest: meæ enim rei nulla emptio est, *l. suæ rei, de contr. emp.* Et mea res manet, quam pignoravi: pignus non mutat dominium, *l. cum et sortis*, §. *ult. de pig. act.* Quamvis creditor, licet non sit pignoris dominus, alii possit rem pignoratam vendendo alienare, quia id facere videtur voluntate mea: alii, inquam, vendendo, non etiam mihi; mihi vendit inutiliter, quia rei meæ nulla emptio est, mihi non alienat, quod jam meum est. Res, quæ mea est, amplius mea fieri non potest. Et ita quantum ad meram et subtilem rationem juris attinet, mandatum consistere non videtur. Verius tamen est consistere, quia etsi emptio non valeat ex mea persona, quod res sit mea; valet tamen ex persona mandatarii. At is alienatam eam rem et acceptam, mihi mandati judicio obligatur, ut det ex

fide bona. Emit igitur eam rem procurator sibi, atque ita rem suam factam, quia alienari potest a creditore, ut dixi, judicio mandati mihi dare compelletur ex fide bona. Meram rationem vocat hoc loco τὸ ἀκριβὲς. ut Basilica habent recte, quæ dicunt hoc genus mandati valere, παρὰ τὸ ἀκριβὲς, id est, *contra meram rationem juris.* Et ita M. Tull. 3. *de nat. Deorum, ad finem. Vehementius,* inquit, *tu quidem invectus es in meram Stoicorum rationem*, nisi forte illo loco legendum est *mediam Stoicorum rationem*, quod ego crediderim, quia Stoici appellati sunt *Erciscundi*, id est, medium sequentes, apud Servium 3. Æneid. Porro ex hoc §. intelligimus, mandatum consistere in rem, quæ est propria mandatoris jure dominii, videlicet si eam sibi emi mandaverit, distrahente creditore pignoratitio.

Ad § Julianus

In hoc §. intelligimus, mandatum etiam consistere in rem propriam mandatarii: videlicet, si quis ei mandaverit, ut eam rem, quæ ejus est propria, ex parte sibi emeret. Quod evenit in hac specie: pluribus hæredibus facturis auctionem rerum hæreditariarum, ego uni mandavi, ut certam quandam rem hæreditariam, quæ mihi perquam necessaria erat, quam habet communem cum cohæredibus, ac proinde: quæ ejus est propria, pro parte hæreditaria mihi emeret: ut igitur rem suam pro parte mihi emeret: mandatum consistit, et utrinque nascitur actio mandati: mandatario, qui unus est ex hæredibus competit actio mandati contraria, ut pretium ei reddam ex fide bona, quanti eam rem extraneo addicere potuit, quod tanti extraneus eam licitaretur, nec addixit tamen ob id, quod mandatum meum susceperat, mihi autem competit actio mandati directa, si rupta fide mandati, mandatarius eam rem extraneo consentientibus cohæredibus addixit: mihi, inquam, tenetur hoc causa directa mandati, ut mihi præstet quanti mea interest eam rem emptam habere, qui si ei fidem non habuissem, accessissem ipsemet ad licitationem, et mihi illam rem emissem aut alium, qui mihi emisset, allegassem. Quæ est sententia hujus §. *Julian.* Igitur in superiori §. ostenditur, rem meam alium recte emere meo mandato, ut eam postea mihi det ex fide bona. In hoc autem §. ostenditur, rem meam me alii recte emere mandatu ejus, rem scilicet meam pro parte: nam rem meam in solidum a quo emerem? Rem meam in solidum non possum emere alii, vel mihi. Rem autem meam pro parte possum alii emere, atque etiam mihi cum tota re, id est, cum partibus collegarum, *l. quod si uno, in fine, de in diem addict. l. qui negotia*, quæ est Africani, et ad Africanum hæc quæstio latius explicata est, §. *ult. et duabus sequentib. inf. hoc tit.* In hoc autem §. *Julian.* illo loco: *Quod hæredi præcepisset se ei empturum*, rectius vulgo omnino, *quod hæres*, id est, unus ex hæredib. *recepisset se ei empturum*, id est, mandatori: mandatario enim non præcipimus, *l.* 5. *sup, h. t.* His addamus etiam interpretationem §. *is cujus bona.*

Ad §. Is, cujus.

Hoc loco docet Paulus, mandatum consistere, si is, cujus bona confiscata sunt, fisco ea distrahente, mandet alicui, ut ea emat et præstet sibi. Quo genere non mandavit sua bona sibi emi: quod si fecisset, etiam ea res mandato impedimento non esset, ut habuimus *sup. in §. si hi, quorum*, sed bona, quæ mando mihi, fisco distrahente, emi, bona mea esse desierant publicatione ipso jure, *l. act. §. pub. pro soc.* Ideo autem ratum est hoc genus mandati, si bona mea, quæ publicata sunt, quæ publicatione etiam desierunt esse mea, fisco distrahente, mandem alicui, ut mihi redimat, quia post publicationem bonorum, non prohibeor alia bona acquirere, et quæ postea acquiro, fiscum non sequuntur. Quod ita procedit, et omnino ita intelligendus est hic §. si bona publicata sunt sine capitis diminutione, salvo statu homine confiscato, ut puta, si relegatus fuerit in insulam, quod quandoque fit publicatis bonis, quo genere capite non minuitur, retinet civitatem, libertatem, familiam, ergo capite non minuitur, et quæ postea acquirit, sibi habet, nec pertinent ad fiscum ullo modo. Atque ita nominatim proditum est in *l.* 7. §. *ult. de bon. damn.* in l. integra, quæ extat in Basil. et restituta est. Ex quibus jampridem ostendi duos titulos esse mutilos in Digestis (quod nemo unquam existimavit) *tit. de bon. damn. et tit. de interdictis et relegatis.* In tit. de bonis damnat. lex 7. manca est, et desiderantur etiam 4. sequentes. Manca est maxime a §. *ult.* in quo nominatim Martianus docuit post relegationem, et publicationem bonorum acquisita bona fiscum non sequi. Et idem proculdubio est, si quæ merces improfessæ, non professæ, uti oportuit apud publicanos fraudandi vectigalis causa, ob eam rem fisco commissæ sint, ut scilicet vendente fisco, possim aliis mandare, ut eas mihi redimat, *l. cotem ferro*, §. *eam, de publ.* quam hic citat Accurs. Idem etiam potest dici de bonis debitoris fisci, quæ debiti causa fiscus occupavit, *l.* 9. §. *ult. C. de bon. damn.* Verum quod attinet ad bona quæsita post publicationem bonorum, si quæratur, an fiscum sequantur, an publicentur, an post quæsita etiam publicentur, ita distinguen-

dum est: aut publicatus qui est, sive confiscatus (sic enim loquuntur) sine capitis diminutione, veluti relegatus, et bona postea quæsita fiscum non consequuntur, nec si relegatus moriatur, sed sequuntur hæredem ejus: aut confiscatus quis est cum capitis diminutione, ut si deportatus fuerit in insulam publicatis bonis, quod fit semper (relegati bona non semper publicantur: at deportati bona semper publicantur, imo semper tacite publicata intelliguntur) deportatus capite minuitur, quia amittit civitatem, et bona, quæ post deportationem acquisivit, eo defuncto fiscum sequuntur, quia alium, quam fiscum hæredem habere non potest, cum sit peregrinus, non civis. Et id de deportato est nominatim scriptum in *l.* 2. *C. de bon. proscript.* hic §. *is*, *cujus* non loquitur de deportato, sed de publicato sive confiscato. Potest quis confiscari citra deportationem. Ergo si quis committat hunc §. *is cujus* cum illa *l.* 2. C. ne dicas quicquam eorum, respondeasve, quæ hoc loco tradit Accursius, sed dicas hoc modo, et dices liquido. Lex 2. de deportato loquitur, et ait, *post deportationem quæsita bona mortuo deportato fiscum sequi.* Recte: hic autem §. *is*, *cujus bona* non loquitur de deportato, sed de confiscato integro statu, veluti relegato in insulam, cujus bona, quæ post condemnationem acquisivit, fiscum nunquam sequuntur. Non est omittendum deportato, qui post deportationem bona quædam acquisivit, quamdiu is vivit, non invideri usum et fructum eorum. Denique eo tantum mortuo ea fiscum sequi, quod etiam ostendit *l.* 15. *de interd. et relegatis*, quæ est etiam ex iis, quæ in illo titulo ante Basilica desiderabantur. Sequitur §. *qui ædem.*

Ad §. *Qui ædem.*

Quod sequitur in *l.* 22. §. *qui ædem sacram*, apertissimum est, rei turpis mandatum nullum est. Et ideo, si quis mihi mandaverit ædem sacram spoliandam, vel hominem vulnerandum, aut occidendum, et aliquid in hoc facinus impenderim, vel propter hoc facinus, actionem mandati mihi in mandatorem nullam esse: mandatum est contractus bonæ fidei, bona autem fides honesti comes, non inhonesti. Nam et in stricta judicia certum est rem turpem non deduci, neque venire.

Ad §. *Si tibi centum.*

Sequitur in §. *si tibi centum*, cum actione mandati directa aliquando concurrere actionem furti pœnalem, ut si tibi centum dedi, quæ Titio dares, nec ea Titio dederis, teneris mihi actione mandati, ut ea centum reddas, et hoc amplius, quanti mea interest, Titio forte creditori meo centum data soluta esse, ut *l.* 12. §. *dedi*, *hoc tit.* Et insuper teneris mihi actione furti in duplum, quia pecunia mea abusus es contra voluntatem meam, *l.* 7. *C. de furt.* nec altera actio per alteram tollitur, quia nec idem utraque persequitur, sed altera rem ipsam, altera pœnam. Et ita evenit sæpe, ut etiam actio furti concurrat cum actione neg. gest. et commodati, et depositi, et tutelæ, et pro socio, cum omnibus judiciis bonæ fidei, ne dum cum strictis, *l*, 45. *et* 46. *tit. seq. l. si sacculum, tit. proximo sup. l.* 3. *C. eod. l. si servus*, *sup. commod.* At ut subjicit Paulus in hoc §. *si tibi centum dederim*, dedi, ut quæ velles Titio dares. Sic recte Florentini, *quæ velles*, non *cui velles.* Et Basilica similiter οἱαδήποτε, *quæcumque.* Si, inquam, tibi dedi 100. ut quæcumque velles Titio dares, in arbitrio tuo posuisse videor, ut vel dares Titio, vel non dares. Itaque sive omnino Titio ea 100. non dederis, sive partem dederis, partem non dederis, ad ea tantum repetenda, quæ non dedisti, mihi superest actio mandati, non actio furti, quia furtum mihi fecisse non videris, qui rem omnem feceram tui arbitrii. Hæc est sententia hujus §. Et quod ad concursum attinet furti, et mandati actionis, quem priore casu Paulus admittit, perperam objicitur *l.* 1. *C. de fur.* in qua hic concursus harum actionum non admittitur, quia longe ab hoc casu diversus est casus illius legis: ibi enim mandatu servi quidam pecunia domini, non pecunia peculiari prædia emit, sciens servum non habere voluntatem domini, non voluntate domini eam pecuniam erogari in emptionem prædiorum: quem eo nomine lex ait, domino teneri actione furti, quod ejus pecuniam contrectaverit invito domino, videlicet, si dominus servi mandatum ratum non habeat, sed si ratum habeat, teneri eum duntaxat actione mandati, ut prædia, quæ emit pecunia domini, domino præstet. Hic vero longe alia ponitur species, procuratorem nempe pecuniam accipientem a domino, ut eam L. Titio numeraret, si ea abutatur, et consumat in suus usus, nec L. Titio numeret, ut rogatus est, et mandati fidem violare, et furtum, pecuniæ facere. Idcirco utroque judicio teneri. Et diversitas casuum in eo consistit, quod in specie *l*, 1. *C. de furt.* mandatum servi impletum est, emptis prædiis pecunia domini, quod si probat dominus, et ratum facit, nullum residet furti crimen. In specie autem hujus §. mandatum non est impletum, quod et in illa specie legis primæ, si non esset expletum, ob eam causam sane concurreret etiam actio furti cum actione mandati, domino approbante mandatum servi. Et ita hæc explicanda sunt.

Ad §. Si mandaverim.

Hujus §. sensum reddere facilem, quamvis sit difficile, id tamen conabor præstare. Servum tuum actorem rerum tuarum rogavi, ut quod tibi debeo, tibi solveret meo nomine, sumpta ab alio pecunia mutua, quod se facturum recepit. Et mox pecuniam mutuatus, rationibus tuis, super quas positus erat, intulit pecuniam, quam mutuatus erat, quasi a me sibi solutam: servo actori quod domino debetur solvitur recte *l. solutum de solution.* Verum non ideo minus quæritur hoc loco, an ego a te sim liberatus, et an tibi competat in me actio mandati ob id, quòd meo mandatu servus tuus pecuniam mortuam sumpserit: an, inquam, tibi competat in me actio mandati, ut, quod recte Azo ait, te liberem ab actione mutui de peculio, quia creditori teneris, qui mutuam servo tuo pecuniam dedit. Hæc est quæstio hujus §. quam ut definiat Paulus ita distinguit: aut a creditore pecuniam servus tuus accepit tuo nomine, ut scilicet eam tibi solveret pro me, aut non eam accepit in eum finem, sed in aliam rem quamcumque. Hoc casu, id est, si servus tuus pecuniam mutuam non accepit, ut tibi eam meo nomine solveret, et solverit eam tamen tibi, aut rationibus tuis intulerit, quod idem est, ego non liberor, quia servus eam pecuniam tibi statim acquisivit, nec potuit tuam pecuniam tibi solvendo me liberare. Ratio est verissima ego etiam tibi non teneor actione mandati, ut te liberem ab actione de peculio, quia creditoris teneris ex contractu mutui, quod ab eo creditore servus accepit sibi, quia meum neg. gest. non est, quandoquidem liberatus non sum ab obligatione, qua tibi sum adstrictus. Illo autem casu, id est, si a creditore mandatu meo servus tuus pecuniam mutuam accepit tuo nomine, ut scilicet eam tibi pro me, vel quod idem est, meo nomine solveret, et solverit, ego liberor; quia pecunia a me profecta videtur, quia mea pecunia tibi soluta videtur, *l. sed si paterfam.* §. 1. *ad SC. Macedon.* Et consequenter, quia ego liberor, quia pecunia a me profecta videtur, quasi meo negotio gesto, tibi teneor, ut te liberem ab actione mutui de peculio, pecunia soluta creditori: et subjicit Paulus, *non referre, alius quis an idem ipse servus nomine tuo, quod pro me solvebatur, acceperit.* Quæ verba sunt adeo obscura, ut non intelligantur ab interpretibus. Sensus hic est. Servo tuo mandatum dedi, mandavi, ut mutuam pecuniam sumeret tuo nomine, id est, ut eam tibi mox pro me solveret: is mandatum meum secutus a L. Titio mutuam pecuniam tuo nomine rogavit, quam tibi scilicet solveret meo nomine, qui eam tibi debeo. Nihil refert, inquit, eam pecuniam a L. Titio creditore ipsemet servus acceperit, qui mutuam rogavit, an aliquis eam a L. Titio acceperit, si modo in hoc acceperit, ut continuo ea pro me tibi solveretur. Hoc enim sufficit, ut ego tibi soluta pecunia liberer, quia mea pecunia fuisse videtur, quæ pro me data est, ut tibi creditori meo solveretur. Imo et ego eam tibi solvisse videor, *l. qui mandat solvi, ipse solvere videtur, de sol.* Proinde, quia ego liberor scilicet, et tu in me habebis actionem mandati, ut te liberem ab actione mutui de peculio, quia pecunia illa mutua liberavit me obligatione, qua tibi devinctus eram. Nihil est apertius. Sequitur alia species in §. *fugitivus.*

Ad §. Fugitivus.

Fugitivus, inquit, meus, cum apud furem esset: furem vocat eum, qui fugitivum celat, *l.* 1. *in principio, de fugitivis.* Quamobrem et ex Sabino Jurisconsulto Gellius refert 11. *c.* 8. *furem esse hominis judicatum* eum, qui, cum fugitivus præter oculus domini forte iret, obtentu togæ tanquam se amiciens ne a domino videretur, obstitisset: nam et hoc genere celatur fugitivus. Cum igitur, et hæc est species hujus §. fugitivus servus meus esset apud furem, pecuniam quæsivit, pecuniam corrasit aliunde, et ex ea servos comparavit, eosque Titius voluntate, sive rogatu servi, sibi traditos a venditore accepit. Titius tertius quidam, ut glossa ait recte: Ex pecunia igitur quæsita apud furem fugitivus servos emit, qui Titio traditi sunt a venditore, voluntate vel rogatu ipsius servi: Titius mihi tenetur actione mandati, quasi quæsita mihi per fugitivum servum meum, ut scilicet eos servos præstet mihi, quia fugitivus meus Titio mandasse intelligitur, ut eos servos a venditore per traditionem acciperet. Et sicut nihil interest, venditore tradat, an alius voluntate venditoris. §. *per traditionem, Instit. de rer. divis.* ita nihil interest emptori tradatur, an alii voluntate emptoris. Sed si (qui est alius casus) sine voluntate fugitivi servi mei, qui eos servos emerat, venditor eos Titio tradiderit, venditor mihi tenetur actione ex empto, quasi quæsita mihi per fugitivum servum meum, ut oblato pretio convento servos venditor mihi tradat, quos tamen si forte venditor per errorem Titio tradiderit, quem forte existimabat habere mandatum a servo, ipse poterit proculdubio a Titio repetere per condictionem indebiti Ceterum mihi hoc casu quæsita est per fugitivum servum meum actio ex empto, non actio mandati, quia nullum servi mandatum intercessit de re tradenda Titio. Denique est male tradita Titio, et integra mihi est in venditorem actio ex empto. Retro tamen venditori errore cognito, integra etiam erit

condictio indebiti. Et ita quoque in specie *l. cum fundus*, §. 1. *de reb. cred.* quam valde illustrat species hujus §. Si servus meus, quem tu bona fide possidebas, hominem emerit ex peculio ad me pertinente, non ad te, et is homo, quem emit, tibi traditus sit per errorem, cum venditor existimaret te esse dominum emptoris, id est, servi, qui emit hominem, hoc etiam casu venditor tenetur mihi actione ex empto, ut hominem tradat, quæ actio mihi quæsita est per servum meum, quia hominem emit de peculio ad me pertinente. Venditor autem adversus te habet condictionem indebiti. Duæ sunt species, in quibus idem jus obtinet. Et nihil est præterea in §. *fugitivus*. Restant adhuc duo §. pen. et ult.

Ad §. Pen.

Illud ad §. pen. præcipue adnotandum est; bonis debitoris, qui decoxit, et foro cessit, distrahendis sub hasta (distractio enim proprie dicitur de hasta) curatorem constitui solere, vel a prætore ex consensu majoris partis creditorum, *l. 2. de curat. bon. dando*, vel sine prætore, privato consilio creditorum omnium, majorisve partis, ut *l. ult. eod. tit.* Et hoc quidem modo, si præsentes creditores absentibus aliis quibusdam curatorem creaverint, et curator contemplatione omnium creditorum tam præsentium, quam absentium venditionem bonorum fecerit, quæritur, qua actione ab eo creditores consequi possint pro rata parte sui cujusque debiti pretia, quæ ex venditione bonorum contraxerit, sive redegerit: et ex veterum sententia docet Paulus in §. pen. iis quidem, quibus præsentibus et mandantibus curator factus est? peracta venditione bonorum adversus curatorem competere actionem mandati, ut præstentur pretia, quæ ex venditione contraxerit pro rata parte sui cujusque debiti, ut dixi, quia præsentes, qui hunc curatorem fecerunt, mandasse ei videntur, ut venditionem bonorum faceret: absentibus autem creditoribus, qui idem mandasse curatori videri non possunt, non mandati, sed negotiorum gestorum actionem competere. Et hoc, ut dixi, si curator omnium creditorum contemplatione ad venditionem bonorum accessit, si omnium creditorum negotium gerere in animo habuerit: nam si præsentium tantum creditorum, qui mandaverunt, mandatum intuitus sit, si præsentium tantum amicitia ductus, hoc negotii administraverit, nullam, ut ait, in eum absentes actionem habent, quorum negotium non gessit. Quod etiam probat *d. lex ult.* quam frustra tamen huic §. objicit Accursium, dum scilicet ea lex ait *si præsentes creditores elegerint curatorem unum, per quem bona debitoris distraherent, et mox emerserit alius creditor, qui ignorabatur, huic adversus curatorem si bona vendiderit, nullam actionem esse, sed prævenire hunc debere, et bona debitoris una cum curatore vendere:* ut subjicit in ea l. Consentit ergo illa lex ult. cum hoc §. omnino. Stet igitur hæc sententia: si curator, cui præsentes mandaverunt venditionem bonorum debitoris, mandatum duntaxat eorum intuitus sit, absentes neque mandati, neque negotiorum gestorum cum illo actionem habere. At rursus quæritur, an hoc casu, si absentibus nulla in curatorem competit actio, saltem absentes in præsentes, qui mandaverunt, agere possunt, ut pro debiti sui portione rata recipiant, quod ex venditione bonorum redactum est? Et si quidem, ut Paulus docet, præsentes in eligendo, et creando curatore, et mandanda distractione bonorum debitoris, etiam absentium creditorum, quorum non erant ignari, negotium gerere instituerint, proculdubio absentibus eo nomine tenentur directa actione negotiorum gestorum: sin vero suum tantum præsentes in ea re negotium gesserunt, puta cum existimarent se solos esse creditores, nec quicquam de absentibus cogitarent, tum absentibus tenentur actione in factum, inquit, id est, utili actione negotiorum gestorum. Ut sit directa negotiorum gestorum actio necesse est, ut animus gestoris fuerit, meum gerere negotium, et ut re quoque ipsa meum negotium gesserit. Ut autem sit utilis actio negotiorum gestorum, meum negotium gessisse reipsa, gesto ipso satis est. Quæ est sententia hujus §. Neque huic postrema parti hujus §. quicquam obstat *l. 6. §. quis ita, de neg. gest.* quam opponit Accurs. Cujus §. sentent. hæc est: mandavi L. Titio, ut meum negotium gereret, quod arbitrabar in totum esse meum, cum esset mihi tecum commune. Et ait, *si L. Titius sciens tecum esse commune negotium, tuum etiam negotium gesserit, si eo animo fecerit, ut et meum, qui mandavi, et tuum negotium gereret, eum tibi teneri actione negotiorum gestorum.* Quomodo etiam intelligenda est *lex 14. C. eod. titul.* Maritus mandavit L. Titio, ut suum negotium gereret, quod ei erat commune cum uxore. L. Titius et mariti, et uxoris negotium commune gessit: sciens igitur id esse commune, idcirco mulieri merito tenetur actione negotiorum gest. Hoc vero cum hoc §. nihil pugnat. Cajus. Sejus, Mævius creato curatore bonorum debitoris nostri, ei mandavimus, ut ejus bona distrahæret, existimantes, nos solos esse creditores, cum et alii quidem absentes creditores essent: si curatori scienti etiam absentium negotium gerere animus fuerit, non negat hic §. eum absentibus, et vicissim absentes ei teneri actione neg. gest. sed si negotium se tantum præsentium gerere existimaverit, si in eodem errore versatus fuerit, eademve

ignoratione, hoc casu ait, absentes in curatorem quidem, qui de absentibus nihil cogitavit, de quibus nec præsentes quicquam cogitaverunt, nullam habere actionem, quod et *d. l. ult.* confirmat, sed in præsentes, qui mandaverunt, habere utilem, sive in factum neg. gest. actionem, in quantum locupletiores facti sunt pro partibus ad absentes pertinentibus, neque enim æquum est, ut id lucrentur: datur absentibus in præsentes creditores actio in factum, id est, utilis negotiorum gestorum: quia re ipsa et absentium quoque negotium gestum est: actio in factum, id est, utilis negotiorum gestorum, *ut in l.* 12. §. *si filiofamil.* 2. *h. t.* Actio in factum, id est, utilis mandati. Omnis actio in factum est utilis, *l. in factum, de obl. et act.*

Ad §. ult.

In §. ult. quod Paulus scripsit in libro 29. *supr.* voluntatis esse mandatum suscipere, aut non suscipere, necessitatis susceptum consummare, in hoc, inquam, libro, et §. idem repetit: sicut, inquit, liberum est mandatum non suscipere, ita susceptum consummare necessarium est. Sed addit exceptionem, *nisi renunciatum sit*, quod fit si mandatori mandatarius quamprimum causa adhuc integra renuntiaverit, quum adhuc scilicet est integrum mandatori illud negotium per se, vel per alium explicare commode: si, inquam, re integra ei renuntiaverit, se illud negotium non explicaturum, se illud negotium explicare non posse: aut, si, inquit, redundet in eum captio, qui suscepit mandatum, sic loquitur Paulus, ut formulæ exceptionum concipi solent hoc sensu, *aut, si quamprimum et opportune id mandatori mandatarius non renuntiavit, redundet omne damnum, omnis captio,* id est, omne damnum, omnis fraus, ad eum, qui mandatum suscepit. Etenim si cum ei mandatum esset, ut rem aliquam emeret, quæ venalis erat, dolo vel culpa sua sine justa causa non renuntiaverit mandatori, se eam non empturum, et emerit eam alius, cui ille forte, vel pecunia accepta, vel gratia ductus, cessit, in *l.* 8. §. *ult. hoc tit.* vel etiam, si mandatori per fraudem intempestive renuntiaverit, cum jam mandator eam rem per se, vel per alium recte emere, id est, vili aut justo pretio emere non posset, licitationibus aliorum supra modum adaucto pretio: eo nomine mandatarius tenetur mandatori actione mandati in id quod interest: priore casu, quod dolo aut culpa sua in tempore non renuntiaverit se non empturum: posteriore casu, quod id tardius renuntiaverit supra modum adaucto pretio rei, ut jam non possit per se, vel per alium eam rem mandator bene emere. Recte autem *bene emere*, est minore pretio emere: ut contra *male emere*, aut immenso emere pretio, pretio pretioso: male conducere in Amphytrione Plauti eodem sensu. Justæ autem causæ omittendi, et non renuntiandi mandati de re integra eæ enumerantur in l. 23. et 24. ad versa et subita valetudo mandatarii, et inimicitia capitalis, quæ inter eum et mandatorem forte fortuna exorta sit, et si actiones, quæ mandatæ sunt, inanes sunt propter inopiam debitorum, *l. pen. de condit. causa data*, *l.* 6. *de dol. mal.* Addit etiam Paulus aliam causam lib. 2. *sent. tit de mandatis:* necessariam peregrinitatem; ut si mandatario necesse sit aliquo proficisci peregre Reip. causa.

Ad L. XXVI. eod.

Inter causas omittendi mandati etiam mors mandatoris est; nam mandatum solvitur morte: si tamen per ignorantiam impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Julianus quoque scripsit, mandatoris morte solvi mandatum, sed obligationem aliquando durare.

§. 1. *Si quis debitori suo mandaverit, ut Titio solveret, et debitor mortuo eo, cum id ignoraret, solverit, liberari eum oportet.*

§. 2. *Abesse intelligitur pecunia fidejussori, etiamsi debitor ab eo delegatus sit creditori: licet ir solvendo non fuerit, quia bonum nomen facit creditor, qui admitit debitorem delegatum.*

§. 3. *Si is, qui fidejussori donare vult, creditorem ejus habeat debitorem suum, eumque liberaverit: continuo aget fidejussor mandati: quatenus nihil intersit, utrum nummos solverit creditori, an eum liberavit.*

§. 4. *Præterea sciendum est, non plus fidejussorem consequi debere mandati judicio, quam quod solverit.*

§. 5. *Mandatu tuo fidejussi in decem, et procuratori creditoris solvi. Si verus procurator fuit statim mandati agam. Quod si procurator non est, repetam ab eo.*

§. 6. *Non omnia, quæ impensurus non fuit, mandatori imputabit: veluti, quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio res amiserit: vel languore suo, suorumque adprehensus quædam erogaverit: nam hoc magis casibus, quam mandato imputari oportet.*

§. 7. *Sed cum servus, quem mandatu meo emeras, furtum tibi fecisset: Neratius ait, mandati actione te consecuturum, ut servus tibi noxæ dedatur: si tamen sine culpa tua id acciderit. Quod si ego scissem talem esse servum, nec prædixissem, ut possis præcavere: tunc quanti sua intersit, tantum tibi præstari oportet.*

§. 8. *Faber mandatu amici sui emit servum decem, et fabricam docuit: deinde vendidit eum viginti, quos mandati judicio coactus est solvere: mox quasi homo non erat sanus, emptori damnatus est. Mela ait, non præstiturum id ei mandatorem: nisi, posteaquam emisset; sine dolo malo ejus hoc vitium habere cœperit servus. Sed si jussu mandatoris eum docuerit, contra fore: tunc enim et mercedem et cibaria consecuturum: nisi si, ut gratis doceret, rogatus sit.*

Et idem Paulus ex hoc ipso lib. 32. in l. 26. ad quam transeo, adjicit aliam causa justam omittendi mandati, et vero necessariam, mortem mandatoris: quia morte mandatoris solvitur mandatum re integra, sicut et mandatarii morte, negotio nondum inchoato, *l. ult. de solut. l. mandatum, C. mand.* Quod etiam obtinet in mandato jurisdictionis. Mandata jurisdictio finitur morte mandantis, quæ contigerit re integra *l. 6. de jurisd.* Re, inquam, integra: nam vivo mandatore inchoatum negotium, etiamsi mox mandatoris mors supervenerit, deseri, vel dimitti non potest, *l. nulla, C. de procur.* Quam legem Symmachus intelligit 1. *Epist.* 18. dum ait, *venerabilis, Juliani sanctio:* est enim illa ex Juliani Imper. *stare procuratorum jussit officia dominis viventibus inchoata.* Re autem integra morte mandantis solvitur mandatum: morte, inquam, naturali vel civili, in *l. cum quis, de solut: l. post litem, de procur.* nisi scilicet, hoc enim semper excipiendum est, mandatum sit factum in rem mandatarii, ut si mandata ei sit actio, quam emit, vel actio, quæ ei donata est, quo genere est mandatarius, sive procurator in rem suam, nomine scilicet ei vendito, vel donato, quod mandatum non finitur morte mandatoris, *l. 1. C. de oblig. et action. l. illam, C. de donation.* Sic igitur dicamus plenius: mandatum in rem mandatoris morte mandatoris naturali vel civili, re integra dissolvitur: et negotium susceptum, necdum inchoatum mandatarius omittere debet, cognita morte mandatoris. Sed, ut subjicit Paulus in hac l. 26. si forte ignorans mandatarius mortem mandatoris, negotium mandatum explicaverit, ei succurritur data actione mandati in hæredem mandatoris, si quid impenderit in illud negotium. Et hoc est, quod dicitur, morte quidem solvi mandatum: sed non solvi actionem mandati, vel obbligationem, *l. si præcedente, inf. h. t.* Eademque ratione, si debitori meo mandavero, ut pecuniam mihidebitam Titio solveret, et post mortem meam, cumid ignoraret, solverit Titio, proculdubio liberatur, *l. ejus qui in provincia, de reb. cred.* Hæc sententia utilitatis causa recepta est, quæ mater dicitur esse æqui et boni, ne cui justa et probabilis ignorantia noceat: si sciens mortuum esse mandatorem, negotium mandatum inchoaverit, et aliquid in id impenderit, id sibi imputet.

Ad §. Abesse.

Sequitur in §. *abesse* hujus l. fidejussori, qui solutionis vice ei, apud quem fidejussit pro alio, debitorem suum delegaverit, qui ei promitteret stipulanti, se soluturum novatione facta, statim competere actionem mandati, perinde atque si pecuniam solvisset adversus reum principalem, quia delegatio pro solutione babetur. Solvere videtur, qui creditori suo debitorem suum delegat. Nec quicquam refert, si is debitor, quem delegavit solvendo non sit. Nam sicut dicitur hæreditas esse solvendo, quamvis non sit solvendo, quæ invenit hæredem, qui eam adierit, *l. libertus, qui solvendo, de bon. libertor.* ita debitor solvendo videtur esse, quem delegatum creditor admisit. Et eleganter, inquit, bonum nomen, facit creditor, qui admittit, qui recepit debitorem delegatum, quamvis non sit bonum, quamvis sit pessimum nomen. Et hoc ita procedit, nisi periculo suo fidejussor debitorem suum delegaverit, ut *l. 22. §. interdum, sup. h. t. l. 45 §. ult. inf.* Quia tunc delegatio pro solutione non habetur: neque enim dum liberatur fidejussor, quia fieri potest, ut creditor a debitore delegato nihil recipiat, quo casu ei regressus est adversus fidejussorem. Item, quæ est alia exceptio, nisi creditor deceptus per ignorantiam fuerit: non dico *per dolum delegantis*, sed *per ignorantiam, per errorem*, quia existimavit bonum esse nomen, quod erat malum, quod ei delegabatur. Nam et hoc casu æquum est, ne delegatio liberet delegantem: æquum est, ut sit creditori integra actio adversus delegantem, quod per errorem existimaverit, locupletem debitorem sibi delegari, qui egenus erat. Et hoc confirmatur *l. si cum dotem, §. si mulier, sol. matrim. et l. promittendo, §. si a debitore, de jure dot.* quæ non abs re ait, *tunc bonum videri nomen esse, quid admisit creditor sibi delegatum, sciens quale esset nomen.* Ignoranti etiam subveniri æquum est.

Ad §. Si is, qui fidejussori.

Quæ restant in l. 22. jam absolvam et expediam. Didicimus ex §. *abesse*, solvisse videri fifidejussorem, qui creditori, apud quem fidejussit pro alio, delegavit debitorem suum, ut novatione facta obligationis, is ab eo stipularetur sibi dari, et stipulatus fuerit, quamvis debitor ille solvendo non sit, si modo creditor sciverit, aut (quod idem est semper in jure) scire po-

tuerit vel debuerit, facultates delegati debitoris: nam erranti et ignoranti ex justa causa subveniri æquum est restituta pristina actione adversus fidejussorem. Quod satis abundeque pervincunt duæ leges, quas in eam rem attulit nudinstertius, *l. promittendo*, §. *si a debitore, de jure dot. et l. si cum dotem.* §. *si mulier, soluto matrim.* Et omnino res hæc dirimi debet facta differentia et distinctione inter scientem et ignorantem creditorem, modo justa fuerit ignorantia, non crassa, non supina, quia crassa ignorantia pro scientia habetur semper in jure. Post §. *abesse*, statim in §. *si is qui*, ostenditur, solvisse etiam videri fidejussorem, si creditor, apud quem fidejussit, quanta pecunia ei debetur, tantum debeat L. Titio, quam L. Titius ei acceptam faciat, dum vult donare non ei quidem, non reo principali, sed fidejussori amico suo: quia nihil interest solverit pecuniam: et numeraverit pro fidejussore, an creditorem, cui fidejussor obligatus est, pari obligatione, et pecunia liberaverit in gratiam fidejussoris. Et ideo perinde atque si pro fidejussore solvisset reipsa, ut *l.* 12. §. 1. *hoc tit.* fidejussor confestim agere potest actione mandati adversus reum principalem, cujus mandatu fidejussit, ut ab eo recipiat id, quo is a creditore liberatus est. Quæ est sententiam §. *si is qui*, cui nihil obstat, quod est in principio dictæ l. 12. si creditor donandi animo fidejussori remiserit obligationem, fidejussorem non habere mandati actionem adversus reum principalem. Hoc enim ideo, quia fidejussor non potest videri solvisse debitum quod ei donationis causa creditor remisit, alioquin non esset donatio. Et in specie hujus §. solvisse videtur id, quo vel ipse, vel alius pro ipso liberavit creditorem. Hoc enim casu creditor liberationem consequitur, et quanta pecunia liberatur, tantam capere videtur, *l.* 2. *de calumn.* In illo autem casu *l.* 12. *in principio*, creditor, qui fidejussorem donandi causa liberavit, nihil plane consequitur, nihil capit: ergo nec fidejussor quicquam ei dedisse videtur. Non obstat etiam, quæ posset objici *lex in rem*, §. 1. *de compensat.* ex qua intelligimus non cogi creditorem, qui cum debitore suo agit compensare quod alii, quam debitori, quo cum agit, debet: etiamsi id velit ille, cui debet, forte habens voluntatem donandi ei, cum quo creditor illius et debitor suus agit. Et sane ita est, compensatio enim est mortui debiti actoris et rei collatio, sive contributio. Mutuum autem non est debitum actoris et rei, quod conferri, et contribui possit, si actor nihil vicissim debet reo, sed alii, cum quo non agit, quo tamen volente, si compensatio admittatur, si agens cum debitore suo, vel fidejussore ejus ultro compensaverit, cogi non potest, quod alii, cum quo agit, non debuit, proculdubio fidejussor solvisse videbitur, et habebit actionem mandati in reum principalem. Denique ita hæc omnia concludi possunt: delegatio debitoris etiam non idonei, si creditor scivit, aut scire potuit, vel debuit facultates delegati debitoris, pro solutione habetur, ut §. *abesse, sup.* Item liberatio debitoris, quam creditor fecerit contemplatione debitoris sui, cui donatum volebat, etiam pro solutione habetur, ut in §. *si is qui.* Adde compensationem ejus, quod alii creditor debet, quam debitori, cum quo agit, si eam admiserit creditor voluntate sui debitoris, pro solutione haberi, quod dixi paulo ante ad *l. in rem* §. 1. Proinde nihil refert, solverit quis pro me, an vice mea se obligaverit creditori meo, novatione facta, an mei gratia liberaverit creditorem meum, eundemque debitorem suum, an cum mecum ageretur, pro me compensaverit volenti actori quod ei actor debuit. Nam his omnibus casibus ego solvisse videor, et si fidejussor fuerim, continuo regressum habeo adversus reum principalem per actionem mandati, ut id quod solvisse videor, ab eo recipiam, ita tamen, ut non plus recipiam quam solvi, aut solvisse videor, quod statim subjicitur in §. *præterea.* Itaque ut quod ait §. *præterea* accommodemus ad superiora duo exempla fictitiæ solutionis: si fidejusserim in 100. et debitor, quem delegavi creditori, debuerit mihi octoginta tantum vel si creditorem, apud quem fidejussi in 100. alii debuerit 80. sicut si 80. tantum re ipsa solvissem, etiam amplius a reo principali consequi non possum. Nihil autem interest, ut statim sequitur in §. *mandato*, creditori solverim, an creditoris vero procuratori, *l. vero, de solut.* Nam si vero procuratori solverim, statim mandati agam non item, si non vero procuratori, si falso procuratori, sed adversus falsum procuratorem, cui solvi, agam vel condictione indebiti, vel condictione ob rem dati, vel condictione furtiva, secundum distinctiones propositas in *l. si procuratori, de condict. ob causam, et l. falsus*, §. 1. *et l. si vendidero*, §. *si Titius, de furt.*

Ad §. Non omnia, et §. penult.

Sequitur in §. *pen.* mandatarium non omnia actione mandati contraria recuperare impendia, quæ fecit in administratione negotii alieni, quæ alioquin facturus non erat, nisi si qua naufragio, ut ait, dum peregre proficiscitur alieni negotii causa, quod suscepit, aut prædonum incursu amiserit, aut si qua interim, dum administrat alienum negotium consumpserit in morbo suo, vel suorum. Nam hæc impendia sive damna, casibus adversis et majoribus magis, quam mandato negotio imputari oportet, nec ea facta sunt exequendi mandati causa, sed

extra mandati causam contigit ut fierent. Quo exemplo etiam Doctores statuunt, si quis pro propria sua legatione suscepta ad principem in itinere a latronibus spoliatus fuerit, hujus rei damnum patriæ suæ imputari non posse, quia accidit extra mandati causam, et non mandato proxime imputari potest, sed casui, et vi majori, eventui fortuito, qui et furte ei evenisset, rem suam, non alienam agenti. Et Joanni Andreæ Doctori juris canonici Bononiensi, quem ad Pontificem maximum, tum Avenione sedentem, legatum miserat Ægidius Cardinalis, et Commune Bononiensium, cum in reditu, non procul a Ticino in prædones incidisset, et ab iis expoliatus fuisset, referunt ita censuisse collegium Doctorum Bononiensium argumento hujus §. periculum ad Joannem respicere, non ad Rempublicam, quasi nihil pertineat ea res, quæ contigit, ad mandati causam, et fortunæ imputanda sit, non mandato negotio. Quod sane notandum est. Verum longe alia est ratio unius socii ex pluribus communi nomine missi ad nundinas, ad negotiationem, si deciderit in prædonem, et perdiderit pecuniam et res proprias, et servi ejus vulnerati fuerint. in quorum curationem impensas fecerit: nam hoc damnum commune sociorum omnium, quia non lucri tantum, sed et damni societas contracta est, *l.* 52. §. *quidam, et l.* 62. *tit seq. pro soc.* At mandatarius ea tantum impendia repetit actione mandati, quæ fecit exequendi mandati gratia, sine quibus mandatum exequi non potuit. ut si suis nummis mandatu meo aliquid comparaverit, *l. seq.* §. *impendia:* vel si quos alios sumptus in rem mandatam ex justa ratione fecerit, *l.* 45. §. *pen. infr.* Item si servus certus, quem emit mandatu meo, puta si mandaverim, ut mihi Stichum emeret, si, inquam, Stichus furtum ei fecerit, actione mandati consequitur, ut vel quanti ejus interest præstem, vel servum noxæ dedam: quasi noxales actiones insunt omnibus bonæ fidei judiciis. Idque fusum est per totam *legem si servus communis, de furt.* Et hoc quidem ita procedit, si ego, qui mandavi mihi Sticum emi; ignoraverim Stichum esse talem, esse furacem. Æquum enim videtur, ut si ignoravi, liberer noxæ dedendo servum, nec invitus cogar damnum pro eo decidere. Et rursus hoc ita procedit si sine culpa mandatarii furtum ei fecerit servus, quem mandatu meo emerat. Quid enim si rerum suarum mandatarius nimis negligens fuerit, et rapta occasione servus aliquam rem ei subripuerit, occasio adjuvat consilium, vel, ut Ennius loquitur apud Festum, *occasus,* pro occasione, *juvat res.* Occasio homines in delictum trahit. Nec ineleganter Pachymerius, *occasionem esse animam actionum.* Hoc igitur casu, si culpa sua, si dissoluta nimis negligentia sua mandatarius furto rem amiserit, quod is servus fecit, quem mandatu meo emerat, eo nomine profecto nullam in me habet actionem, sive scivcrim, sive ignoraverim, talem esse servum, *d. l. si servus communis,* §. *circa,* in illo loco, *hoc ita puto.* At si culpa mandatarii abest, Paulus ita distinguit: aut ego ignoravi, talem esse servum, quem emi mandabam, et liberabor mandatario pro noxa relinquendo servum: aut scivi talem esse servum, nec id mandatario prædixi, ut præcaveret, et tunc eo nomine omnimodo teneor actione mandati contraria in id quod interest, nec liberor noxæ dendo servum, denique teneor in solidum detracta noxæ deditione. Distinguitur igitur Paulus inter scientem et ignorantem apertissime in hoc §. pen. Verum hæc distinctio subruitur ad Africanum in *d. l. si servus communis,* §. *quod vero.* Ait quidem æquam esse hanc distinctionem, sed æquius esse (facit gradus æquitatis in illa l.) etiam ignorantem talem esse servum quem emi mandavi, mandatario furtum passo ab illo servo, teneri in solidum, detracta noxæ peditione, ne procuratori officium suum sit damnosum. Et ita, quum huic §. pen. objicitur *d. l. servus communis,* §. *quod vero,* non est aliud respondendum, quam quod primo loco scripsit Accursius in hunc locum: quod est scriptum in *l. si servus communis,* esse ex æquitate, et quidem ex æquitate summa, ex majori: quadam æquitate. Quod vero hic est scriptum, non quidem esse ex rigore, ut ait, sed ex minori quadam æquitate. Africanus diligentius rem totam inspexit, quod ad Africanum explicatur etiam diligentius. Sequitur §. ultim. hujus legis.

Ad. §. *Ultim.*

Ex quo intelligimus, etiam mandatarium actione mandati contraria consequi posse empti servi mandatu alieno cibaria, quæ impendit (hoc est notissimum) ac præterea mercedem doctrinæ, si forte exempli gratia, cum mandatarius, sive procurator faber esset, jussu mandatoris servum emptum ejusdem jussu fabricam docuerit, et cibaria recipiet hoc casu, et mercedem doctrinæ. At si faber mandatu alieno servum emerit 10. eumque sine jussu mandatoris fabricam docuerit, non potest mandatori reputare doctrinæ mercedem, qua id ut faceret jussus, vel rogatus non est, excessit mandatum mandatum ei est, ut servum emeret, non etiam ut emptum doceret artem suam. At finge: idem mandatarius, cum ultro injusso mandatoris servum coemptum fabricam docuisset, atque ita eum fecisset pretiosiorem, mox eum vendidit viginti, altero tanto pluris. quam emisset: nam emerat 10. tantum, ut posui: judicio mandati directo cogitur mandatori illa 20. solvere, non reputata mercede

doctrinæ, quia id jussus non erat ut servum doceret. Nunc inde oritur hæc quæstio. Vendidit, ut dixi, mandatarius servum 20. et mandatori. Præstitit 20. solvit illa 20. postea emptor, qui servum emit 20. egit actione redhibitoria adversus mandatarium, qui servum vendididit, ob vitium aliquod servi latens, quod venditor reticuit, eoque nomine exegit a mandatario pretium 20. quod pro servo dederat. Quæritur an mandatarius possit a mandatore repetere illa 20. quæ emptori reddere coactus est: et ait non posse. Atque ita versabitur in damno mandatarius, qui solvit mandatori 20. et totidem nunc emptori agenti redhibitoria reddere cogitur, quia scilicet ei imputatur. Et merito objicitur culpa, quod sanum servum non emerit. Nam in hac specie, non certum servum emere jussus erat, sed servum. Et utique intellexit mandator, ut servum sanum emeret, quod cum non fecerit, id sibi imputare debet. Sed ut declarat statim, si emptionis tempore sanus fuerit servus, et post emptionem, antequam alii venderetur, in vitium illud inciderit sine dolo malo emptoris, quia emptor extra culpam est, tunc mandator viginti, quæ accepit, secundo emptore servum redhibente, vel eidem emptori vel mandatario, qui vendidit, restituere debet, quia nulla culpa mandatarii argui potest, qui sanum emit. Vitium quod dedit causam redhibitioni post emptionem primam, et ante emptionem secundam accidit servo. Quæ est sententia §. ultimi. Restant adhuc de actione mandati leges.

Ad L. XXVIII. de Condict. indeb.

Judex, si male absolvit, et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest.

Ad contractum actionemve mandati, de qua tractavimus superioribus diebus, arbitror etiam pertinere *l.* 28. *de cond. ind.* et ad eam actionem, eumve contractum accommodandam esse omnimodo. Si cum debitor principalis pecuniam debitam creditori solvisset, fidejussor a creditore conventus, et male per injuriam judicis condemnatus solverit pecuniam, fidejussor non habet condictionem indebiti adversus creditorem, quamvis natura indebitum solverit, *l. si fidejuss.* §. *in omnib. mand.* Et ratio hæc est, quia quod solvit, etsi natura non debuerit, debuit tamen civiliter, id est causa judicati Et vel debitum fuisse jure civili quod solvitur, satis est, ut inhibeatur repetitio, *l. cum putarem, D. fam. ercisc. l.* 1. *C. de cond. ind.* Et ita e contrario, si fidejussor nondum soluta pecunia creditori, a creditore conventus, et male absolutus fuerit per injuriam, aut per imprudentiam judicis, ac postea tantum sua sponte solverit, etiam non habet conditionem indebiti, quia etsi non civiliter, naturaliter tamen debuit, id est, revera debuit quod solvit, *l.* 60 *hoc titulo, de condict. indeb. et l.* 8. §. 1. *rem rat. haberi.* Et hoc est, quod ait Paulus, in hac lege 28. judex si male absolvit, et absolutus sua sponte solverit, repetere non potest, quia scilicet natura debuit, quatenus male absolutus fuit; et ejus, quod natura debetur, etiamsi jure civili non debeatur, neque petitio est, neque repetitio. *Il n' y à point de peto, n' y de repeto l.* 7. *et* 16. Hoc autem posteriore casu, id est, si fidejussor male absolutus sponte solverit creditori, an habebit actionem mandati adversus reum principalem? Sic sane, quia fidem implevit, et debitorem liberavit, *d. l. si fidejussor*, §. *ult.* Priore autem casu, id est, si male condemnatus coactus fuerit solvere, non habet actionem mandati, non potest quod solvit a reo repetere. Cur? quia injuriam (est elegans ratio JC.) quæ ei facta est a judice, qui eum male condemnavit, penes eum manere, quam etiam in rem principalem competere æquius est, ne duo injuriam patiantur, *l.* 68. *de fidejuss. et l. si sine*, §. *cum autem, rem ratam haberi, l.* 8. *C. de evict.* Et hoc ad l. 28. adnotasse satis est.

Ad L. IX. de Doli except.

Si procurator rei pecunia accepta 'damnari se passus sit, et cum domino judicati agatur; tuebitur se doli mali exceptione. Nec hoc, quod accepit procurator, auferri ab eo potest. Nam turpiter accepta pecunia, justius penes eum est, qui deceptus sit, quam qui decepit.

Puto etiam, imo certum est, etiam ad contractum mandati pertinere *legem* 9. *de doli except.* quæ etiam est ex hoc libro. Illud constat, procuratore dato ad litem, et secuta condemnatione, vel absolutione, actionem judicati, non procuratori, vel in procuratorem dari, qui egit causam nomine alieno, sed dari domino, vel in dominum, aut hæredi, vel in hæredem ejus; qui a procurator non sibi, sed domino, id est, mandatori vincit, aut vincitur, est enim procurator in rem alienam, in litem alienam, non in suam, *l.* 4. *de re judic. l. hoc jure, de solut. l. si procurator meus, de procurat.* Hoc præmisso finge: procurator, cui mandaveram causæ meæ defensionem, pecunia corruptus collusit cum auctore, et causa acta defunctorie se vinci passus est, id est, prævaricatus est: actio judicati in me competit ipso jure, quæ tamen, si mecum agat is, qui vicit per collusionem, eum submovebo opposita exceptione doli mali, quod pecunia data procuratorem meum corruperit, effeceritque, ut prævaricaretur. Itaque non est, quod eo nomine agam in procuratorem

actione mandati, quia nihil mea interest, cum tutus sim exceptione perpetua, exceptione doli mali, quæ inanem facit actionem judicati, quæ ipso jure in me competit: ac præterea, de quo etiam dubitari poterat, ut ostendit Paulus in *d. l.* 9. is, qui vicit per collusionem, et corruptelam procuratoris, non poterit a procuratore repetere pecuniam, quam ei dedit, ut prævaricaretur, quia turpiter eam dedit, turpiter etiam procurator meus eam accepit. Denique turpitudo versatur ex utraque parte, ex parte dantis, et ex parte accipientis; par est utriusque causa, et in pari causa melior est conconditio tenentis, *l. ult. de condict. sine caus. l. pen. C. de cond. ob turp. caus. l. 2. C. eod. t.* Quia, ut eleganter Paulus ait in hac *l.* 9. quæ verba essent discenda memoriter, *turpiter accepta pecunia, atque etiam data, justus pœnes eum est, qui deceptus est, quam pœnes eum, qui decepit.* Deceptum autem procuratorem dicit qui captus, et corruptus est dulcedine pecuniæ. Et utique corruptor, quam is quem corrupit, dignus est odio majore: ergo si conferatur prævaricator cum corruptore, qui eum corrupit, potior est is, qui corruptus est, corruptore in retinenda pecunia, quæ hujus negotii decipula fuit. Ceterum fiscus corrupto prævaricatore proculdubio auferet malo more acceptam pecuniam, *l. Lucius, de jure fisci,* est enim plerunque fiscus legitimus successor omnium scelerum. Hæc vero, quæ diximus, sunt de procuratore rei, de procuratore ad defendendum, non ad agendum, qui prævaricatus est, et qui mala fide causam sibi mandatam defendit. In procuratore actoris, si prævaricatus sit accepta pecunia, ut reus absolveretur, alia via atque ratione res emendatur. Dominus enim litis in ipsum procuratorem habet actionem mandati in id, quod interest, vel si solvendo non sit, procurator in reum male absolutum habet actionem de dolo, nisi reus paratus sit idem judicium ex integro subire, sub hac exceptione; *si collusum sit, si procuratorem corrupit.* Quod ostenditur in *l.* 8. §. 1. *mand.* atque etiam in *l. et eleganter,* §. *pen. et l. quid enim, de dol. et l. si de communi, si servit. vindic.* Explicatæ sunt leges omnes ex hoc libro 32. quæ pertinent ad actionem contractumque mandati: reliquæ leges pertinent ad contractum societatis, et actionem pro socio, quæ ex eo contractu descendit, quæque (quod initio breviter adnotandum) utrinque directa est actio, non ex uno latere directa, ex altero contraria sicut superior actio mandati, et actio negotiorum gestorum. Domino enim negotii tamquam principali, principalis actio competit, id est, directa, principalis, et directa idem, quia ejus*id, negotium omne pontificiumque esset*, ut hac de re agens etiam Gellius loquitur libro 1. capite 13. Procuratori autem competit contraria. Verum sociis singulis, quia negotium commune est, inque eo par omnium sociorum conditio, competit directa actio pro socio, quoniam æque principalis est unus atque alter: cujus quidem actionis pro socio appellatio ducitur ex formula: *quod pro socio communiterve gestum sit, l. actione,* §. *si post, pro socio.* Pro socio autem gessisse quis dicitur, quod tanquam socius gessit communi nomine, communis rei, negotiive explicandi gratia. Et de hoc contractu ex hoc libro primum habemus *l.* 4. *et* 3. *pro soc.*

Ad L. I. Pro socio.

Societas coiri potest, vel in perpetuum, id est, dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub condictione.

§. 1. *In societate omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo communicantur.*

Et in l. 1. societatem ait coiri posse in perpetuum, id est, quamdiu vivunt socii, ut interpretatur, ut et in *l. 4. de procurat.* in perpetuum accipi oportet. Ergo non nisi ad vitam usque sociorum, quoniam addit hanc interpretationem, *dum vivunt socii.* Sane ita est, quia ut statim Paulum adjecisse opinor, nulla societatis in æternum, εἰς ἀπέραντον, coitio est, quod est relatum in *l.* 70. *hoc tit.* ex libro sequenti 33. perperam. Emendetur inscriptio legis 70. et reddatur ea lex huic libro 32. et proxime jungatur superioribus verbis l. 1. Non potest igitur societas continuari in hæredes in infinitum: in hæredem primum, aut in hæredes primo quandoque potest, ut explicabitur in *l. actione inf.* non in hæredes in infinitum, *l.* 52 §. *idem respondit societatem, et l.* 59. *hoc tit.* Denique non possunt posteri nostri perpetuæ societati alligari, quia et perpetuam societatem in æternum tueri perdifficile, imo impossibile est. Hæc est ratio. Porro ut subjicit in hac *l.* 1. coiri etiam potest societas absque dubio ad tempus, ita ut simus socii in decennium. Posse item coiri ex tempore, ut simus socii post biennium transactum, nihil est apertius. Plus est, quod adjicit, coiri etiam societatem posse sub conditione, quoniam hac de re olim dubitabatur, ut Justinianus refert in *l. pen. C. eod. t.* Dubitabatur an societas coiri posset sub conditione, puta ut socii simus, si Titius consul fuerit. Quæ ratio fuit dubitandi? nempe hæc, quia societati inest mancipatio quædam rerum, quæ in commune conferuntur; et mancipatio, cum sit actus legitimus, non recipit conditionem, *l. actus, de regul. juris.* Sed tamen obtinuit hac in re voluntatem legitime contrahentium, potiorem esse debere, quam nimiam subtilitatem juris. Tum hoc, quod etiam hodie non mancipationem, sed tradi-

tionem in societate contrahenda tacitè intervenisse dicimus, *l.* 2. *hoc t.* Quia, inquit, licet traditio non interveniat, tacite tamen creditur intervenire: non mancipatio igitur, sed traditio: et traditio recipit conditionem. Denique hæc res facit etiam, ut in societate omnium bonorum omnes res, quæ coeuntium sunt, continuo communicentur ex consensu solo., perinde atque si invicem traditæ fuissent. Quod et in hac l. 1. Paulus scribit. Res, inquam, communicantur sine traditione: actiones tamen personales, ut subjicit in *l.* 3. *in princ.* id est, ea, quæ in nominibus sunt, id est, actiones personales non communicantur sine cessione, id est, nisi cedantur invicem. Ficta traditio admittitur, et sunt ejus exempla multa in jure *in Instit. in fine tit. de rer. divis.* Ficta autem cessio non admittitur, nec enim mandatum actionis, quod nihil aliud est, quam cessio actionis, tacite contrahitur, nec ulla societas efficere potest, ut mihi competat personalis, quæ socio meo competit, nisi ab eo cessa mihi fuerit pro parte indivisa, ut societas exigit, quoniam personæ socii adhæret. Et ideo a persona in personam transire non potest sine cessione, *sans transport.* Igitur contracta societate omnium bonorum, qua appellatione etiam actiones continentur, *l. bonorum, de verb. signif.* invicem cedendæ sunt actiones. In actionibus cessione opus est. In rebus, sive corporibus traditione non est opus.

Ad L. III. et XIII. eod.

L. III. Ea vero, quæ in nominibus erunt, manent in suo statu, sed actiones invicem præstare debent.

§. 1. ***Cum specialiter omnium bonorum societas coita est: tunc et hæreditas, et legatum, et quod donatum est, aut quaque ratione acquisitum, communioni acquiritur.***

§. 2. ***De illo quæritur, si ita societas, ut si qua justa hæreditas alterutri obvenerit, communis sit: quæ justa hæreditas, utrum quæ jure legitimo obvenit, an etiam ea, quæ testamento? Et probabilius est, ad legitimam hæreditatem hoc pertinere.***

§. 3. ***Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.***

Docet etiam in §. 1. l. 3. contracta societate omnium bonorum, in societatem venire etiam hæreditates, et legata, quæ cuique sociorum obvenerint, et donationes, et omnia acquisitionum genera, cum generaliter omnium bonorum societatem contraxerunt præsentium, et futurorum. At longe alia est ratio, si contracta sit societas quæstus, non universorum bonorum, sed quæstus, quia quæstus nomine id tantum continetur, quod ex opera, ex commercio, ex mercimonio, sive redemptura cujusque sociorum venit, non quod venit beneficio alieno, *l.* 8. *hoc tit. l.* 16. *de instit. act.* Quo sensu etiam, quod est in vulgi, conquæstuum, sive conquisitorum nomen accipitur, neque enim faciunt differentiam inter quæstum, et conquæstum, sive conquisita in legibus Ludovici Augusti, et Lotharii Cæsaris, conquisitum suum, et conquisita sua, *ses conquetz que nous disons.* Et quando in hunc sermonem incidimus, debemus etiam ei applicare quod est in *l.* 13. ex hoc eodem libro Pauli; idem esse dicendum, si non quæstus simpliciter sit contracta societas, sed quæstus et lucri. Hæc adjectio: *et lucri*, nihil adjicit: Neque enim ideo omne lucrum commune erit, sed omne lucrum tantum, quod profectum erit ex opera et industria cujusque, ex emptione, venditione, locatione, conductione, non quod ex liberalitate aliena. Verbum *lucri* accipit significationem ex verbo *quæstus.* At adjectio accipit significationem ex præcedenti verbo. Et in hoc maxime est notanda *l.* 13. et potest accommodari infinitis negotiis, etiam defunctorum, ut postrema verba recipiant interpretationem ex primis.

Ad §. De illo.

Sequitur in §. *de illo*, ut absolvam hanc legem, quod est facillimum; si ita sit contracta societas inter aliquos, ut si qua inter duos alterutri obvenerit justa hæreditas, communis sit: quæritur, quid justæ hæreditatis nomine intelligamus, aut intelligere debeamus? an omnem hæreditatem, quæ vel ex testamento obvenerit, vel ab intestato; an vero eam tantum, quæ obvenerit ab intestato jure agnationis, vel cognationis, quæ et proprie dicitur hæreditas legitima? An igitur et in hoc contractu justam hæreditatem accipiemus pro legitima tantum? Sic sane. Et ita quoque M. Tull. 3. de natur. Deor, *Eam potestatem*, inquit, *quasi justæ et legitimæ hæreditatis loco filio tradidit.* Ergo ut legitimæ, ita justæ hæreditatis nomine significatur tantum ea, quæ obvenit ab intestato, non quæ ex testamento, quamvis etiam ea sit legitima, sed legitima proprie ea dicitur, quæ ex sola lege defertur, sine testamento, sine voluntate defuncti, justa, quæ ex solo jure defertur. Separavit tamen justum hæredem a legitimo Apulejus 2. *Apologia*, ut argute: *Sciebat*, inquit, *intestati pueri legitimum magis, quam justum hæredem futurum*, dum scilicet alio sensu accipit justum pro digno, atque merentem. Quo sensu recte dicam multos esse legitimos hæredes defunctorum ab intestato: sed quia immerentes sunt, non esse justos.

Ad §. ult.

Quod est in §. *ult. l.* 3. est apertissimum: non tantum societas coita dolo malo, veluti callida, et insidiosa persuasione alterutrius, ipso jure nulla est, sed etiam quæ coita est fraudandi causa, idest, quæ perquam damnosa est alterutri, ut quæ dicitur leonina societas in *l.* 29. §. *ult. inf. hoc titulo*: igitur non tantum dolus vitiat societatem, sed etiam fraus, quia bona fides, ut ait, contraria est fraudi et dolo. Fraus ex reipsa venit, ex conventione inconsulto facta sine dolo adversarii. Dolus autem venit ex calliditate, machinatione, circumscriptione, insidiis adversarii, et utrumque bona fides rejicit, et bonæ fidei contractus. Igitur utrumque vitiat societatem, et dolus adversarii, si mihi dolo malo persuaserit ut cum eo inirem societatem, et res ipsæ, id est, si conventiones adjectæ societati sint captiosæ mihi, et damnosæ nimis. Quod dixi hesterno die in extremo recitationis ad §. ultimum, quia notandum, interandum censeo, ipso jure rescindi societatem, non ob id solum, quod coita sit dolo malo adversarii, sed etiam si dolus adversarii absit, ob fraudem scilicet nimiam, et læsionem alterutrius in quam reipsa incautus inciderit. Quod et in ceteris bonæ fidei contractibus arbitror esse servandum, quia ratio, quam subjicit Paulus in illo §. ultimo est generalis, *quia*, inquit, *fides bona contraria est fraudi et dolo*. Fides, inquit, quæ in contractibus omnibus bonæ fidei potissimum consideratur, et æque in omnibus excludit non tantum dolum, sed etiam fraudem, id est, læsionem nimiam et immodicam. Et ideo venditionem quoque rescindi dicam recte, non tantum; si res minoris, quam æquum sit, venierit dolo malo emptoris: sed etiam si sine dolo malo emptoris res venierit nimis, ex quo pretio per imprudentiam venditoris, vel necessitate quadam urgente venditorem, et compellente ad vendendum quoque pretio, ut puta, si pretium, quo veniit ne dimidiam quidem partem justi et veri pretii attingat. Id enim exiguius est, quam ut eo res vendi debuerit, *l.* 2. *depos.* Et fraus ea venditoris intolerabilis. Itaque propter eam dico ipso jure rescindi venditionem, nam quod ait *l.* 2. *C. de rescind. vend.* auctoritate judicis intercedente necessaria, est ita explicandum, ut ipsa lex docet, ut sit necessaria auctoritas judicis ad restituendum, ad redhibendam rem venditam, ut cogatur emptorem redhibere venditori, si nolit supplere quod justo pretio deest. Ceterum venditio ipso jure nulla est, ob fraudem æque, atque ob dolum. Et in hanc rem hic §. ultimus summe notandus est. Nunc veniamus ad *l.* 65. quæ multa et varia de societate complectitur.

Ad L. LXV. eod.

Actione distrahitur, cum aut stipulatione, aut judicio mutata sit causa societatis. Proculus enim ait; hoc ipso, quod judicium ideo dictatum est, ut societas distrahatur, renuntiatam societatem, sive tutorem bonorum, sive unius rei societas coita sit.

§. 1. *Item bonis a creditoribus venditis unius socii, distrahi societatem Labeo ait.*

§. 2. *Si in rem certam emendam, conducendamve coita sit societas: tunc etiam post alicujus mortem, quicquid lucri, detrimentive factum sit, commune esse Labeo ait.*

§. 3. *Diximus dissensu solvi societatem: hoc ita est, si omnes dissentiunt. Quid ergo, si unus renuntiet? Cassius scripsit, eum, qui renuntiaverit societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ob illis non liberare. Quod utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit. Veluti si cum omnium bonorum societatem iniissemus, deinde, cum obvenisset uni hæreditas, propter hoc renuntiavit. Ideoque siquidem damnum attulerit hæreditas, hoc ad eum, qui renuntiavit, pertinebit: commodum autem communicare cogetur actione pro socio, quod si quid post renunciationem acquisierit, non erit communicandum: quia nec dolus admissus est in eo.*

§. 4. *Item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, ideoque renuntiaveris societati, ut solus emeris, teneberis quanti interest. Sed si ideo renuntiaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero, quia hic nulla fraus est. Eaque et Juliano placet.*

§. 5. *Labeo autem posteriorem libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione. Nam si emimus mancipia; inita societate, deinde renunties mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit: hoc casu, quia deteriorem causam meam facis, teneri te pro socio. Proculus hoc ita verum esse (si) societatis non intersit dirimi societatem. Semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis servari solet: sed quod societati expedit. Hæc ita accipiendæ sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit.*

§. 6. *Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renuntiando, socium a se, non a socio liberat. Itaque si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert. At si dispendium, ante præstabit portionem, nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit. Quod si tem-*

pus finitum est, liberum est recedere, quia sine dolo malo id fiat.

§. 7. *Renuntiare societati etiam per alios possumus. Et ideo dictum est, procuratorem quoque posse renuntiare societati. Sed utrum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est, an de eo, cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus, an vero per utrumque recte renuntietur, quod est verius, nisi prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare.*

§. 8. *Item scriptum est: posse procuratori quoque meo socium meum renuntiare. Quod Servius apud Alfenum ita notat, esse in potestate domini, cum procuratori ejus renuntiatum est, an velit ratam habere renuntiationem. Igitur is, cujus procuratori renuntiatum est, liberatus esse videbitur. An autem ipse quoque (qui) renuntiavit procuratori, liberetur in potestate ejus erit, quemadmodum diximus in eo, qui socio renuntiat.*

§. 9. *Morte unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint, nisi in coeunda societate aliter convenerit, nec hæres socii succedit, sed quod ex re communi postea quæsitum est, item dolus et culpa in eo, quod ex ante gesto pendet, tam ab hærede, quam heredi præstaudum est.*

§. 10. *Item si alicujus rei societas sit, et finis negotio impositus, finitur societas. Quod si integris omnibus manentibus, alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua societatem coierunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato, ut si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas; si nota non valeat.*

§. 11. *Societas quemadmodum ad hæredes socii non transit, ita nec ad adrogatorem, ne alioquin invitus quis socius efficiatur, cui non vult. Ipse autem adrogatus socius permanet. Nam et si filiusfam. emancipatus fuerit, permanebit socius.*

§. 12. *Publicatione quoque distrahi societatem diximus. Quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicentur. Nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.*

§. 13. *Si post distractam societatem aliquid in rem communem impenderit socius, actione pro socio id non consequitur, quia non est verum pro socio, communiterve id gestum esse, sed communi dividundo judicio hujus quoque rei ratio habebitur. Nam si distracta esset societas nihilominus diviso rerum superest.*

§. 14. *Si communis pecunia penes aliquem sociorum sit, et alicujus sociorum quid absit, cum eo solo agendum, penes quem ea pecunia sit, qua deducta, de reliquo quod cuique debeatur, omnes agere possint,*

§. 15. *Nonnumquam necessarium est et manente societate agi pro socio. Veluti cum societas vectigalium causa coita est, propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate, nec refertur in medium, quod ad alterum pervenerit.*

§. 16. *Si unus ex sociis maritus sit, et distrahatur societas manente matrimonio, dotem maritus præcipere debet, quia apud eum esse debet, qui onera sustinet. Quod si jam dissoluto matrimonio societas distrahatur, eadem die recipienda est dos, qua et solvi debet.*

Hoc libro, ut arbitror, Paulus primum docuit summatim, quod et Ulpianus in *l.* 63. §. *ult. sup.* variis modis distrahi et dissolvi societatem: morte sociorum vel socii unius, et morte non tantum naturali, sed etiam civili, veluti capitis diminutione maxima, aut media, non etiam minima, ut demonstrabitur in §. *societas in hac l.* Et similiter interitu rerum communium, aut mutatione conditionis earum, ut si e prophanis sacræ fiant, si e privatis publicæ fiant, id est, si in sacrum dedicentur, si publicentur. Voluntate item distrahi societatem, id est, dissensu sociorum, et renuntiatione, itemque mutatione, sive novatione actionis pro socio. Quibus modis ita summatim propositis, Paulus postea diligentius singulas species, singulosque modos persecutus est, ac primum initio hujus legis docet, perempta actione societatis societatem distrahi, sive societas fuerit omnium bonorum, sive unius rei. Perempta igitur actione societatis, quamcumque societatem distrahi, ut puta, si socii actionem societatis mutaverint, et transtulerint eam in aliud genus obligationis novatione facta: novatio facta perimit obligationem et actionem societatis. Ergo et societatem, quæ non nisi vinculo obligationis continetur atque consistit: novatio, inquam, voluntaria, quæ fit per stipulationem obligatione societatis transfusa in stipulationem, quod nunquam faciunt socii, nisi quum volunt discedere a societate. Denique etiam novatio necessaria, quæ fit per litis contestationem, ut puta, si unus ex sociis agat cum alio actione pro socio, et alius judicium accipiat, quod nunquam fit, nisi animo distrahendæ societatis, videlicet si agatur generaliter de putandis et reddendis rationibus societatis. Generale judicium pro socio non datur, nisi finita, aut mox finienda societate; *l.* 5. *C. eod. t.* et generale hoc judicium dicitur *l.* 38. *h. t.* Speciale judicium pro socio dari potest etiam manente societate, ut in §. *pen. inf.* Hic locus ejus legis est de judicio generali: *Quo ut ait, hæc sunt verba: ideo agitur, ut societas distrahatur.* Ergo est generale judicium *ixi* *δια-*

λύσει τῆς κοινωνίας, ut est in Bas. Quo genere societati plane renuntiari videtur, quoniam huic judicio generali locus non est, nisi finita societate, vel cum inibi est, ut finiatur. Et hujus rei argumentum a simili recte hic glossa duxit ex *l. ult.* §. *illud, de divort.* Ubi dicitur, similiter renuntiari matrimonio videri, si vir agat rerum amotarum, quia hoc judicium non oritur, aut non competit, nisi soluto matrimonio. Ita vero, si judicio generali pro socio actum sit re judicata, causa actionis pro socio novatur, mutatur, et quem ex sociis debitorem esse claruerit re judicata, is incipit debitor esse ex causa judicati, *l. si fundus*, §. *si pluris*, *de pignor. l. pen.* §. *ult. l. ult. C. de usur. rei judic.* Ergo tam necessaria, quam voluntaria novatione actionis pro socio societatis distrahitur: et utraque novatio significatur his verbis hujus legis, aut stipulatione, aut judicio, ut in *l. delegare*, et *l. aliam*, *de novat.*

Ad §. *Item.*

Sequitur in §. 1. hujus legis, distrahi etiam societatem, bonorum scilicet, de illa enim agitur tantum, si unus ex sociis bonis suis omnibus, cogente inopia creditoribus suis cesserit, eaque divendita fuerint sub hasta præconis, quod etiam ostenditur in *Inst. eod. tit.* §. *item si quis.* Cui nulla relinquuntur bona, is non potest esse socius bonorum, non potest esse societas bonorum inter egenum et divitem. Rursus, quod sequitur in §. *si in rem*, satis difficile est, id pertinet ad id, quod dicitur, morte unius socii societatem dissolvi. Quod et hic præposuisse Paulum arbitror: excipit enim in hoc §. ab hac sententia unum casum, si contracta sit societas ad certam rem aliquam emendam vel conducendam, veluti ad emendum, aut conducendum fundum Tusculanum, et unus ex sociis vita decesserit: tunc enim, inquit, tunc, quod expendendum est, id est, hoc speciali casu non tantum, quod vivo adhuc socio lucri vel damni contigerit, sed etiam post mortem ejus, quidquid lucri pervenerit ex reditu ejus fundi, vel in eo quidquid detrimenti contigerit, quasi durante societate post mortem, id communicandum est hæredi defuncti. Hoc ideo, nunquam est omittenda ratio, quia cum hæres in conductione succedat non minus, quam in emptione, §. *ult. Instit. de locat.* id actum videtur contracta societate ad certam rem emendam, vel conducendam, ut et ea societate continuaretur in hæredem, in quem ambulat, ut loquimur etiam, emptio, aut conductio. Dices: atquin in contrahenda societate nec ab initio pacisci possumus, ut hæres societati succedat. Ita est proditum nominatim in *l.* 59. Dicam, non quidem expressim id pacisci nos posse, ut hæres societati succedat, quia incerta persona societati destinatur, quis enim sociis hæres futurus sit, incertum est. Et societas in electione certæ, non incertæ personæ consistit, §. *solvitur, Institut. eod. tit.* At tacite, ut hæres societati succedat, id agitur rectissime. Sunt in jure innumera exempla, quibus tacite acta valent, quæ expressim acta non valerent. Et idem omnino, quod in hac specie dicitur, hoc loco agi videtur. Dicam agi societate contracta ad conducenda publica vectigalia, vel qua alia publica: nempe ut commune sit inter publicanos superstites, et hæredem defuncti unius ex publicanis, quidquid etiam post mortem ejus lucri vel damni ex ea conductione contigerit, *l.* 63. §. *in hæred. sup. h. t.* Hic §. *si in rem* est de societate contracta ad certam rem conducendam; ille §. *in hæredem* est de societate contracta ad vectigalia conducenda. Et idem in utraque specie juris est. Nec obest quod idem §. *in hæredem* ait, non similiter observari in societate voluntaria, ut scilicet quidquid post mortem socii damni vel lucri contigerit, id sit commune superstitibus cum hærede defuncti: nihil, inquam, id obest, quia illo loco non confertur, vel committitur societas voluntaria cum societate vectigalium conducendorum, cum et ipsa sit voluntaria, sed committitur cum societate, quam habet hæres defuncti cum publicanis superstitibus, quæ communio est damni et lucri hæreditaria, atque adeo necessaria, quia ipse hæres non contraxit societatem. Denique hæres non est socius voluntarius, sed necessarius jure hæreditatis: hæres voluntarius socius esset, si superstites publicani volentem eum sibi adscivissent, et adsumpsissent socium in locum defuncti, ut idem §. *in hæredem* indicat illo loco, *nisi fuerit adscitus.* Adscitus hæres socius est voluntarius. Et hoc modo superstites publicani addere possunt novas leges societati, quæ serventur inter eos et hæredem defuncti, diversas ab iis, quas cum defuncto pactas et conventas habebant, quo facto sane non similiter observabitur in societate voluntaria cum hærede scilicet defuncti contracta, quod in communione necessaria damni et emolumenti, quæ per omnia par esse debet ei, quæ cum defuncto fuit. Et ita ille §. explicandus est. Ac præterea, quod ait Paulus in hoc §. *si in rem*, in specie proposita, etiam post mortem socii, quidquid lucri factum sit ex reditu empti fundi, vel conducti, superstiti socio commune id esse cum hærede defuncti; cum eo, inquam, nihil pugnat *l. Titium*, §. *altero*, *de adm. tutor.* quam Accursius objicit, quia, ut breve faciam, res est parvi negotii. Ille §. *altero* non negat, neque loquitur quicquam de ea re: non negat, inquam, inter hæredem socii defuncti, et socium superstitem esse commune compendium, quod

postea factum est, quum fuit coita societas ad emendas certas res. Sed hæc est sententia legis longe diversa ab ea, quæ est in manu. Ait ille §. compendium, quod fecit tutor hæredis defuncti socii venditis mercibus communibus, et aliis mercibus suo nomine reparatis, compendium, inquam, illud, quod sibi fecit suo nomine pupillo non esse præstandum, sed præstandas esse ei usuras pupillares pecuniæ communis, aut redactæ ex communibus rebus, non compendium, quod fecit tutor ei esse præstandum, sed usuras pupillares, ut fieri solet in judicio tutelæ, *ut l. qui negotiationem, eod titul.* In qua tamen *l. qui negotiationem* aliter respondetur, nimirum propter voluntatem testatoris, qui jusserat tutorem eandem negotiationem post mortem suam exercere, quam se vivo exercuerat. Et ideo rationem reddere debet pupillo, non ad computationem usurarum pupillarium, sed ad incrementum negotiationis. Ceterum hæc sententia illius §. nihil habet commune cum sententia §. propositi.

Ad §. Diximus.

Dixerat ante Paulus, cum enumeraret varios modos dirimendæ societatis, dissensu societatem dirimi. Ulpianus in *l.* 63. voluntate, sive renuntiatione dirimi, quod quidem naturali rationi conveniens est. Nihil enim est tam naturale, quam eodem genere quodque dissolvi, quo colligatum est. Societas nudo consensu contrahitur. Dissensu ergo contrario dissolvitur. Hoc vero ita procedere ait hoc loco, si omnes socii in hoc consentiant, ut dirimatur et finem accipiat societas. Quid ergo, si unus tantum ex sociis renuntiaverit societati, si unus ex sociis velit a societate recedere, an dissolvitur societas? an unius renuntiatione, sicut unius morte? Et hac in re Paulus docet, utendum esse distinctione, quandoquidem, si tempestive et bona fide societati renuntiavit, nec deinceps ceteri ei, quod compendii fecerint, communicare tenentur, nec ipse ceteris. Detrimenta etiam ab eis facta non erunt communia: et omnino utrinque ab obligatione societatis contingit liberatio. Sed si dolo malo (hæc est altera pars distinctionis) et fraudis consilio unus renuntiavit societati, socios a se, non se a sociis liberat, et quod ei postea lucri obvenerit, communicare cogitur: detrimentum vero solius ejus est. Et ex diverso, quod ceteri socii acquisierint, ad eos solos pertinet. Quod autem damnum fecerint, commune est inter eos et illum, qui societati dolo malo renuntiavit. Et hoc Paulus declarat propositis exemplis quatuor. Ac primum si cum inita esset societas omnium bonorum, quo genere etiam futurorum bonorum societas inita videtur, licet id dictum non sit nominatim, ut hic §. indicat, et *l.* 3. §. 1. *et l.* 37. *h. t.* ut et contracto pignore omnium bonorum, futura quoque bona obligatione comprehenduntur, *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poss.* nihilque refert, bonorum dixerint simpliciter, an omnium bonorum, ut *l. Titium, §. altero, de administ. tut.* sicut nihil refert ususfructus bonorum legetur, an omnium bonorum, *l.* 24. *et* 37. *de usufruct. leg.* Si igitur, cum coita esset societas bonorum, vel quod idem est, omnium bonorum, unus ex sociis obveniente sibi luculenta hæreditate quadam (obvenire dicitur, quæ defertur lege, vel testamento nondum acquisita, *l.* 150. *de verb. signif.*) Si inquam, obveniente sibi hæreditate quadam ideo renuntiaverit societati, ut eam solus acquireret, quia id fecit dolo malo, et in fraudem sociorum, actione pro socio eam hæreditatem in commune redigere cogitur, quod et Institutiones docent in §. *manet, eod. t.* Vel si forte præter opinionem, præter expectationem, ea hæreditas damnum attulerit, ob magnitudinem æris alieni: id damnum eum tantum respicit, qui dolo malo renuntiavit societati, non ceteros: dolus proprius ei soli nocet, qui dolo malo renuntiavit societati, non ceteris: sed si post renuntiationem societatis ei ex improviso, ex insperato obvenerit hæreditas, proculdubio eam communicare non cogitur, quia dolo caret.

Ad §. Item si.

Sequitur aliud exemplum in §. *Item si societatem*: si cum inter me et te coita esset societas in rem certam emendam, postea tu renuntiaveris societati dolo malo, puta, ut eam rem tibi solus emeres tuo nomine, non communi nomine, teneberis mihi actione pro socio in id quod interest, vel ut eam rem mihi communices: sed si ideo renuntiaveris societati, quod postea emptio ejus rei tibi displicere cœperit, nihil dolo malo facis, et ideo nec mihi teneberis actione pro socio, etiamsi postea ego eam rem emero meis nummis. Et hæc duo quidem exempla satis aperta sunt.

Ad §. Labeo.

Tertium est exemplum importunæ et intempestivæ renuntiationis, quod proponitur in §. *Labeo*, his verbis. *Labeo autem posteriorum libris scripsit, si renuntiaverit societati unus ex sociis eo tempore quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actionem: nam si emimus mancipia inita societate, deinde renuntiës mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit: hoc casu quia deteriorem causam meam

facis, teneri te pro socio judicio. Hæc omnia verba, quæ recitavi, sunt valde obscura, adeo ut nemo interpretum ausus sit ea attingere, eorumve interpretationem addere: conticescunt hoc loco omnes; ac plane se ejus loci difficultatem videre, quamvis videant, tamen dissimulant. Mihi videtur Labeo loqui de venalitiariis, qui et mangones dicuntur, qui societatem coeunt ad mancipia coemenda et vendenda, *ut l. justissime*, §. 1. *de ædil. edict.* Ex quibus si quis renuntiaverit societati eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, quia ceterorum, inquit Labeo, sociorum deteriorem causam facit, ceteris tenetur actione pro socio in id quod interest. Cur ita? Ratio est explicatu difficilis simul atque species, speciei ve explanatio. Qui renuntiat societati mancipiorum venalium, socios provocat ad divisionem. Ita est: quæ quia commode explicari non potest, ut est in Institution. nominatim scriptum de hominibus, qui in divisionem veniant, in titulo *de offic. judic.* quia, inquam, hominum sive mancipiorum divisio commode explicari non potest, propterea quod homines numero non dividuntur, ut puta si sint 10. inter duos socios, non ita dividuntur, ut unus habeat quinque, alter totidem homines, ita non dividuntur, sed singuli pro partibus indivisis, *l. in stipulationibus*, *de verb. obligat. l. cum Stichus, de solut.* Ideo res necessario, quoties de dividendis mancipiis communibus agitur, deducenda est ad licitationem, ad quam etiam extranei emptores admittuntur, nedum socii, *l.* 3. *in fine*, *C. comm. divid.* penes quos extraneos si licitatio remanserit, mancipia eis addicuntur, adjudicantur, quæ adjudicatio est venditio necessaria, non voluntaria, *l. si pignori*, *famil. ercisc.* Et hac ratione modove, si coacti fuerint socii mancipia vendere, eo tempore quo ea vendere non expediebat, forte quod tunc præ ingenti copia venalium, quos alii in urbem mangones invexerant, viliora essent mancipia, vili venderentur, eo nomine is, qui renuntiavit tam intempestive societati, ceteris, quorum causam deteriorem fecit, tenetur actione pro socio in id quod interest. Et hoc est quod Labeo scripsit, *committere*, id est, incidere in actionem pro socio socium, qui renuntiavit societati eo tempore, quo sociorum vel socii interest non dirimi societatem. Nam si *emimus*, inquit, etc. Et hanc quoque scripturam Labeonis Proculus probat, ut subjicit, cum hac exceptione tamen: *Si societatis non intersit*: sic Florentiæ recte, *si societatis non intersit dirimi societatem*, quod pro eo est, ac si dixisset, nisi societatis intersit dirimi societatem, distrahi mancipia quocunque pretio, forte quod sint nequissima, aut inutilissima. Non est culpandus, qui renuntiavit societati, quia id expedit societati, etiamsi forte, et in hoc est vis, etiamsi forte cujusdam ex sociis privatim intersit societatem non dirimi: forte quod in casum non diremptæ societatis ab extraneo stipulatus sit, et speret magnum aliquod emolumentum. Sed magis spectandum et servandum est, quod societati expedit, id est, quod in commune pluribus utile est, ut in *l. in re communi in fine*, *de servit. urb. præd.* quam quod expedit uni tantum. Et eleganter (quæ verba signanda sunt) semper enim non id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit, quod universitati expedit, non quod singularitati. Joannes hoc loco legit male, aut intelligit male hunc locum, perinde ac si in eo scriptum esset, *si societatis intersit non dirimi societatem,* trajectis verbis. Quandoquidem recte Florentini: *si societatis non intersit dirimi societatem.* Sic legendum, *si societatis non intersit*, non, *si societatis intersit non dirimi societatem.* Et mirum in modum mihi placet glossa ad hæc verba, *ex tempore,* dempto ultimo commate, quod est ex Joanne. Verum huic exceptioni Proculi mox additur alia exceptio, exceptio exceptionis his verbis, *hæc ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit*, id est, si de hoc, quo de agitur, aliud in coeunda societate conventum non sit, puta, ut etsi vel unius socii interesset societatem non dirimi, etiamsi societatis non interesset ne dirimeretur, si id convenit, si vel unius interesset non dirimi: hoc enim casu, is, qui renuntiat societati, et cujus interest, ex pacto convento, tenetur actione pro socio. Et ita Græci rectissime hunc locum interpretantur: Εἰ μὴ ἄρα ἰδικῶς τοῦτο συνεφωνήθη, ἄςε καὶ μὴ βλαπτομένης τῆς κοινωνίας, εἰ ἐμὲ μόνον συμβῇ ζημιωθῆναι ἐκ τῆς ἀπαγορεύσεως ἔχειν μετὴν πρὸ σόκζιω, id est, *si non specialiter convenerit, ut et si non læderetur societas, si vel mihi noceret renuntiatio societatis, ego haberem actionem pro socio.* Est rectissima interpretatio, Latini perperam omnes. Et ita accipienda sunt hæc verba. Si non convenerit, ut et intempestive a societate recedere liceat, quasi scilicet tunc liceat etiam intempestive societate abire. Verum hoc pactum arbitror supervacuum atque injustum esse, quod et hic glossa tentavit, non pertentavit, quia etsi non convenerit, ut liceret quandoque abire societate, tempestive et opportune licet abire, atque etiam intempestive, licet id non convenerit ex justa causa, cujusmodi multæ justæ causæ recensentur in *l.* 14. §. *ult. et* 15. *et* 16. *sup. h. t.* Inter quas in *l.* 16. necessaria peregrinatio, puta si socius reipublicæ causa diu et invitus abfuturus sit, hoc casu etiam intempestivo tempore renuntiare societatem potest, quam etiam esse justam causam renuntiandi mandati Paulus scribit 2. *Senten. tit. de mandatis*, et aperte *lex* 9. *de procurat.* ubi tamen

peregrinationem necessariam, quæ est ea, quæ suscipitur reipub. causa, ut demonstrat *l. 8. in fine, eod. t. de procur. et l. 16. hoc t.* Accursius male modo accipit perperam pro peregrinitate, quæ per deportationem contingit (Aliud enim est peregrinatio, longe aliud peregrinitas. Perigrinantur etiam cives, et redacti in peregrinitatem non sunt cives) modo, et id quoque perperam, peregrinationem accipit pro ea, quæ instituitur religionis causa, veluti ad sanctum Jacobum, inquit, de qua evidens est nihil cogitasse auctores nostros, et de qua extat elegans oratio Gregorii Niceni περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλυμα: et in ea elegans sententia: Θεοῦ προσεγγισμὸν τοπικὴ μετάθεσις οὐ κατεργάζεται. Verum ad rem: præter ea, quæ paulo ante dixi, etiam si ita convenerit, ut intempestive societate abire liceat sine justa causa, dico pactum non valere, quod sit contrarium bonæ fidei, quæ maxime in contractu societatis, per quam jus quoddam fraternitatis exuberare debet: exuberare, ut ait *l. 3. C. eod. tit.* Et sane sicut si convenerit ne abeatur societate intra certum tempus, ne discedatur societate intra certum tempus, nihilominus spreta conventione discedere licet ex justa causa, *dict. l. 14.* par est et æquabile, ut et ex diverso, si convenerit, ut abeatur societate quandocunque libuerit, ne liceat tamen id facere intempestive, et absque justa causa. Et eodem modo *d. l. 14.* ostendit supervacuum esse pactum, ne abeatur societate, quia et illo pacto omisso abire non licet intempestive sine fraude, sine damno suo; intempestiva renuntiatio ipso jure societatis in æstimationem venit, *l. 17. §. ult. h. t.* Et rursus illo pacto interposito, ne abeatur societate, nihilominus tempestive abire licet, nemo enim invitus in communione detinetur, *l. ult. C. com. divid.* Et ita explicanda sunt quæ pertinent ad tertium exemplum. Quartum exemplum est etiam intempestivæ renuntiationis in §. *item qui societatem.* Si societas contracta sit ad tempus, ut ad decennium, et unus societati renuntiaverit ante tempus, ante decennium: nam et hoc casu, qui renuntiavit ante tempus, socios quidem a se liberat, verum ipse se a sociis non liberat, et claudicat renuntiatio sive distractio societatis. Itaque lucrum, quod postea alii socii fecerint, id ei, qui ante tempus renuntiavit societati, communicare non tenentur, damnum tamen communicant si quod incurrerit. Excipitur semper quod et hic §. adjicit, justa et necessaria causa renuntiandæ societatis ante tempus, quales, ut dixi, multæ enumerantur in *l. 14. 15. 16. sup.* Et convenienter Græci etiam hic apponunt exemplum necessariæ peregrinationis susceptæ Reipubl. causa, διὰ δημοσίαν ἀποδημίαν. Finito tamen tempore liberum est unicuique abire societate, quia id fit sine dolo malo. Hæc sunt quatuor exempla dolo malo factæ renuntiationis, quibus addi etiam potest quintum exemplum ex *l. 71. §. 1. sup.* Si absenti renuntietur societas, neque enim recte renuntiatur, nisi quæ præsenti renuntiatur: ut procuratori ejus, ut dicemus in §. *renuntiare,* si absenti renuntietur societas, lucrum quod absens fecerit, non communicabitur, damnum communicabitur; et contra damnum, quod presens fecerit, non communicabitur, lucrum communicabitur. Ut autem mandato renuntiari, et mandatori renuntiari dicitur promiscue in titulo superiore, ita in hoc titulo, societati, vel societatem renuntiare, et socios, vel sociis renuntiare, ut in §. *Labeo, supr. illo loco, deinde renunties mihi.*

Ad §. Renuntiare.

Nondum explicata sunt omnia, quæ pertinent ad renuntiationem societatis. Restat enim adhuc §. *renuntiare,* et §. *item rescriptum,* quo §. *renuntiare* ostenditur, socium societati renuntiare posse, non per se tantum, sed etiam per procuratorem, qui specialiter mandaverit, ut socios, vel sociis renuntiet, se a societate discedere. Itemque per procuratorem omnium bonorum, qui generale mandatum habet: nec enim hac in causa exigitur speciale mandatum, sufficit generale, quo et inter alia multa, et hoc videtur procuratori mandare dominus, ut cum ei id esse fuerit visum ex sua utilitate, renuntiet societati. Itaque procurator, qui generale mandatum habet, quive liberam administrationem, quod idem est, si renuntiat societati, cum id ei utile domino expedire videtur, id facere videtur ex voluntate domini, qui ei permisit omne arbitrium rerum utilitatumque suarum: nec aliter irrita est renuntiatio facta a procuratore, qui generale mandatum habet, quam si dominus specialiter eum prohibuerit renuntiare societati: specialis prohibitio est necessaria, speciale mandatum non est necessarium: paucissimæ sunt causæ, in quibus speciale mandatum requiri solet, quæ notari solent ad *l. Pomponius, de procurat.* Idem vero observatur in curatore furiosi: nam et et hic societati renuntiat recte, quam furiosus cum aliis contractam habet, *l. ult. C. eod. t.* ubi tamen Justinianus, qui est auctor illius legis, ea de re maxime olim dubitatum fuisse ait. Cur ita? quia curator furiosi, non videtur renuntiare societati voluntate domini, propterea quod furiosi nulla est voluntas. Procurator autem universorum bonorum videtur habere voluntatem domini sana mente præditi. Sed tamen idem Justinianus utilitatis causa admisit in curatore furiosi. Contra in §. *seq.* ostenditur, non tantum præsenti socio renuntiari posse, sed etiam procuratori absentis. Verumtamen, ut Servium notasse Alphenus refert, liberatur qui-

dem statim is, cujus procuratori renuntiatur: liberatur, inquam, ab eo, qui renuntiavit, sed non etiam vicissim ille, qui renuntiavit, liberatur ab eo, cujus procuratori renuntiatum est, antequam dominus ratam renuntiationem habuerit, quæ procuratori suo facta est: si enim ratam eam non habuerit is, cui renuntiavit, ab eo non liberatur, sed et commodum, quod post renuntiationem acquisivit, ei communicare debet: detrimentum autem ipse solus sufferre, et contra ex compendio, quod post renuntiationem fecit is, cujus procuratori renuntiavit, ex eo compendio partem non feret, detrimenti autem, quod fecerit partem præstabit. Itaque hoc casu, id est, si procuratori socii absentis factam renuntiationem dominus ratam non habuerit, idem servabitur, quod in superioribus quinque casibus, quos supra exposuimus: Si socio (hic est primus) socius omnium bonorum renuntiaverit dolo malo, ut obvenientem sibi hæreditatem solus acquireret: Si (hic est secundus) societate coita ad rem emendam societati renuntiaverit quis, ut eam rem solus emeret suo nomine: Si (hic est tertius) contracta societate mancipiorum emendorum et vendendorum eo tempore renuntiaverit quis, quo mancipia sunt vilia, et bene vendi non possunt: Si (hic est quartus) ad tempus contracta societate, ante tempus renuntiaverit, sine justa causa: Si (hic est quintus casus) in *l.* 17. §. 1. *inf. h. t.* Si absenti socio renuntiaverit, qui procuratorem nullum reliquerat, ut puta si adhibitis testibus protestatus fuerit se a societate recedere. His quinque casibus addatur sextus ex hoc §. si procuratori absentis renuntiaverit, et absens ratam renuntiationem non fecerit. Verum ex diverso, si dominus ratam renuntiationem fecerit factam procuratori suo, is, qui renuntiavit, statim ab eo tempore, quo renuntiavit, obligatione societatis liberatus esse intelligitur, perinde atque is, cujus procuratori renuntiavit, quia ratihabitio retrotrahitur, retro recurrit, ut ait *lex si fundus*, §. 1. *de pignor.* Et ideo, quod interim compendii fecerit is, qui procuratori renuntiavit, absenti communicare non cogitur: nec retro absens, quod interim damni fecerit, ejus partem ab eo desiderare potest. Et hoc distat maxime hic sextus casus a superioribus quinque: quoniam in superioribus nulla apparet ratio ex post facto confirmandæ liberationis in persona ejus, qui fraudulenter vel intempestive societatem renuntiavit, Et in casu 5. qui est *d. l.* 17. §. 1. quamvis dicat, absenti facta renuntiatione quoad is scierit, sic ait, *quoad absens scierit*, eum, qui renuntiavit, absentem a se liberare, non se ab absente, claudicare liberationem: non hoc vult, scientiam illius, si postea sciverit sibi renuntiatum, non vult, inquam, scientiam illius retrotrahi, sed ab eo tantum tempore, quo scierit societatem renuntiatam, liberationem contingere ex parte ejus, qui renuntiavit. Et hæc sunt, quæ pertinent ad §. *renuntiare*, et §. *item scriptum*. Sequitur §. morte:

Ad §. Morte.

Hactenus dixit de ratione distrahendæ societatis per renuntiationem omnium, vel unius: nunc dicere incipit de morte, qua constat dirimi societatem, etiam morte unius, adeo ut inter superstites societas non perseveret, quamvis numero plures sint, nisi, ut ait, aliud in coeunda societate convenerit, puta ut mortuo uno, ceteri in societate permanerent: alioquin, vel unius morte omnium societas dissolvitur, quod etsi plures sint, qui compromiserint in arbitrum, eodem modo observatur: nam morte unius, etiamsi superstites sint plures, in personam omnium solvitur compromissum, *nisi*, est eadem exceptio, nisi, ut ait *lex diem*, §. 1. *de recept.* ceterorum facta sit mentio, id est, nisi convenerit, ut uno mortuo in ceterorum persona compromissum perseveraret. Est eadem exceptio, citra quam vel unius morte dissolvitur omnium societas. Hæres autem socii, etiamsi convenerit, ut uno mortuo in superstitibus societas perseveraret, in societatem non succedit, neque vero, ut succedat: conventione effici potest, *l.* 59. *sup.* quæ tamen conventio in compromisso recipitur: puta si convenerit, ut compromissum etiam obliget hæredem, si quis forte compromittentium moriatur re nondum judicata, *d. l. diem*, §. 1. *et l. non distinguemus*, §. *sed si et hæredes.* *et* §. *propen. eod. tit.* Et in hærede socii placet valde ratio §. *solvitur, Institut. de societ.* *quia*, inquit, *qui societatem contrahit certam personam sibi elegit*, certæ personæ industriam, vel ingenium, nec ejusdem est animi erga hæredem ejus, quem sibi socium elegit, aut possit esse, cum sit incertus, nec forte, ubi certus extiterit aliquis hæres, mortuo socio, is ejusdem naturæ et ingenii erit: inter artifices longa est differentia *l. inter*, *de solut.* et ut est in proverbio, πόρρω τὰ φρύγων καὶ περσῶν ἐστὶν ὁρίσματα, et ex eod. §. *solvitur*, rectius lege in hoc §. *morte: Morte unius societas omnium dissolvitur*, Basilica; πᾶσα ἡ κοινωνία *omnis societas*, quod nihil est aliud, quam societas omnium dissolvitur, etsi consensu plurium coita sit, plures vero supersint. Et ita est in Institutionibus. Placet etiam ratio, quæ pene eadem est, §. *societas infr.* societatem ideo non sequi hæredem, ne alioquin invitus quis socius efficiatur, cui non vult, puta hæredi, quod ei non placet, cujus industria, vel ingenium ei non placet, quod in societate maxime spectatur. Plus enim quandoque præstat ingenium socii, quam pecunia. Verum sequitur in hoc §. *morte*, quamvis verum sit societatem non tran-

sire in hæredem defuncti socii, hæredem socii non esse socium, tamen ex re communi, veluti communiter empta vivo socio, potest mortem ejus quæsitum lucrum hæredi, quam res sequitur, pro parte esse communicandum. Eademque est ratio damni postea facti, quod et supra antevertit dicere in §. *si in rem*, qui congruentius huic loco admotus fuisset. Ergo hæres, licet societatis successor non sit, est tamen emolumenti quæsiti ex re communi, sicut et rei, pro rata successor. Itemque damni in ea re postea facti. Præterea hæres socii explicare debet ea, quæ per defunctum inchoata et imperfecta sunt, *l.* 40. *sup. h. t.* Sicut hæres tutoris, quamvis non sit tutor, ea, quæ per tutorem defunctum, *l.* 1. *ff. de fidejuss. tut.* quæ cum illa 40. conjungenda est: utraque est ex eodem Pomponii libro, et ad idem etiam pertinet *l. pen. de admin. tut.* Et in his vero explicandis, quæ, ut hic loquitur Paul. ex antegesto pendent, id est, ex iis, quæ ante vivus socius gerere cœpit, si quid hæres dolo vel culpa sua admiserit, id jure societatis præstabit, id ipso jure societatis in æstimationem venit, et vicissim in eo hærede eodem judicio superstites socii dolum et culpam præstabuntur, ut *l.* 52. §. 1. *sup.* Fac alicujus negotii sive negotationis coitam societatem, veluti quarundam mercium emendarum et vendendarum, et unum ex sociis hoc negotium explicasse, confecisse, finiisse: certum quidem est, hoc casu finitam esse societatem, finito negotio, cujus inita erat societas, nec superesse aliud, quam ut compendii communisve pecuniæ divisio fiat, ut §. *si post, inf.* At si negotium illud ab uno ex sociis inchoatum fuerit, qui morte præventus id perficere non potuerit, ad hæredem ejus, ut diximus, negotii consummatio pertinet. Et ita hæc conjungenda sunt cum hoc §. *quod si.* Et hoc deinde subjicit, et ita est conjungendum, ut dixi, cum superioribus. Quod si illud negotium, ne inchoatum quidem fuerit, id est, si re integra, non quidem is, qui gerendum negotium in commune suscepit, sed alter socius vita decesserit, quo genere solvitur societas: deinde vero socius superstes, qui se id negotii confecturum communi nomine receperat, id confecerit: post finitam igitur societatem morte alterius socii, recte Paul. hoc loco eadem distinctione utitur, qua et supra usus est in mandato, *l. inter causas, ff. Mandati*, ut si ignorans socium vita decessisse, negotium illud confecerit, valeat societas, inquit, id est, ut hæres defuncto id, quod pro socio et communiter gessit, tueatur, et ratum habeat, et sit ex ea causa inter eum et socium superstitem actio pro socio, quia hoc casu, ut et de mandato dictum est, quamvis morte solvatur societas, non solvitur tamen obligatio, vel actio pro socio: sed si sciens mortem socii, ad negotium illud gerendum accesserit, quasi commune tunc, ut non valeat societas, id est, ut non sit ex ea causa inter eum et hæredem actio pro socio, sed ut perinde res habeatur, atque si sibi illud negotium gessisset: denique ut hoc casu, et societas, et obligatio societatis alterius morte solvatur, aut soluta intelligatur. Et interim observa, societatem hoc loco accipi pro obligatione societatis: ut emptionem sæpe pro obligatione empti: societatem, inquam, accipi pro obligatione societatis: quæ priore casu, id est, si ignoravit mortem socii durat, non etiam posteriore casu. His etiam addendus est omnino §. *societas.*

Ad §. *Societas, et* §. *publicatione.*

In quo §. ostenditur, quod dixi, in hæredem societatem non transire. Idem eadem ratione obtinere in adrogatore, ut in adrogatorem socii societas non transeat, ne alioquin alter socius invitus efficiatur socius adrogatori, qui forte non vult esse socius: ceterum adrogatus socius permanet: nam et filiusfamilias potest societatem coitam habere cum alio: societas est contractus: atqui filiifamilias ex omnibus contractibus obligari possunt, et obligare: Adrogatione igitur socii societas non dirimitur, quia non dirimitur etiam mancipatione, si filiusfam. qui est socius extranei, emancipetur a patre. Denique capitis diminutione socii minima non solvitur, ut *l.* 58. §. *si filiusf.* maxima et media capitis diminutione socii proculdubio dissolvitur, *l.* 63. §. *ult.* non minima, id est, si socius fiat servus, vel peregrinus, desinit esse socius, non etiam si fiat sui juris, vel alieni juris: minima capitis diminutio morti non comparatur, *l. intercidit, de condit. et demonst.* media quoque capitis diminutio, quæ irrogat peregrinitatem, quæ plectit, mulctat civitate, plerumque morti comparatur, veluti deportatio in insulam, quæ est media capitis diminutio, morti, inquam, plerumque comparatur, quatenus deportationem semper sequitur publicatio omnium bonorum, *l.* 5. *ad leg. Jul. pecul. l. ult.* §. *ult. C. de sent. pass.* quia enim fiscus in locum ejus succedit, deportatus pro mortuo habetur, ut ait §. *publicatione*, qui sequitur. Vivus successorem habet fiscum: ergo jam non vivus esse videtur. Viventis nulla est successio, aut si cujus sit viventis successio, veluti deportatis, is proculdubio pro mortuo consequenter habebitur, ut etiam est proditum in *l.* 1. §. *ult. de bon. poss. cont. tab.* et in *l.* 4. §. *pen. de bon. libert.* Expositæ sunt causæ dirimendæ societatis. Restant alia quædam in hac lege, quæ proxima recitatione explicabuntur.

Ad §. *Si post distractam.*

Expositis variis modi dissolvendæ societatis, actio-

nis mutatione, cessione bonorum, unius socii renuntiatione, morte, capitis diminutione maxima vel media, atque adeo publicatione bonorum omnium, aut ad certum negotium inita societate, illius negotii absoluto effectu, eo quoque demonstrato dissoluta societate, non continuo etiam dissolvi actionem pro socio. ut puta, si socius mortuo altero socio, cum hoc ignoraret, ad commune negotium aliquod accesserit, qui utique et gesti hujusce negotii nomine adversus hæredem socii, quamvis dirempta sit societas habet actionem pro socio: sed si sciens morte socii diremptam esse societatem, commune negotium aggressus fuerit, et gesserit, non esse actionem pro socio. Idem nunc docet in §. *si post distractam*: si quis sciens morti socii, vel alio modo distractam esse societatem, aliquid in communem rem impenderit, non esse actionem pro socio, ut id quod impendit ejus actionis beneficio consequatur, quia ut ait in hoc §. pro socio hic communiter non gessit, quæ verba sunt ex formula ipsa edicti, et actionis pro socio, *quod pro socio, communiterve gestum sit.* Et ideo sub hoc titulo diligenter explicabitur quid* sit societas, quid communiter gestum, *l.* 31. *et trib. seq. sup. hoc. tit.* Et observandum in ea formula, sicut et in multis aliis formulis juris, disjunctionem illam *communiterve* pro conjunctione accipi, quia de communiter gesto specialis nulla prodita est actio, sed pro socio simul, et de communiter gesto agitur contracta societate. Hac autem ratione, quamvis illo casu non sit actio pro socio, si quis sciens post distractam societatem aliquid in rem communem impenderit, est tamen actio communi dividundo, in quam (quia distracta societate nihilominus divisio rerum superest, et divisio rerum communium) venit quod in rem communem impensum est, ut id sociorum quisque agnoscat pro sua parte, *l.* 4. §. *sicut, com. divid.* Si quid manente societate socius impenderit in rem communem, proculdubio id venit in actionem pro socio: sed si post distractam societatem impenderit, id non potest deduci in actionem pro socio, communiterve gestum non videtur post distractam societatem, sed venit in actionem communi dividundo: quia actio communi dividundo mixta est actio, tam in rem, quam in personam. Actio autem pro socio, ut in universum doceam, quid destet ab actione communi dividundo, actio pro socio est in personam, *l.* 1. *comm. divid.* In actione pro socio, ut hic §. ostendit, id tantum venit, quod pro socio communiterve gestum est. In actione communi dividundo etiam id venit, quod non pro socio communiterve gestum est. Item actio pro socio est ex contractu societatis: actio communi dividundo competit etiam si contracta societas non sit: nam res sine societate voluntaria potest esse communis, ut si duobus conjunctim et communiter eadem res donata, vel legata sit, *d. l.* 31. *et seq. sup. l.* 2. *comm. divid.* Item actio pro socio, quod est certissimum, famosa est, quæ omni ex parte est directa, non actio communi dividundo. Item actione pro socio non fit cuiquam adjudicatio rei communis: quia in ea actione ea de re non agitur, sed de dolo, de culpa sociorum de rationibus reddendis, quæ tamen adjudicatio fit in actione communi dividundo, *l.* 43. *sup. hoc tit.* Præterea in actione pro socio veniunt nomina debitorum, ut et eorum ratio habeatur communiter inter socios. Nomina tamen debitorum non veniunt in actionem communi dividundo, *d. l.* 43. Quia ipso jure (hæc est ratio) nomina inter socios divisa sunt pro partibus, quas in societate habent, exemplo nominum hæreditariorum ex 12. tabul. Et ad hoc maxime pertinet quod sequitur in §. *si communis.*

Ad §. Si communis.

Hic §. est de actione pro socio, qua socii agunt cum socio, penes quem pecunia et arca communis est, id est, cum magistro societatis, quotiens quæstus, vel alicujus negotii coita societas est, de quo *lex* 14. *de pact.* pactum magistri societatis ceteris et prodesse, et obesse. In actione autem pro socio, qua socii experiuntur cum magistro societatis, ut in hoc §. *si communis* ostenditur (qui in hanc rem est singularis) primum deducitur, detrahitur ex communi pecunia, quod alicui sociorum abest propter societatem, ut si in societatem, ea manente, aliquid de suo impenderit, vel si quod propter societatem, damnum senserit in rebus suis, et eo deducto, deinde spectatur quantum cuique debeatur ex quæstu, et pecunia communi pro partibus, quas in societate habeat: res corporales veniunt in actionem communi dividundo, *l.* 4. *in princ. comm. divid.* pecunia, quæ debetur cuique ab eo, qui positus est supra pecuniam et arcam communem, quique rationes societatis administrabat, qui erat magister societatis, venit in actionem pro socio, ut quod cuique debetur de pecunia communi pro rata, ἀναλόγως, id ei præstetur, ubi scilicet primore loco ex pecunia communi satisfactum erit ei, cui de suo aliquid ob societatem abest: ea enim tantum pecunia intelligitur esse communis, quæ eo deducto superest, quasi ære alieno societatis, ut vulgo dicitur, *bona intelligi, quæ deducto ære alieno supersunt*, *l. subsignatum*, §. *bona*, *de verb. signif.* Sic dicito: Bona communia intelligi, quæ supersunt deducto eo, quod alicui sociorum de suo ob societatem abest. Id enim est

æs alienum societatis præcipuum, quod ante omnia deduci oportet, antequam socii pecuniam inter se partiantur: denique prior est causa ejus, qui de suo proprio, quam qui de communi debito agit, quæ est sententia hujus §. *si communis*. Ex quo etiam intelligimus actionem pro socio, generalem scilicet, quæ est supputandis, et reddendis rationibus, de restituenda societate: actionem, inquam, pro socio generalem inter socios partiri, quo verbo in hanc rem utitur *l.* 67. §. *si unus*, inf. actionem, inquam, pro socio generalem inter socios partiri pecuniam communem, quam magister societatis singulis debet, quod et *l.* 63. §. *si cum tres, sup.* ostendit. Actio pro socio partitur: actio communi dividundo dividit. Non est idem partitio, et divisio. Partitio fit numero, et venit in actionem pro socio: divisio fit specie, veluti regionibus certis unius fundi cuique sociorum adjudicatis, vel singulis sociis, singulis rebus adjudicatis: vel uni adjudicata re in solidum, eidemque injuncta præstatione æstimationis pro parte, quam persolvat alteri, quæ res omnis desiderat arbitrum, nec sine arbitro expediri potest, qui faciat adjudicationes æquas. Partitio autem, quæ fit numero, ipso jure societatis inter socios, sine arbitro peragitur. Hæc est nostra differentia inter partitionem et divisionem: suam aliam habent rhetores, et Dialectici, partitionem esse totius, divisionem generis, partitionem infinitam, divisionem finitam. De actione pro socio notandum etiam hoc est, quod proponitur in §. *pen.* hujus legis.

Ad §. pen.

Hac actione plerumque agi distracta societate de reddendis rationibus, et partienda pecunia communi, de reddenda ratione doli et culpæ generali judicio, ut *l.* 5. *C. eod. tit*: Si jam tibi, inquit, pro socio nata est actio, id est, si distracta et finita societas est, vel etiam eodem judicio generali agi, ut distrahatur societas, sicut dixit initio hujus legis, si ideo, inquit, agatur pro socio, ut distrahatur societas; pro socio igitur generali judicio agitur distracta societatate, vel ut distrahatur societas. Nonnunquam vero hic ostenditur pro socio agi etiam manente, et mansura societate, ut si societas vectigalium coita sit inter publicanos, quam societatem, quod sit ampla et negotiosa valde, et variis sæpenumero implicita contractibus, non utique semper, neque temere eam distrahere expedit, atque ideo nec agere pro socio generali judicio, ut distrahatur, sed agi potest speciali judicio, puta ut quod vectigalium unus ex sociis exegit, et sibi retinet, id in commune conferat. Idem de qualibet societate privata dici potest, ut *l.* 74. *inf. h. t.* Socius omnium bonorum rem, quam sibi emit, actione pro socio communicare cogitur. Et in *l.* 52. §. *idem Papinianus, sup.* fratres, qui fecerunt societatem omnium bonorum judio pro socio agunt, manente et mansura societate, ut et castrensia, et quasi castrensia, veluti stipendia, congiaria, donativa, salaria, in commune redigantur, non veniant in collationem bonorum in successione ab intestato, veniant tamen in societatem omnium bonorum.

Ad §. ult.

In §. ult. hujus legis, ostenditur, in societatem omnium bonorum venire dotes uxorum, quia et eæ in bonis maritorum sunt, *l. quamvis, de jure dot.* quoniam Paul. ait in illo §. *ult.* si unus ex sociis omnium bonorum maritus sit, et distracta societate constante matrimonio agatur communi dividundo: si unus, inquam, ex sociis universorum bonorum sit maritus, et distracta societate constante matrimonio agatur communi divid. ait, maritum, quia sustinet onera matrimonii, in judicio communi dividundo debere dotem præcipere κατ' ἐξαίρετον quoniam dos est pensatio onerum matrimonii, quod adhuc manet. Itaque in judicium communi dividundo officio judicis præcipuo jure sibi præcipiet dotem, ut *l. si maritus, et l. fundus, qui dotis, famil. ercisc. l.* 2. *C. eod. t.* Vel si jam soluto matrimonio, atque adeo finitis oneribus matrimonii, distracta sit societas, et agatur communi dividundo, eadem die dotem præcipere maritus debet, qua et reddere uxori, veluti præsenti die, si dos consistat in corporibus, vel annua, bima, trima die, vel hodie annua die, si constat in iis, quæ pondere, vel numero, vel mensura constant, sicut generaliter dicitur in *l.* 27. *et* 28. *sup.* Omne æs alienum, quod manente societate omnium bonorum in rem communem contractum est, sua die de communi solvendum: puta si debeatur in diem, vel sub conditione, non ante de communi esse solvendum, quam dies venerit, quo creditori solvi debet. Et interim si agatur communi divid. distracta societate, socio, qui æs alienum contraxit, ceteros cavere debere de indemnitate, cavere debere defensum iri eum adversus creditores, quum dies venerit exigendi æris alieni, vel cum conditio extiterit, ut *l. cum socii, sup. comm. divid.* Verum ut subjicitur in *l. seq.* si soluto matrimonio dos restituenda non sit, id est, si dos cedat lucro mariti, puta ex conventione: tunc dotis præceptioni nullus est locus, quoniam tunc dos venit in judicium communi dividundo, ut dividatur inter socios, non etiam, ut præcipua remaneat apud virum.

Ad L. LXVII. eod.

Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum : pretium dividi debet ita, ut ei caveatur indemnem eum futurum : quod si jam damnum passus est , hoc ei præstabitur. Sed si pretium communicatum sit sine cautione, et aliquid præstiterit is , qui vendidit, an , si non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest, a ceteris debeat ferre? Sed Proculus putat, hoc ad ceterorum onus pertinere, quod ab aliquibus servari non potest. Rationeque defendi posse: quoniam societas cum contrahitur, tam lucri , quam damni communio initur.

§. 1. *Si unus ex sociis, qui non tutorum bonorum socii erant , communem pecuniam fæneraverit, usurasque perceperit: ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine fæneraverit. Nam si suo nomine , quoniam sortis periculum ad eum pertinerit , usuras ipsum retinere oportet.*

§. 2. *Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio , judicio societatis servabit et usuras , si forte mutuatus sub usuris dedit. Sed et si suam pecuniam dedit , non sine causa dicetur, quod usuras quoque percipere debeat, quas possit habere, si alii mutuum dedisset.*

§. 3. *Non alias socius in id , quod facere potest, condemnatur, quam si confitetur , se socium fuisse.*

Sunt adhuc ex libro 32. leges tres, quæ pertinent ad actionem pro socio, *l.* 67. *hoc tit. et l.* 16. *de reb. cred. et l.* 6. *de compensat.* In principio legis 67. ponit , unum ex sociis rem communem vendidisse consensu sociorum. Recte *consensu sociorum* . Nam citra eorum consensum plus sua parte alienare non potuit, etiamsi totorum bonorum socii fuerint , ut in *l.* 68. *in princ. hoc tit.* videlicet ante dictatam judicium communi dividundo , plus sua parte alienare non potuit sine consensu ceterorum : nam post dictatum judicium communi dividundo ne partem quidem suam alienare potest, nisi ceteri consenserint, *l.* 1. *C. comm. divid. l.* 3. *C. de commun. rer. alien.* ne alioquin quid invitis sociis jam cœpto judicio divisionis subtrahatur, subducatur, quia fieri potest , ut eo judicio tota ea res uni adjudicetur. Et idem hoc ipso libro Paulus scripsit de pecunia communi in *l.* 16. *de reb. cred.* quam prius explicare occupabo.

Ad L. XVI. de Reb. cred.

Si socius propriam pecuniam mutuam dedit , omnimodo creditam pecuniam facit , licet ceteri dissesserint. Quod si communem numeraverit, non alias creditam efficit, nisi ceteri quoque consentiant: quia suæ partis tantum alienationem habuit .

Sent. leg. 16. hæc est, ut nisi ceteri socii consentiant , non possit socius communem pecuniam mutuam dare , nisi pro parte sua. Ex quo sequitur , eum , si communem pecuniam ex arca communi mutuam dederit, non consentientibus ceteris, quia totam eam non fecit accipientis, non habere totius pecuniæ condictionem, nisi tota bona fide consumpta sit ab eo , qui mutuam eam accepit , cum eam existimaret esse dantis propriam in solidum. Quo casu , id est , si bona fide consumpta sit , etiam non esse condictionem ex numeratione , sive condictione de rebus creditis , sed esse condictionem ei, qui pecuniam mutuam dedit, ex consumptione bona fide facta, quæ conciliat mutuum, quæ condictio dicebatur etiam a veteribus *condictio de bene depensis*, id est, bona fide consumptis : interim ante consumptionem partem suam duntaxat condicere posse condictione *de rebus creditis.* Ut si sint tres socii certæ negotiationis , vel etiam omnium bonorum ex æquis partibus , et ex communi pecunia , et unus crediderit 30. non consentientibus ceteris , 10. tantum condicere potest ex numeratione , sive ex mutui causa , si pecunia extet, si bona fide consumpta sint triginta , *l.* 13. *§. ult. eod. t. l. si is cui nummos , de solut.* Propriam autem pecuniam , ut ait eadem l. 16. socius mutando etiam non consentientibus sociis , omnimodo creditam eam facit (*). Hæc est sententa legis 16. quæ locum etiam habet in re propria, ut scilicet res propria unus socii invitis ceteris , omnimodo alienari possit , si nondum societatis judicio eam communicare coactus fuerit , quum totorum bonorum societas coita erat , *l.* 72. *pro soc.* Nam antequam eam communicaverit, possit socius omnium bonorum videri proprium aliquid habere .

Regressus ad L. LXVII. Pro socio.

At ut jam nunc exponam l. 67. si unus ex sociis consensu ceterorum , ut oportet , rem communem vendiderit , pretium ejus veniet in actionem pro socio distracta societate : ita tamen , ut ei caveant ceteri de indemnitate , si forte cum eo emptor experiatur evictionis nomine, re forte evicta emptori : vel si emptor agat cum eo , qui vendidit , ceteri caveant de indemnitate , vel quod idem est de defensione , id est , defensuiri eum adversus emptorem , servatuiri eum indemnem omni damno , et quod ob eam causam emptori præstari oportebit, de communi præstituiri , sicut si aliud quodcun-

(*) *Vide Merill. lib. 1. variant. ex Cujac. cap.* 16.

que æs alienum socius societatis nomine contraxerit, eadem cautio indemnitatis, sive defensionis interponitur, *l.* 27. *et* 28. *h. t. l. cum socii, comm. divid.* Sed ut subjicitur in hac l. si prætermissa cautione hujusmodi, socius, qui vendidit rem communem consensu ceterorum, pretium communicaverit, id est, pretium in commune contulerit, ut divideretur sine cautione, ut dixi, qua tamen sibi prospicere debuit, et postea aliquid emptori præstiterit, nihilominus, etiamsi cautione sibi non prospexerit, a singulis sociis ejus, quod præstiterit emptori, partes feret, si modo omnes socii solvendo sint. At quid si quis ex sociis solvendo non sit? an inopia hujus onerat ceteros qui idonei sunt, qui pares solvendo sunt. Quod Cassius negasse videtur. Sed Proculi sententia verior est, ad onus ceterorum pertinere, quod ab aliquibus servari non potest: inopiam aliquorum onus esse ceterorum, qui locupletes sunt. Quod maxime notandum est in causa societatis. Et hujus sententiæ Proculi ratio hæc est, quia societas contrahitur non tantum ut lucrum, sed etiam ut damnum et periculum omne sit commune, *l.* 52. §. *quidam in fi. h. t.* id ergo periculum etiam venditor agnoscit pro sua parte: exempli gratia si tres sint socii, primus, secundus, tertius, et primo, qui rem communem vendidit consensu sociorum absint 300. quæ præstitit emptori: secundus autem nihil facere possit redactus ad incitas, ut loquebatur, ad inopiam extremam, primus, et tertius locupletes sint, primus a tertio consequitur 150. tantum: nam ipse primus inopiæ secundi onus pro parte sua sustinere debet. Sequitur §. 1.

Ad §. *Si unus.*

Supra dixit Paul. de pecunia communi credita ab uno ex sociis in *l.* 16. *de reb cred.* hoc loco agit de usuris, cum socius pecuniam communem fœnori occupavit, et quærit, an usuræ ille veniant in actionem pro socio, atque ita distinguit: aut societatis nomine, et periculo igitur, pecuniam communem fœneravit ex consensu sociorum: aut nomine, et periculo suo. Si societatis nomine fœneravit, usuras, quas percepit, venire in actionem pro socio, et esse partiendas, sive dividendas (nam dividere pro partiri nonnunquam accipitur) inter socios. Sed si suo nomine, et periculo pecuniam communem fœneraverit, si hoc fecerit, ut ad se nominis periculum pertineret, non ad socios, veluti pro pretio, sive pensatione periculi, æquum est, ut usuræ, quas perceperit, ad eum solum pertineant pro pensatione periculi suscepti. Quod comprobat aperte *l. postulante* §. *ult.* in illo loco: *Quia suo periculo fœneravit, ad SC. Treb.* Idemque leges hic notatæ ab Accurs. *lex si navis, de rei vindic. l. idemque,* §. *si mandavero procuratori, sup. t. prox. l. Titium,* §. *præfectus de adm. tut.* Quæ omnes leges valde faciunt ad hunc locum, et ostendunt, cujus est periculum nominis, sive contracti debiti, ejus etiam solius esse debere compendium usurarum. Huic autem distinctioni hujus §. eleganter Paulus notat locum esse, si socii non fuerint socii omnium bonorum. Nam si fuerint socii omnium bonorum indistincte, sive suo, sive societatis nomine socius pecuniam communem fœneravit, periculum sortis commune est, ergo Et usurarum emolumentum commune esse debet. Et hinc notant Græci rectissime, pecuniam communem fœnerare non esse eam convertere in suos usus, τὸ δανεῖσαι οὐκ εἶναι σύγχρησιν nam si esset σύγχρησις, sic vocant pecuniæ communis conversionem in proprios usus sine distinctione, socius, qui fœneravit, si illa fœneratio esset conversio in suos usus, usuras sociis præstare deberet, quasi ex mora facta reipsa, *l.* 1. §. 1. *de usur. l.* 60. *h. t. sup.* pecuniam, inquam, communem fœnori collocare non esse eam in usus suos convertere, non certe, si societatis nomine eam collocaverit, non item si suo nomine quia rem sui periculi fecit. Et idcirco hoc casu nullas pensitat ipse usuras sociis, sed quas percipit, sibi habet pro pretio suscepti periculi. Hæc omnia summe notanda sunt.

Ad §. *pen.*

In §. pen. hujus l. ostenditur, in actionem pro socio venire quod necessario de suo socius impendit in rem communem. ut *l.* 65. §. *si communis supr.* Quod necessario, inquam, de suo socius impendit in rem communem, manente scilicet societate, nam quod impendit post distractam societatem, venit in actionem communi dividundo, non in actionem pro socio, *d. l.* 65. §. *si post.* At si manente societate, necessario de suo impendit in commune negotium, proculdubio id venit: impendium illud venit in actionem pro socio. Imo veniunt et usuræ ejus impendii, ejusve pecuniæ, quas scilicet percipere potuisset, si alii suam pecuniam mutuam dedisset, quam impendit in commune negotium, vel etiam usuræ quas ipse dedit; pecuniam mutuatus sub usuris, quam in commune negotium impenderet, *l.* 19. §. *pen. de neg. gest.*

Ad §. *ult.*

Restat hujus leg. §. ult. in quo ostenditur, beneficium, quod habet socius omnium bonorum, non socius unius rei, ut ait *l.* 16. *de re judic.* ne socio condemnetur supra quam facere possit, supra vires facultatum suarum, quod quidem beneficium,

jus fraternitatis, quod societati inest, suasit socio dari omnium bonorum, quo cum socius agit, ut ait *l.* 63. *in princ. h. t.* hoc, inquam beneficium ei tantum dari, qui se socium esse confitetur, non qui, ut effugiat actionem pro socio, inficiatur se esse socium, ut *l.* 22. §. *ult. C. de re jud.* Inficiatori hoc beneficium non datur. Sicut ei ex pluribus fidejussoribus qui dolo malo inficiatur, se esse fidejussorem, non datur beneficium divisionis, sed condemnatur in solidum: qui negat se esse fidejussorem, amittit beneficium divisionis, quod pluribus fidejussoribus contulit epistola Divi Adriani. *l.* 51. §. *ita demum, de fidejuss.* Sicut et qui falso negat, se esse feudatarium, ne pareat domino, amittit feudum, ut constat ex libris Feudorum. Ex ratione autem dandi sociis hujus beneficii, quæ proponitur in *d. l.* 63. ut dixi, quia societas, inquit, quodammodo fraternitatem in se habet, societas scilicet omnium bonorum: ex ea, inquam, ratione intelligimus, eandem moderationem juris servari debere inter fratres. Quod tamen Accursius diffitetur. Verum si socium non possis damnare in solidum, cur possis fratrem? nam nec amicus nec socius pluris, imo nec tanti debet esse, quam frater ex præcepto Hesiodi:

Μηδὲ κασιγνήτῳ ἶσον ποιεῖσθαι ἑταῖρον.

aut sane tanti frater, quanti socius. Homerus in fine Odyss.

. . . . οὐ μέν τι κασιγνήτοιο χερείων,
Γίνεται, ὅς κεν ἑταῖρος ἐὼν πεπνυμένα εἰδῇ.

nulla fraterna conjunctio sanctior est, nulla necessitudo præponenda sanguinis conjunctioni. Cicer. ad Attic. *Posteaquam a fratre discessi, neminem pluris, quam te facio.* Ad actionem pro socio pertinet etiam *l.* 9. *de compensat.* quæ est ex hoc libro.

Ad L. IX. de Compensat.

Si cum filiofamilias, aut servo contracta sit societas, et agat dominus, vel pater, solidum per compensationem servamus. Quamvis si ageremus duntaxat de peculio præstaretur.

§. 1. *Sed si cum filiofamilias agatur, an quæ patri debeantur, filius compensare possit? Et magis est admittendum, quia unus contractus est: sed cum conditione, ut caveat patrem suum ratum habiturum, id est, non exacturum quod is compensaverit.*

Cum filiofamilias, vel servo contracta societate, si pater vel dominus agat pro socio, quoniam omnia jura, omnes actiones filius acquirit patri, si inquam, pater vel dominus ex contractu societatis habito cum filio, vel servo, agat cum socio, per compensationem, quod vicissim ei, cum quo pater agit vel dominus, debet filiusfamil. vel servus, servabit in solidum, quia dominus vel pater agendo, ratam societatem facere videtur. Et tamen si non ageret pater vel dominus, sed ageret socius filiifam. vel servi, in patrem vel dominum actione pro socio non ageret in solidum, sed de peculio tantum. Solidum quod non potest servari per actionem, servatur per compensationem quoniam æquum est, ut pater vel dominus, qui agit pro socio in solidum, et ex eadem causa patiatur compensationem in solidum. Quid autem fiet si agatur cum filiofamilias: (non ponitur cum servo, quia cum servo non potest esse actio) quid, inquam, si socius agat cum filiifamil. actione pro socio: an potest compensare filius, quod patri societas debet? Et respondet, posse: quia unus contractus est, id est, una societas, ex cujus causa patri quæsita obligatio est. Sed debet filius, si velit compensare quod patri societas debet cavere de rato, id est, patrem compensationem ratam et gratiam habiturum, nec exacturum quod is compensaverit. Et ita etiam quum pater agit pro socio in socium filiifam. cavere debet opposita compensatione de judicato solvendo, *l.* 3. §. *ult. rer. amot.*

Restant adhuc leges tres, quæ huic libro 32. adscribuntur, sed falso. Una est *l. 7. loc.* quæ reddenda est 34. Aliæ duæ sunt *l.* 1. *de rer. permut.* et *l.* 71. *ad l. Falcid.* quas libro proximo explicabimus. Explicit liber 32.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXIII. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. de Contrahend. emp.

Origo emendi vendendique a permutationibus cœpit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium, vocabatur: sed unusquisque secundum necessitatem temporum, ac rerum, utilibus inutilia permutabat: quando plerumque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper, nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica, ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum, æqualitate quantitatis, subveniret, eaque materia forma publica percussa usum, dominiumque non tam ex

substantia præbet, quam ex quantitate: nec ultra merx utrumque: sed alterum pretium vocatur.

§. 1. *Sed an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur. Veluti si ego togam dedi ut tunicam acciperem: Sabinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant: Nerva et Proculus, permutationem, non emptionem hoc esse: Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Græcorum ære, ferro, hominibusque vinum emere refert, illis versibus*

Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δὲ αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσι,
Ἄλλοι δὲ ἀνδραπόδεσσιν. Id est.
Hinc quidem vinum emebant comati Achivi:
Alii quidem ære, alii autem splendido ferro,
Alii vero pellibus, alii autem ips s vaccis,
Alii autem mancipiis.

[*Sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem: sicut illi*

Ἔνθ' αὖτε Γλαύκῳ Κρονίδης φρένας ἐξέλετο Ζεύς,
Ὃς πρὸς Τυδείδην Διομήδεα τεύχε', ἄμειβεν: Id est
Hic rursus Glauco Saturnius mentes exemit Jupiter,
Qui cum Tydide Diomede arma mutavit.

Magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias idem Poeta dicit.

Πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν. id est.
Emit possessionibus suis.

Sed verior est Nervæ et Proculi sententia: nam ut aliud est vendere, aliud emere: alius emptor, alius venditor: sic aliud est prætium, aliud merx, quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit.

§. 2. *Est autem emptio juris gentium, et ideo consensu peragitur, et inter absentes contrahi potest, et per nuntium, et per litteras.*

Cum egisset Paulus libro superiori de mandato et societate, hoc libro agere instituit de emptione et venditione, et libro sequenti de locatione et conductione. Qua ratione, et quæ superiori libro falso adscribuntur *l. 71. ad leg. Falcid. et l. 1. de rer. permutat.* quæ sunt de emptione et venditione, non de mandato, vel societate, huic libro reddendæ sunt, quod et *dictæ leg. 1. de rer. permut.* conjuncta *lex 1. de cont. empt.* a qua mox incipiam, manifestum faciet. Eademque ratione *lex 7. locati* quæ est de locatione et conductione, et falso etiam adscribitur libro superiori, reddenda est libro sequenti. Tractaturus autem hoc libro 33. Paulus de contractu emptionis et venditionis, primum docet, emptionem et venditionem originem et causam cœpisse a permutatione, qui contractus longe vetustior est emptione et venditione. Nec enim fuit olim ulla emptio venditio, ulla locatio conductio, ullusve nummorum usus, sine quibus emptio venditio, locatio conductio non consistit. Ulpianus in *l. 2. hoc tit. sine pretio*, inquit, *nulla venditio est*, id est, sine conventione certi pretii, quod in pecunia numerata consistat. Idemque de locatione dicendum est, quæ dicitur proxima esse emptioni et venditioni, et iisdem regulis juris constare, *l. 2. loc.* Et inde Papinianus in *l. pacta, inf. hoc. tit.* emptionis substantiam ex pretio consistere. Et Ulpianus in *l. 19. §. pen. de æd. edict.* emptorem esse eum, qui pretio emit, id est, qui pro re sive merce, quam a venditore sumpsit, certos nummos adnumeravit. Nummis emuntur res, non rebus: aut quum res rebus emuntur, permutatio id potius est, vel quod idem est contractus do ut des, *l. naturalis, §. 1. de præscript. verb.* ut si togam do, ut tunicam accipiam: si bovem do, ut servum accipiam: neque enim in permutatione ullum pretium, ullive interveniunt nummi, sed est in ea utraque merx, non ut in emptione venditione aliud merx, aliud pretium. Cajus Solinus de Silurum agente: *Custodiunt*, inquit, *morem vetustum, nundinas, et nummum refutant: dant res et accipiunt, mutationibus necessaria potius, quam pretiis parant.* Et in hoc quidem genere negotii, quod permutatio dicitur necessitas, atque indigentia rerum, est modus rerum, mensura rerum, συμμετρία, quod ut arbitror ex Aristotele, qui hoc scripsit libro 5. et hic Paulus significat in hac *l. 1.* dum ait: *Pro necessitate temporum et rerum* (duplicem speciem necessitatis notat) *utilia inutilibus permutare: quando plerunque evenit, ut quod alteri superest, alteri desit.* In negotio autem emptionis et venditionis nummus est mensura rerum, et ea quidem longe certior et verior. Quia enim vix una res alii unquam ex æquo per omnia respondet, ea res plurimum inæqualem facit rerum permutationem. At nummus semper facit æqualem. Denique, ut idem Philosophus ait, in indigentiæ locum tandem, quia nec semper ea concurrebat ex utraque parte contrahentium, aut si concurrebat, non semper ex utraque parte erat æqualis, ita ut semper faciendæ permutationis rerum copia esset, aut æqua potestas, successit nummus ex instituto, et quasi compacto Reipublicæ, qui res omnes metiretur, quique apud eum, qui in præsenti forte nulla re indiget, esset veluti sponsor, quo fretus id, quo postea quandoque indigere cœpisset, sibi compareret: *Electa*, inquit, *est materia, cujus publica, ac perpetua æstimatio difficultatibus permutationum æqualitate quantitatis subveniret.* Electa est materia ἐξ ὑποθέσεως, ut ille ait vel

κατὰ συνθήκην, quasi ex communi conventu, ex communi Reipub. sponsu. *Ejus publica*, inquit, *et perpetua æstimatio.* Publica æstimatio est, cujus forma publica, sive character publicus est, index æstimationis, et potestatis cujusque nummi. Eademque æstimatio, ut ait, *perpetua est*, quia etsi contrario consensu populi mutari æstimatio possit, vel tolli penitus reprobatis nummis, tamen certa plerumque est, aut simpliciter certa est, non arbitraria, publica, non privata. Quod publicum est, id auguramur fore perpetuum. Certa nummorum æstimatio, ut ait *l. 3. de in lit. jur.* Et ideo quum nummi in judicio petuntur, nunquam defertur jusjurandum in litem; quia defertur ejus rei, qua de agitur, æstimandæ. Atqui nummorum æstimatio certa est, *d. l. 3.* Qua quidem æstimatione, ut dixi, metimur res, omnes quæ mercis numero habentur, neque enim merce nummi æstimantur, sed merx nummis, *l. si ita fidejuss. de fidejussor.* et Teoph. noster in §. *constituitur*, *de usufr.* Sequitur in hac l. *Eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia præbet, quam ex quantitate.* Sensus est formam illam publicam, quæ nummis imprimitur esse indicem, esse notam sive monetam quantitatis, et æstimationis cujusque nummi. Quod Aristotel. sic explicat 1. Polit. ὁ χαρακτὴρ ἐτέθη τοῦ πόσου σημεῖον. Χαρακτῆρα vocat, quod Paul Paul. formam. Ac præterea nummos usum, dominiumque sui præbere, non tam ex substantia, id est, ex qualitate et temperatura materiæ suæ, quam ex quantitate, id est, ex potestate et æstimatione, quam typus ille publicus indicat. Et ut ait *l. si is cui nummos 94. de solut.* eleganter, *non corpora nummorum spectari, sed quantitatem, notamve publicam.* Substantiam vocat Paulus, quod M. Tullius *naturam auri, vel argenti, vel æris: quantitatem*, quod idem *facultatem* 12. ad Atticum, *noscenda est natura auri scilicet, vel argenti, vel æris, quod ab argentario accepturus es, non facultas modo.* Ad hæc quærebatur olim, an et sine nummis in ceteris rebus pretium emptionis venditionis esse posset, quod et in locatione conductione quæri solebat, §. *præterea, Institut. de locat. et conduct.* Veluti si ego togam darem tibi, et tu vicissim veluti pro pretio togæ mihi tunicam dares, an emptio venditio esset; vel si ego tibi rem aliquam utendam sive fruendam darem: et invicem aliam utendam sive fruendam aliam rem acciperem, an locatio et conductio esset? Et Sabiniani quidem, ut hoc loco Paulus docet, existimabant emptionem venditionem esse, aut locationem conductionem: rem rei pretium esse posse, si hoc ageretur inter contrahentes Denique permutationem rerum emptionem venditionem esse, non separatum contractum ab emptione venditione Et ut hoc loco Paulus refert, Homero teste utebantur, qui Trojanis temporibus, scribit Græcos vinum sibi emisse ære, ferro, coriis boum, bobus, captivisque 7. *Iliad.* his versibus, qui hoc loco proponuntur. In quibus verbum illud οἰνίζοντο, Sabiniani sic interpretabantur, *vinum emebant bobus, aut servis*, ut subjicit, ut Didymus quoque οἶνον ὠνοῦντο, ὄνον ηγόραζον *Theoph.* Verum hoc argumentum, quod Sabiniani ex illo Homeri loco ducunt, parum idoneum esse Paulus ait, quoniam quidem his versibus, eoque ipso verbo οἰνίζονου, permutatio potius, quam emptio significari videtur, ut οἰνίζοντο sit: *non vinum emebant, sed vinum parabant, aut sibi comparabant.* Certe Plinius 33. *mutandi* verbo utitur in eorum versuum interpretatione, si credimus libris manu exaratis, in quibus ita est: *Cum res ipsæ permutarentur inter se, sicut et Trojanis temporibus factitatum Homero credi convenit: ita enim, ut opinor. commercia victus gratia invecta, alios coriis boum, alios ferro, captivisque mutasse tradit*, non ut vulgo, emptitasse. Et Servius quoque 3. Georg. ex Cajo nostro hunc Homeri locum notans; *Apud Majores*; inquit, *omne mercimonium in permutatione constabat: Quod et Cajus Homerico confirmat exemplo.* Hæc Servius. Et illum quoque Homeri Eustathius interpres plane accipit de permutatione, dum ait, ἀμοιβαῖς οἱ παλαιοὶ ἐχρῶντο, οὐ νομίσμασι, *permutationibus veteres utebantur, non nummis.* Et subjicit eleganter, οὔπω γὰρ ἦν παρ' ἤτια νομίσματος δολοποιοῦ ἐν ἀνθρώποις: *Nondum enim inter homines ulla erat dolosi nummi fiducia.* Itemque Homerus, quod, et hoc loco Paulus notat, quum agit de permutatione armorum Glauci et Diomedis, utitur ipso verbo *permutationis* proprio, non *emptionis* verbo, ἀμείβειν. Verum, ut et idem Paulus notat, idem Homerus 1. Odyssea, quod ait, πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν, *emit rebus suis, possessionibus suis*, ancillam scilicet, id magis facit pro Sabinianis. Nam πρίασθαι proprium est emptionis verbum, non permutationis. Sed hoc quoque argumentum imbecillum est. Nam et iis verbis ἀμείβειν, vel ἀλλάττειν, et πρίασθαι et ὠνεῖσθαι Græci promiscue utebantur, sicut Latini verbis emere, et mutare, vel permutare. Quod ut pluribus planum faciam, non est opus. Verior autem est Proculianorum sententia. quæ etiam invaluit, jamque inveteraverit, et quam etiam confirmat ille locus de permutatione armorum Glauci et Diomedis, permutationem scilicet emptionem non esse, *l. naturalis*, §. 1. *de præscript. verb.* quia placet, inquit, hodie sedata veteris controversia Jurisconsultorum permutationem non esse emptionem: aliud esse permutationem, aliud emptionem: item aliud

genus negotii esse dare et accipere vicissim rem utendam vel fruendam : aliud locare et conducere rem certam certo pretio, ut in specie *l. si gratuitam*, §. *si cum unum*, *de præscrip. verb.* si cum unum bovem quis haberet, et vicinus quoque ejus unum tantum, convenit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus rurestre facerent : quod genus negotii contrahitur plerumque. Et congruit in hanc rem optime ille locus Hesiodi.

Ῥηΐδιον γὰρ ἔπος εἰπεῖν βόε δὸς, καὶ ἄμαξαν
Ῥηΐδιον δ' ἀπανήνασθαι.

Qui locus est etiam de mutuo boum commodato. Hoc, inquam, proprium esse genus contractus, ex quo nascitur actio præscriptis verbis, veluti ex articulo facio ut facias, commodatum non est, quia non est gratuitum : et commodatum omne est gratuitum : locationem conductionem non esse, quoniam non interveniunt nummi pro mutuo usu boum. Et eodem modo verius est, aliud esse permutationem, sive do ut des : ex quo negotio nascitur actio præscriptis verbis, sive in factum : aliud emptionem et venditionem, ex quo negotio nascitur actio ex empto vendito : permutatis rebus emptionem non contrahi : sed proprium genus contractus, quod permutatio dicitur, sine nummis emptionem non contrahi. Et ad ultimum emptionem nummis contrahi, non rebus, ut ait *l. pen. C. de rer. permut.* emptionem nummis fieri, non rebus: nummis fieri (hoc enim sic intelligendum est) quos dari convenerit ab initio gerendi negotii pro mercis pretio. Initium contractus semper spectandum est, origo et causa contractus, *l. 8. in prin. mund. l. 12. ad Senatusc. Macedon.* Si ab initio convenerit de pretio certo, de nummis certis numerandis pro merce, emptio venditio est, licet ex post facto volenti pretii vice res data sit, puta servus, vel bos, licet, inquam, res data in solutum, non pecunia numerata *l. pretii, C. de rescind. vend.* Sicut si pecunia certa credita sit ea lege, ut non eadem ipsa pecunia, sed alia ejusdem generis, et quantitatis quandoque solvatur, mutuum est, quamvis postea vice pecuniæ creditæ volenti res detur in solutum, *l. manifesti, C. de solut.* Quia initium contractus spectandum est: initium contractus format contractum, non quod ex post facto supervenit, et retro quoque emptio venditio est, si de certa merce ab initio, quæ certo pretio veniret, convenerit, licet postea ea merx ad emptorem non perveniat, ut si βόλον, sive retis jactum, vel si pantheram emerit, et piscator, vel auceps, qui vendidit, nihil ceperit, nihil pertinet ad emptorem, et tamen pretium præstare debet venditori actione ex vendito, *l. emptorem 12. §. ult. de act. emp.* Permutationem etiam rerum, emptionem venditionem non esse, ex eo etiam apparet, quod in permutatione discerni non potest quid sit merx, quid pretium, quis sit venditor, quis emptor, nec natura patitur, ut uterque contrahentium sit venditor et emptor, vel utraque res merx et pretium. Et hoc fieri in extremo hujus legis Paulus scribit, et repetitur iisdem verbis in *l. 1. de rer. permu.* quæ alias explicabitur. Quo argumento evincimus illam *leg. 1. de rer. permut.* esse vindicandam huic libro, qui totus etiam est de emptione venditione, non libro superiori, qui est tantum de mandato et societate, non de emptione venditione. Ac præterea pleræque aliæ differentiæ inter permutationem et emptionem explicantur in illa lege 1. Secundum hæc, quæ dixi hactenus, recte quidem statues, permutationem esse vicinam, proximam, similem emptioni venditioni, ut *l. 2. de rer. permut. l. 2. C. eod. tit. et Novell. Valentiniani de confirmandis iis, quæ offic. publ. gerentibus distracta sunt.* Non etiam recte dices, permutationem esse emptionem: aliud est esse simpliciter, longe aliud esse simile. Vel ex diverso etiam, recte dices emptionem venditionem permutationem referre, permutationi esse similem. Similitudo enim et affinitas omnis est reciproca. Qua de causa, id est, quia emptio vicina similis est permutationi, tametsi nummi sint ex instituto civili, sine quibus emptio non consistit, tamen dicitur emptio esse jurisgentium, sive naturalis in §. *ult. h. l. et l. ex hoc jure, de justit. et jur.* quia scilicet permutationem imitatur, quia ex permutatione originem ducit, quæ absque dubio jurisgentium est, ut subjicit in fine hujus legis, emptionem venditionem, quia scilicet est jurisgentium, consensu nudo peragi, re nondum tradita, pretio nondum adnumerato, quia, inquit, est jurisgentium, consensu nudo peragitur inter absentes, vel inter præsentes, et quia jurisgentium est, non desiderat verborum solemnia, aut ullius scripturæ proprietatem, ut stipulatio, ut obligatio contracta nominibus ad mensam argentarii, quæ obligationes sunt juris civilis. Et ita *lex 1. inf. loc.* ait locationem conductionem esse naturalem et omnium gentium, locationem conductionem esse jurisgentium, quia non verbis, inquit, contrahitur, alioquin esset juris civilis, si vel verbis, vel scriptura solemni contraheretur, sed contrahitur consensu nudo, sicut emptio venditio.

Ad L. 1. de Rer. permut.

Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor : ita pretium aliud, aliud merx. At in permutatione discerni non potest, uter emptor, vel uter venditor sit, multumque differunt præstationes : emptor enim: nisi nummos

accipientis fecerit, tenetur ex vendito. Venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo. Itaque si evicta res non sit, nihil debet. In permutatione vero, si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet: si merx neutrius. Sed cum debeat et res, et pretium esse: non potest inveniri, quid eorum merx, et quid pretium sit, nec ratio patitur ut una eademque res et veneat, et pretium sit emptionis.

§. 1. *Unde si ea res, quam acceperim, vel dederim, postea evincatur: in factum dandam actionem, respondetur.*

§. 2. *Item emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur, permutatio autem ex re tradita initium obligationi præbet: alioquin si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus, quod in his duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent: ut in emptione, venditione, conductione, mandato* (*).

§. 3. *Ideoque Pedius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.*

§. 4. *Igitur ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere: non hoc agemus, ut intersit nostra illam rem accepisse, de qua convenit: sed ut res contra nobis reddatur, condictioni locus est, quasi re non secuta.*

Legi primæ de contrahenda emptione, quam hæri interpretati sumus, conjungenda est *l.* 1. *de rer. permut.* cujus initium ex illa repetitur, eoque demonstratur, quæ est summa et prima differentia inter emptionem et permutationem, non eandem esse substantiam emptionis, venditionis, et permutationis, nec idem utrumque contractus genus. In emptione venditione discretam esse mercem a pretio, discretum venditorem ab emptore; in permutatione discerni non posse, uter sit venditor, uter emptor, utrum sit merx, utrumve pretium, quod omne jam satis exposuimus. Sequuntur aliæ duæ differentiæ in hac lege 1. Ac primum quidem tenetur in hoc, et obligatus est actione ex vendito, ut nummos suos, non tantum puros, probos, prophanos, sed etiam suos nummos numeret venditori, id est, ut nummos faciat venditoris: alioquin judicio venditi non liberatur, *l. cum servus, mand. l. ex empto*, §. 1. *de act. empt.* Venditor autem necesse non habet mercem facere emptoris: necesse non habet suam mercem dare: nam et alienæ mercis venditio est: denique sufficere venditori, si tradat possessionem vacuam, nec interpellatam; mercis sive rei emptorem nummos dare oportere, quod est, dominium eorum in venditorem transferre: venditori sufficere, si vacuam possessionem rei venditæ tradat emptori, et se obliget, ut ait in hac lege, id est, caveat quoquomodo evictionis nomine: ac præterea purget se dolo malo, id est, præstet caveatque, se nihil in ea re dolo malo fecisse: sciente se, sciente animo suo rem alienam, vel rem alii obligatam non vendidisse, bona fide accessisse ad venditionem rei, quam suam esse arbitrabatur. Itaque si dolus malus absit, si possessionem rei venditæ tradiderit, si ea res jure judicioque emptori evicta non sit, proculdubio nihil venditor emptori debet: si dolus interveniat, aut scientia rei alienæ, vel scientia pignoris contracti in ea re, quæ veniit, etiam re tradita nec dum evicta, venditor tenetur emptori actione ex empto: si dolus non interveniat, aut scientia, et res tradita sit emptori, nonnisi re evicta tenetur emptori de evictione, non tenetur ante evictionem, quæ omnia confirmantur etiam *d. l. ex empto*, §. 1. *et l. Julianus*, §. *si Titius*, *et l. servius quem*, §. *ult. eod. t. l. si duo*, §. *si quis juraverit*, *de jurejur. l.* 25. §. 1. *de contr. emp. et l.* 3. *C. de evict.* In cautione autem illa, quam venditor emptori præstare debet evictionis nomine, hæc erant verba solemnia: *Habere recte licere eam rem*, ut exprimam plenam formulam, *quæ a me tibi vendita, et tradita est, per me tibi, successo resque meos, et per alium quemcunque habere recte licere: l. Julianus*, §. *si venditorem*, *et* §. *pen. de act. empt. l.* 38. *de verb. oblig.* Ad quam formulam respiciens Paulus hoc ipso libro in *l.* 188. *de verb. signif. in l. habere*, docet ex his verbis, *habere recte licere*, non hoc debere præstare venditorem emptori, ut jure dominii rem habeat emptor, quoniam obligatur ad tradendum, non ad dandum, sed ut ejus rei, quæ vendita et tradita est, possessionem emptor obtineat sine interpellatione. Ac præterea eadem *lex habere*, quæ est ex hoc ipso libro, docet de ea re caveri, id est, evictionis nomine caveri a venditore emptori, non tantum nuda promissione, ut fit vulgo, nuda cautione, sed etiam, quum hoc nominatim agitur, caveri ea de re personis, vel rebus: personis, puta datis fidejussoribus, qui secundi auctores dicuntur, et βεβαιωταὶ, et προπράτορες, *l.* 4. *de evictionibus*, si convenerit, ut darentur prædes, ut auctoritatis, id est, evictionis darentur fidejussores emptori, *d. l.* 4. *d. l. Julianus*, §. *item si convenerit. Si convenerit cum res veniret, ut locuples ab emptore reus* (id est, expromissor Accursio) *detur, ex vendito agi posse, ut id fiat*: vel caveri rebus, veluti datis pignoribus, vel hypothecæ oppositis eo nomine prædiis. Itaque illa etiam *lex habere* pertinet ad ea, quæ hoc loco docet Paulus, venditorem emptori præstare debere. Et dixi ad formulam illam cautionis, quæ de evictione interponitur. Verum ad hæc quæri adhuc potest, quæ

(*) *Vide Merill. lib.* 1. *Variant. ex Cujac. cap.* 28.

sit ratio varietatis inter emptorem et venditorem, cur hic non cogatur facere rem accipientis, ille cogatur nummos facere accipientis? Et ratio, ut breve faciam, hæc videtur esse, quia dissimilis est debitio pecuniæ, et debitio corporis certi. Emptor pecuniam, sive quantitatem debet, venditor speciem certam. Et facilior utique pecuniæ, quæ sua sit, conquisitio, confectio, præstatio est, quam corporis certi. Et ad ultimum dicam etiam cum *d. l. ex emp.* §. 1. *et cum l. si in vendit. de evict. et cum l. ult. C. de adsert. toll.* hanc esse naturam, contractus emptionis et venditionis, ut emptor suos nummos solvat, venditor æque suam rem; si sua sit ea res, quam vendidit, vel si sua non sit, quam forte imprudens et errans vendiderit prorsus, ut obligetur evictionis nomine, vel ex cautione, quam interposuerit, vel hujus judicii potestate, hujus negotii natura, judiciique, quod ex eo nascitur potestate. Hæc autem varietas præstationum in permutatione non existit, non cernitur. Et in hoc est differentia, quia inveniri non potest contracta permutatione, quis sit venditor, quis emptor, quid merx, quid pretium, et utrumque potius merx esse videtur, ut et Paulus significat in *l.* 1. *de contr. empt.* illo loco, *nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.* Et consequenter quia utrumque merx esse videtur, uterque contrahentium tenetur evictionis nomine duntaxat, non etiam omnino, ut rem faciat accipientis. Quamobrem, ut subjicit in hac lege, si res evicta sit, quam quis dedit, vel accepit permutationis gratia, in factum, id est, præscriptis verbis actionem dandam, videlicet in id quod interest, respondetur, ut in *l. si permutationis, C. de evict.* *Et respondetur*: inquit, id est, respondent omnes Jurisconsulti concordibus sententiis, nec ullus refragatur. Et in hoc est labor, quoniam omnino refragari videtur, quod paulo post ex sententia Pedii Jurisconsulti refert Paulus: *Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.* Igitur ex altera parte traditione facta, si et alter vicissim nolit tradere, non competere actionem præscriptis verbis ei, qui occupavit pro sua parte rem tradere, quæ actio ex permutatione nascitur, quia nulla permutatio est, quum rem alteri tradidit, sed esse tantum condictionem traditæ rei, condictionem ob causam, quasi causa non secuta, si et alter vicissim ex sua parte rem tradere nolit. An igitur secundum hanc sententiam Pedii dicemus, perinde atque si in permutatione utrumque pretium esse intelligeretur, neutrum liberari, aliter quam si rem, quam dedit, fecerit accipientis? Minime: quoniam in interpretanda illa Pedii sententia, ita liquido distinguendum est, ut qui alienam rem dedit permutationis gratia, ut aliam invicem acciperet, si alter nolit tradere non agat adversus eum actione præscriptis verbis, quod est in fine hujus legis, quæ ex permutatione nascitur, videlicet ut sibi vicissim aliam rem det, vel ut præstet quanti interest eam rem accipere, ut inquit, in hoc non agat actione quasi ex permutatione, id est, præscriptis verbis, quia ex parte sua conventionem non videtur implesse, qui alteri rem alienam dedit, quia avocari ei a domino, et auferri poterit: sed tamen ut habeat rei datæ condictionem, sive repetitionem, ut scilicet ea res quam dedit sibi *contra reddatur*: sic rectissime Florentiæ scriptum est in fine hujus legis, *quasi re non secuta*, id est, quasi eo quoque, cui eam rem dedit ex sua parte non implente contractum. At vero, ut is, qui ab illo rem alienam accepit, si ex sua parte impleverit contractum, id est, si suam rem ei dederit, evicta re, quam accepit, cum illo agere possit præscriptis verbis, sive in factum, ut dixit supra, quasi ex contractu permutationis: denique ut ex parte ejus, qui rem alienam tradidit, non sit actio præscriptis verbis, quæ ex permutatione nascitur, ergo nec permutatio: sed sit condictio tantum ob rem dati re non secuta: ex parte autem ejus, qui rem alienam accepit, et vice mutua suam rem dedit, sit actio, quæ ex permutatione nascitur, id est, præscriptis verbis evictionis nomine: et permutatio jungitur: ut sit ex illius parte, vel si malit agere condictione rei suæ, quam dedit, quam ex permutatione præscriptis verbis, ut sit ei parata condictio, ut vel hac vel illa actione liberum illi sit agere, *l.* 1. *C. eod. tit.* Proinde sic statuamus, re aliena ab alterutro data, claudere permutationem: ex parte ejus, qui dedit rem alienam, non esse permutationem: ex parte ejus, qui accepit, esse permutationem, sive obligationem ex permutatione, et actionem. Id vero sæpe evenit et in contrahendis aliis negotiis, ut claudeant, nempe ut *μονοπλεύρους*, et ab una duntaxat parte consistant, non ex utraque, *l. potest, mand.* Ut si mandatarius egressus sit mandatum, mandatum consistit ex parte mandatoris, non etiam ex parte mandatarii, *l. Julianus*, §. *si quis a pupillo*, *de act. emp.* At quum unus rem suam recte dedit permutationis causa, et fecit accipientis, si alter ei quoque vicissim rem suam, de qua convenit, nolit dare, tum ei, qui dare occupavit, sane liberum est, aut agere præscriptis verbis, quasi ex permutatione, quam interest, rem, de qua convenit, accipere, vel si rem suam recipere malit, quam dare occupavit, condictione ob rem dati re non secuta, quia tum ex sua parte, ex utraque parte permutatio consistit. Et hoc ostenditur in *l. naturalis* 5. §. 1. *de præ-*

script. verb. l. 4. *C. de rer. perm.* Et ita hic articulus explicandus est. Et cum hac interpretatione congruunt etiam hæc Accursii verba, quæ notat ad illa Pedii: *Alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.* Sed hæc sola Accursii verba, quod ad hoc, inquit, ut alius non teneatur implere contractum, periude ac si res sua facta esset, nimirum quia ei, qui rem alicuam dedit, non competit actio præscriptis verbis, qua cogat illum implere contractum ex sua parte, sed competit tantum dati repetitio. Et in hanc quoque rem Accursius simile exemplum assumit (*) ex *l. ult. de condict. cau. dat.* Ubi proponitur, ita gestum fuisse negotium: Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id est, ut Stichum meum faceres: dedi igitur tibi pecuniam, ut tu quoque Stichum meum faceres: hoc negotium nulla emptio est, nulla etiam permutatio est: nulla igitur emptio, nulla permutatio negotio ita gesto, ut proposui, contracta intelligitur. Et ideo nec mihi actio præscriptis verbis datur, sed datur tantum mihi condictio ob rem dati re non secuta, sive mortuus fuerit Stichus, antequam eum mihi traderes, neque enim Stichum a te petere possum actione præscriptis verbis, quia mihi periit, sed pecunia, quam prorogavi, certe mihi non periit Et ideo ejus mihi repetitio competit, ut *d. l. naturalis,* §. 1. Idemque crit, si alienus fuerit Stichus, quem mihi tradidisti, cum convenisset ut cum mihi dares, ut eum faceres meum, non est actio præscriptis verbis, quia eum non fecisti meum, sed est condictio tantum pecuniæ datæ. Idemque erit, si tuus fuerit Stichus, quem mihi dedisti, et pro evictione ejus cavere nolis, quia et hoc casu, quamdiu non vis cavere pro ejus evictione, competit mihi condictio datæ pecuniæ. At male idem Accursius, et ad illa verba, quæ notavit ad Pedium: hæc extrema verba hujus legis: *Igitur ex altera parte traditione facta, si alter nolit rem tradere, non in hoc agemus.* Hæc verba, *non in hoc agemus, quod interest nostra, illam rem accepisse, de qua convenit: sed ut res contra nobis reddatur:* hæc, inquam, verba male accipit ἐλλειπτικῶς, ut *non* accipiatur, pro *non solum, non in hoc,* id est, non solum in hoc. Et, *sed ut res,* pro *sed etiam ut res,* ita ut hæc postrema verba, *re aliena tradita ei, qui tradidit,* utramque deferant actionem, et præscriptis verbis, et condictionem dati. Sed hanc interpretationem, sive ἔλλειψιν, neque abscisus, et quasi teres hujus orationis habitus, neque res fert. Quæ restant sunt facillima. Restat altera differentia inter emptionem et permutationem, quæ proponitur in §. *item emptio*: emptio venditio nudo consensu contrahitur, hoc est certissimum. Permutatio autem re contrahitur, non consensu nudo: Permutatio, inquit, ex re tradita initium obligationi præbet. Alioquin si convenerit duntaxat inter nos de permutandis rebus, nec quisquam nostrum quidquam adhuc tradiderit, id est, ex nudo placito permutationis, obligatio non nascitur, *l.* 3. *C. eod. t.* Hoc enim, inquit, ut ex nudo pacto, nudo placito, nudo consensu, nuda consentientium voluntate nascatur obligatio, in iis duntaxat contractibus receptum est, qui nomen proprium habent, ut in emptione, venditione, locatione, conductione, societate, mandato, *l.* 2. *de oblig. et action.* Hi contractus, qui nomine proprio et legitimo præditi sunt, perficiuntur nudo placito, nudo consensu. Contractus autem, qui vacant proprio nomine, non perficiuntur nudo consensu, id est, non pariunt obligationem ex consensu nudo, ex consensu solo. Et hujusmodi est permutatio. Hoc enim nomen *permutatio,* perinde atque hoc nomen συνάλλαγμα, commune est nomen, non proprium nomen. Specialiter autem attribuitur articulo sive negotio *do ut des.* Qua ratione et Aristoteles medium inter adrogantiam et dissimulationem, itemque medium inter adsentationem et morositatem, quod ἀνώνυμον esse scribit 4. *Ethic. ad Nicom.* non pugnat secum, quum alibi veritatem facit esse medium inter adrogantiam et dissimulationem. Ac rursus amicitiam esse mediam inter adsentationem et morositatem, quia veritatis et amicitiæ nomina latius patent, quam ut hujusce medii propria nomina dici possint. Itaque permutatio eodem modo non est proprium nomen contractus do ut des, quia latius patet. Ex eo autem, quod dixit, permutationem non ex consensu nudo, sed ex re tradita initium obligationi præbere, Paulus infert quod sequitur, *ideoque Pedius ait*, alienam rem dantem, etc. *Ideoque*, quia scilicet ex re tradita permutatio initium obligationi præbet, quod jam anteverti explicare, subintulit quale id esset, quave distinctione adhibita id excipi oporteret.

Ad L. XVII. de Contrah. emp.

Officio tamen judicis pretium minuetur.

Legem primam *de contr. emp.* cum qua conjungendam esse indicavi *l.* 1. *de rer. perm. et l.* 188. *de verb. signif.* ordine ipso sequitur *l.* 17. *de contrah. emp.* quæ hoc vult: fundum recte emere eum, qui ejus fundi usumfructum habet. Dominum fundum suum recte non emere: fructuarium recte fundum emere, in quo usumf. habet: neque enim rem suam emere, quod faceret inutiliter, sed rem alienam. Nam rem quisque suam dicit esse eam tantum, cujus dominus, id est, proprietarius, non fructuarius est, *l. recte de verb.*

(*) *Vide Merill. lib.* 1. *variant. ex Cujac. cap.* 19.

signif. Sed si ignorans fundum emerit is, ad quem hujus fundi ususfructus pertinet, et emerit tanti quanti plena proprietas est, officio judicis, ut ait Paulus in *l.* 17. Basil. διακρίσει τοῦ δικαστοῦ, *cognitione judicis*, potestate hujus judicii, quod bonæ fidei est, venditore agente de pretio, pretium minuetur, quasi usufructu, et in hoc casu habente instar partis dominii, ut in plerisque aliis causis, *l.* 4. *de usufr.* Atque ita scisso pretio, ut ait lex sequens, pro parte emptio valebit, pro parte non valebit. Et nihil est amplius.

Ad L. XXXIV. eod.

Si in emptione fundi dictum sit, accedere Stichum servum, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fundi venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit, nec refert quanti sit accessio, sive plus in ea sit, quam in ipsa re, cui accedat, an minus: plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicut cum domus propter marmora, et statuas, et tabulas pictas emitur (*).

§. 1. *Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditor recte fit, quas vero natura, vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.*

§. 2. *Liberum hominem scientes emere non possumus: sed nec talis emptio, aut stipulatio admittenda est, cum servus erit: quamvis diximus, futuras res emi posse, nec enim fas est, ejusmodi casus expectare.*

§. 3. *Item si et emptor, et venditor scit, furtivum esse, quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur: si emptor solus scit, non obligabitur venditor: nec tamen ex vendito quidquam consequitur: nisi ultro, quod convenerit, præstet: quo si venditor scit, emptor ignoravit, utrinque obligatio contrahitur: et ita Pomponius quoque scribit.*

§. 4. *Rei suæ emptio tunc valet, cum ab initio agatur, ut possessionem emat, quam forte venditor habuit: et in judicio possessionis potior esset.*

§. 5. *Alia causa est degustandi, alia metiendi. Gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat; mensura vero non eo proficit, ut aut plus, aut minus veneat, sed ut appareat quantum ematur.*

§. 6. *Si emptio ita facta fuerit, esto mihi emptus Stichus aut Pamphilus, in potestate est venditoris quem velit dare, sicut in stipulationibus. Sed uno mortuo, qui superest dandus est. Et ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit. Sed etsi pariter decesserunt, pretium debebitur. Unus enim utique periculo emptoris vixit. Idem dicendum est, etiamsi emptoris fuit arbitrium quem vellet habere: si modo hoc solum arbitrio ejus commissum sit, ut quem voluisset, emptum haberet non et illud, an emptum haberet.*

§. 7. *Tutorem pupilli emere non potest. Idemque porrigendum est ad similia, id est, ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt.*

In emptione venditione fundi dictum est, *Stichum accessurum*: si plures Stichos venditor habeat, nec appareat quis Stichus accesserit emptore et venditore dissentientibus in corpore Stichi, ambigua oratio est, ut in *l.* 22. *de rebus dubiis*, dicitur, ambiguum esse sermonem, si quis Stichum stipuletur, et plures sint Stichi: non tamen propter hanc ambiguitatem ideo minus fundi venditio valet, in quem uterque consensit: nec item ideo minus debetur Stichus aliquis emptori: verum quæritur quis debeatur? Et ex Labeone Paulus refert hoc loco, eum Stichum deberi, quem debitor intellexerit. Quod pugnat omnino cum eo, quod ex veteribus, quibus adnumeratur Labeo, Papinianus tradit in *l. veteribus*, *sup. de pactis*, in emptione venditione ambiguam orationem, ambiguam pactionem venditori nocere, in cujus fuit potestate legem apertius conscribere, vel concipere potius, quam emptori: quod et Labeoni tribuitur nominatim in *l.* 21. *h. t.* Atquin, ut in hac specie Labeonem scripsisse Paulus refert, ambigua oratio non nocet venditori, si is Stichus debetur, quem venditor intellexit. Quamobrem semper existimavi hoc loco esse legendum, *quem emptor intellexerit.* Primum quia Labeonem, ex quo hoc Paulus refert, ita sensisse constat ex d. l. 22. ad quem juvat exemplum, quod apponunt Græci interpretes 19. Basilicon, explicare. Si in vendendo caverim, ut mihi prima die pretium solveretur, non mihi solvetur tribus pensionibus, id est, annua, bima, trima die, non mihi, inquam, solvetur tribus pensionibus, quia id palam non dixi, sed post triennium demum quia ambigua illa oratio, ut inquiunt, contra me interpretanda est, qui eam apertius non extuli. Sic illi. Et tamen in testamentis, si quis certam summam trima die dari jusserit, sic ea verba accipimus, quasi testator de annua, bima, trima die senserit, *l.* 3. §. *pen. de ann. leg.* quia in testamentariis, aut dubiis causis, hæredem quantum potest relevari et exonerari legato, benignius, et voluntati testatoris convenientius est, *l. Sempronius, de leg.*

(*) *Vide Merill. lib. 3. variant. ex Cujac. cap.* 11.

2. *l.* 11. §. *si quis decem, de leg.* 3. *l.* 1. §. *pen. de dote præleg.* Et plures pensiones hæredem exonerant, *l.* 20. *quando dies leg. cedat.* Plures item pensiones emptorem exonerant. Ergo contra quam illi sentiant, si pro emptore facienda est interpretatio, illa cautio venditionis ambigua, ita potius accipienda est, ut tribus pensionibus emptor pretium solvat. Hæc igitur sit prima ratio pro nomine *venditoris*, hoc loco reponendi nomen *emptoris*, ita ut Labeo dixerit, eum Stichum deberi, non quem venditor, sed quem emptor intellexerit, quia ita Labeonem sensisse constat ex *d. l.* 21. Deinde etiam ut in *l.* 5. *de evict.* proponitur, in emptione venditione servi venditorem dixisse peculium accessurum, et in *l.* 14. *qui pot. in pignor. hab.* in venditione domus alii locatæ venditorem dixisse pensiones accessuras emptori, et in *l. si quis cum, et l. seq. de act. empt. et l.* 66. *h. t.* venditorem dixisse dolia accessura, et in *l.* 78. *hoc tit.* venditorem dixisse fistulas, per quas aqua ducitur, accessuras. Ita in hac specie omnino ponere debemus, non emptorem, ut Glossa comminiscitur, sed venditorem dixisse fundo Stichum accessurum. Æquum igitur esse, ut ei potius, quam emptori, quum non apparet quis Stichus accesserit, ambiguitas illa, sive obscuritas noceat, quia potuit re integra apertius dicere : et consequenter, ut non is Stichus debeatur, quem ipse senserit, qui utique semper se de deteriori sensisse dicturus est, sed is, quem emptor intellexerit. In emptionibus venditionibus leges, sive pactiones semper dicuntur a venditoribus. Plautus in Captivis : *quasi fundum vendens merce, ne addicar legibus.* Et in Epidico : *emptor rogat, est ne mihi empta hæc?* et venditor respondet, *istis legibus habeas licet.* Et Horat. 2. Epist. *Prudens emisti vitiosum, dicta tibi est lex.* Denique, ut qui dotem dat pro muliere, initio dandæ dotis legem, dicit, quam vult, *l.* 7. *de pact. dot.* ita et venditor initio contrahendæ venditionis. Ac præterea hoc ipsum, quod assero, vicinitas legis proximæ superioris suadet, quæ a venditore ædium dicta lege ambigua hoc modo, *flumina, stillicidia, ut nunc sunt, uti ita sint*, nec expresso quæ flumina, vel stillicidia, ait, id accipi, quod venditori nocet : quam speciem Harmenopulus latius interpretatur 1. *Epitomarum titulo* 9. cui et aliam similem speciem in hac lege statim fuisse subjectam credibile est si legamus eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit. Ad ultimum perquam manifestum est, hoc loco esse legendum, *quem emptor intellexerit*, cum mox subjiciat, non referre quanti sit accessio rei venditæ, sive minoris, sive majoris pretii, quam res cui accedit. *Plerasque enim res*, inquit, *aliquando emimus propter accessionem:* perinde est, ac si diceret, cui debetur is, quem emptor intellexit, quia emimus, inquit, plerasque res propter accessionem; veluti fundum propter servum, forte industrium villicum, vel servum propter peculium, *l. justissime, de ædil. ed.* vel ut ait hoc loco, domum propter marmora, et statuas, et tabulas pictas, quæ non sunt ædium, sive domus, nec sequuntur emptorem, nisi dictum sit eas res accessuras. Et ideo statuæ adfixæ basibus structilibus, aut tabulæ religatæ catenis, aut erga parietem adfixæ, aut si similiter cohærent lychni, non sunt ædium. Ornatus enim ædium causa parantur, non quo ædes perficiantur, *l. pen. de verb. signif.* Ædium, inquam, non sunt tabulæ pictæ, vel crustæ marmoreæ, quæ religatæ sunt catenis, vel adfixæ ad parietem: quæ pro tectorio inclusæ sunt, proculdubio ædium sunt, nec necesse est, ut dicatur eas accessuras, *l. fundi*, §. *quæ tabulæ pictæ, de act. empt.* Et ita initium hujus legis explicandum est.

Ad §. *Omnium.*

Sequitur in §. 1. omnium rerum, quas habere jure dominii, vel possidere alio jure, vel judicio persequi possumus, venditionem recte fieri, quia commercium earum est, cum haberi, possideri, persequi a nobis possint. Ad venditionem recte non fieri earum rerum, quas commercio exuit natura, inquit, vel jus gentium, vel jus civile : naturam et jus gentium pro eodem accipio ex M. Tullio de Aruspicum responsis, qui ait, *Lege naturæ, communi gentium jure*, ut subjicit statim, *sancitum esse, ne res sacræ aut sanctæ usucapi, et consequenter ne emi vendi possint.* Quod tamen ita accipiendum est, ut quod sacrum vel sanctum, vel religiosum est, quodve jure civili, usui, dominioque nostro subjici non potest, veluti forum, aut theatrum, villave publica, frustra sciens emit. Ignorans autem si emerit a sciente, habeat adversus venditorem actionem ex empto evictionis nomine, ut ab eo consequatur, quanti interfuit ejus ne deciperetur, *l.* 62. §. 1. *h. t. l. pen. quib. ad libert. procl. non lic.* Et eatenus quidem ignorans earum rerum emptionem contraxisse intelligitur, *l.* 4. *h. t.* Habet etiam pretii, quod forte solvit, condictionem, habet pretii soluti condictionem, quia nec id solvere compelli potuit, *l.* 23. *h. t.* Et quod de his rebus, idem de libero homine dicendum est, videlicet scientem frustra emere liberum hominem, *l.* 6. *h. t.* nisi ipsemet prodita sua libertate, se in servitutem venire patiatur, vendatque pretii participandi gratia. Ignoranti autem emptori, qui liberum hominem emit pro servo, competere in venditorem scientem actionem ex empto, *l.* 70. *h. t.* Et tunc igitur duntaxat plane nul-

lam, et inutilem esse emptionem liberi hominis, quum quis emit sciens liberum esse. Plaut. in Epidico *neque me quidem emere quisquam ulla pecunia potuit, quæ plus jam sum libera a quinquennio.* Et subjicit hoc loco Paulus, etiam non valere emptionem, aut stipulationem liberi hominis ita factam, *quum servus erit,* quia etsi aliæ res, quæ futuræ sunt, recte emantur, ut prædiorum fructus futuri, ut ancillarum partus futuri, iufas tamen vel nefas est iu libero homine futurum servitutis casum expectare, *l. inter, vers. adeo, de verb. obl.* in illo loco: Et *casum, adversamque fortunam expectare liberi hominis, neque civile, neque naturale est:* nefas igitur est, quod nullo jure licet, quod omni jure vetitum est. et civili et naturali. Idem vero pene traditur de re furtiva in §. *item si, de empt.* Rei furtivæ ex 12. tab. æterna auctoritas est, adeo ut nec usucapi, nec emi possit, ut hic §. ostendit. Et sciens quidem frustra rem furtivam emit, frustra item venditor, etiamsi ignoraverit rem esse furtivam, agit de pretio, nisi rem præstet, forte redemptam a domino. Ignorante autem emptore rem esse furtivam, empti venditi obligatio utrinque contrahitur, ut ait in hoc §. utrinque contrahitur, ex utraque parte, ultro citroque Prioribus casibus, puta, re sacra, vel publica, vel libero homine empto bona fide a malæ fidei venditore, claudet obligatio, quia ex parte tantum emptoris consistit, non ex utraque parte: propterea quod commercium earum rerum non est: hoc autem casu, qui est de re furtiva, si ignorans emerit rem furtivam, ex utraque parte obligatio contrahitur, quia rei furtivæ vitium facile purgari, atque ita commercium ejus esse poterit. Emptio etiam rei suæ, de qua Paul. agit in §. *rei suæ,* maxime differt a superioribus emptionibus, quia superiores emptiones quodammodo valent: si ignorans emerit, suæ rei emptio non valet, sive sciens, sive ignorans emerit, *l. suæ rei, h. t.* videlicet si hoc agatur in emptione rei suæ, ut dominium transeat in emptorem, quod in omni vindicatione semper agitur, *l. pen. §. ult. h. t.* quamvis obligationis substantia non consistat in ea, ut dominium transeat in emptorem, nec huic rei venditor obstringatur, ut diximus *sup. in l. 1. de rer. perm.* In emptione autem rei suæ id agitur frustra, ut res sua fiat, quæ jam sua est, nec sua esse amplius, suave fieri potest. Sed si de possessione tantum agatur in emenda re sua, ut scilicet possessio ejus rei transeat ad dominum ejusdem rei, emptio venditio respectu possessionis et stipulatio valet, respectu dominii non valet. Respectu possessionis, quam habet venditor, emptor non habet, valet *l. si aliquam, de acquir. posses.* Emptio igitur rei suæ si fiat, respectu possessionis valet, quia non rei, sed possessionis emptio est, in qua possessione venditor forte, quam emptor, potior erat, ut plerunque evenit, ut qui potior est in rei vindicatione, id est in quæstione dominii, non sit potior in interdicto de possessione, *l. ad probationem, C. de loc.* nihil habet commune proprietas cum possessione. Alterius potest esse proprietas, alterius possessio, *l. Mævius, §. pen. de leg. 2.* Perduxi hanc l. 34. usque ad §. *alia. causa.*

Ad §. Alia causa

Restat adhuc ex *l. 34. de contrah. empt. §. alia causa est.* Certum est, quod etiam hoc ipso lib. Paulus scripsit in *l. 8. de peric et comm. rei vend.* post perfectam emptionem periculum sive incommodum et commodum omne rei venditæ ad emptorem pertinere, id est, post perfectam venditionem rem venditam, necdum traditam, si forte perierit, emptori perire, et nihilominus pretium ab eo peti posse. Perfici autem emptionem solo consensu statim atque de certa re, certoque pretio convenerit, videlicet si pura emptio fuerit, vel quum conditio extiterit, si condictionalis fuerit, non ante conditionem impletam. Ex qua definitione, quæ est certissima, sequitur, vino ita vendito ut degustaretur, quasi sub condictione facta venditione si degustaretur, ante degustationem perfectam, vini venditionem non esse. Et ideo interim quoad vinum degustaverit emptor, etiamsi vasa signaverit, aut dolia, periculum omne ad venditorem pertinere, non ad emptorem: neque igitur ex vendito quidquam pretii nomine venditorem consequi posse, si interim ante degustationem pertusis vasis vinum effusum sit: aut minus consequi, si interim vinum contraxerit acorem, aut mucorem, quod ostenditur in *l. 1. et l. 4. §. si aversione, de pericul. et comm. rei vend.* Idemque dicendum est ex Sabinianorum sententia, quæ obtinuit, si vinum venierit, ab mensuram forte, quod erat in cella, constituto pretio in singulas amphoras. Et similiter, si oleum, aut frumentum venierit ad mensuram, vel si æs, aut argentum ad pondus, vel si oves, aut nummi peregrini, qui solent haberi mercis loco, ut Volusius Metianus notat libro de partibus assis: si, inquit, venierit ad numerum neque enim, antequam ea admensa, adpensa, adnumerata sint, emptio venditio perfecta esse intelligitur. Quia quasi sub hac condictione facta videtur, si admensa, adpensa, adnumerata essent. Et ideo periculum omne pertinet ad venditorem, non ad emptorem, *l. seq. §. in his, et §. pen.* videlicet si mensuræ, vel ponderationi, vel numerationi faciendæ emptor moram non fecerit. Nam post moram emptoris, res illæ pereunt emptori. Idque ostenditur in *l. 5. de peric et com-*

m. rei vend. l. 2. *C. eod. tit.* Itemque, si vis quædam divina vinum consumpserit: nam periculum, quod vis divina attulit, venditor non agnoscit, *l.* 2. *in fin. eod. tit.* Secundum hæc ita concludamus, sive vinum venierit ita ut degustaretur, venditionem non esse perfectam, quia nondum rem, quæ veniit, probavit emptor; sive vinum, quod est in horreo vinario, venierit ad mensuram, quia nondum est certum quantum venierit, nondum est certa quantitas rei venditæ. Et ut idem Paulus ait in *l.* 8. *de peric. et comm. rei vend.* ita demum perfecta est emptio, si id quod venierit, appareat quid, quale, quantumve sit. Verum addamus ex hoc §. hoc interesse inter causam degustationis et mensuræ: quia ab illa recedere emptori licet in totum vel ex parte degustato et improbato vino: arbitratu boni viri scilicet, ut est in legibus M. Catonis, ne sit in emptoris libero et profuso arbitrio an vinum emptum habeat: ab ea vero, quæ fit ad mensuram recedere non licet, neque in totum neque ex parte: mensura enim fit, non ut plus minusve veneat: sed ut appareat quantum emptum venditum sit. Quæ est sententia hujus §. sequitur §. pen.

Ad §. Penult.

Si emptio venditio facta sit sub disjunctione, nempe hoc modo, *Esto mihi emptus aut* Stichus *Pamphilus:* in arbitrio est venditoris quem velit dare, nisi emptor sibi electionem nominatim exceperit: et hoc quandiu ambo vivunt Stichus et Pamphilius. Nam altero mortuo extinguitur electio, quæ venditori regulariter competit, nisi eam sibi constituerit emptor, et reservarit. Extinguitur inquam, electio, venditoris, ne sit in venditoris arbitrio, an obligetur, cum non vult eum, qui superest, dare, quem solum debet, quod non potest in ejus esse arbitrio: potest quidem esse et vere est in ejus arbitrio quid debeat quum venditio facta est sub disiunctione, sed non, an debeat, in *l.* 7. *h. t. in l.* 3. *de eo quod certo loco.* Ideoque prioris hominis periculum pertinet ad venditorem, quia non liberatur propterea, sed superstitem debet. Posterioris autem, id est, superstitis periculum pertinet ad emptorem, quum jure perfecta conditio fuit. Sed etsi ambo eodem momento perierint ruina, vel naufragio, quia vel unius periculum pertinet ad emptorem: necesse habebit emptor, pretium, de quo convenit, venditori adnumerare, quia vel unus ei periit. Idemque servatur, si electionem sibi emptor exceperit. Ut rursus idem servatur, ut hic ait, in stipulationibus, si quis stipulanti promiserit Stichum aut Pamphilum: nam promissoris est electio utrum præstet, *l. plerumque, in fine, de jure dot.* nisi stipulator electionem sibi reservaverit. Et sive stipulatoris, sive promissoris sit electio, altero mortuo, qui superest, debetur omnimodo, *l. cum is qui, in princip. de condict. indeb. l. Stichum, aut Pamphilum in princ. et* §. 1. *de solution.* Et nihil est præterea in §. pen. Sequitur §. ult.

Ad §. Ultim.

In quo ostenditur, tutorem rem pupilli, quæ vendi potest, puta rem mobilem emere non posse. Quod ita est intelligendum, ut si ipse rem pupilli vendat nomine pupilli, vel pupillo vendendi auctor sit, sibi emere recte non possit eam rem: quia ratio non patitur, ut idem emptoris et venditoris officio fungatur, *l.* 5. §. *item, de auctor. tit.* At contutore vendente, vel auctoritatem præbente, recte tutor rem pupilli emit, modo emat bona fide, *d.* §. *item.* Itemque rem pupilli recte emit exauctione pubblica rerum pupillarium, *l.* 2. §. *tutor pro emp.* Sicut comes patrimonii, vel rerum privatarum principis, vel palatinus, vel patronus fisci, qui rem fiscalem emere non potest, eam tamen ex auctione fiscali, quasi extraneus quilibet emit recte. Et ita est proditum nominatim in *l. ult.* quæ est constitutio Græca, *C. de jure hastæ fisc. lib.* 10. Plus dico etiam citra actionem palam, et bona fide posse tutorem rem pupilli venalem, aut quam vendi expedit pupillo, sibi habere, et retinere pretio illato rationibus pupilli, l. *tutor rerum, de admin. tut. l.* 15. *de auct. tut. l.* 5. *C. de contrah. empt.* Quum et pecuniam pupilli, quæ collocanda est fœnori, tutor sibi mutuam proscribere possit, ut ait *l. quotiens,* §. *non tantum, de admin. tut.* ubi expendendum est illud verbum *proscribere*: quod significat *palam*? irrita enim sunt hæc omnia, nisi fiant a tutore palam. Quod fit palam, bona fide fieri videtur: quod fit clanculum in male fidei suspicionem venit, *l. pen. de ritu nupt. l. non existimo, de admin tut.* palam licet ambire magistratum, non clam: et ut Seneca ait 15. *Epist. ex SC. plebisque scitis sæva exercentur, ex veluti in arena, et publice jubentur vetita: privatim quædam commissa capite luerent*, inquit, *tunc quia palam fecere laudamus*. Quintil. 5. Instit. 1. *Dicam bona mente factum, ideoque palam: mala, ideoque ex insidiis, noctu in solitudine.* Et hæc quidem omnia, quæ diximus de tutore et pupillo, ut et in hoc §. ult. Paulus adnotat, producenda etiam sunt ad similia similesve personas, veluti ad curatorem adolescentis, et ad procuratorem, vel negotiorum gestorem, ut et ii nec temere, nec latenter sibi possint emere rem adolescentis, aut domini negotiorum. Nunc me transeamus ad *l.* 8. *de in diem addict.*

Ad L. VIII. De in diem addict.

Necesse autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emptorem certiorem facere, ut si quid alius adjicit, ipse quoque adjicere possit.

Aliquando venditio, et in actionibus maxime publicis addictio rei venditæ fit, *ce que nous disons l'etrousse,* hac lege, ut si quis alius intra 30. dies, vel 60. nihil refert meliorem conditionem attulerit, res a priore emptore abeat, id est, ut prior emptio rescindatur, quæ appellatur *addictio in diem.* qualis omnis addictio fiscalis semper esse intelligitur, *l. Lucius,* §. *ult. ad municip. l. si tempora, C. de fide, et jure hastæ fisc. lib.* 10. Et vis hujusce addictionis in diem hæc est, ut si quis alius intra diem præscriptum, intra diem vulgarem, qui plerunque est 30. dierum, supra adjiciat pretio, res auferatur priori emptori, nisi et prior emptor tantundem adjicere paratus sit, ut *l. prox. sup. et l. ult. in princ. de jure fisci* Nam si prior emptor tantundem supra adjiciat, non est æquum ei rem auferri: æquius est eum præferri novo licitatori. Qua de causa Paulus ait in hac l. 8. alio intra diem pretio adjicente, plurisque licente rem venditam, venditorem denuntiare debere priori emptori, nec statim rem addicere posteriori, non denuntiato priore emptore. *Priorem*, inquit, *emptorem necesse habet certiorem facere, videlicet, ut si velit, quod alius adjicit ipse quoque adjicere, atque ita rem obtinere possit.* Et in hunc locum delenda est glossa, quæ distinguit, utrum in addictione fuerit dictum, *si melior fuerit allata: an vero si alius meliorem conditionem attulerit*, ut hoc casu non possit prior emptor adjicere, illo possit: quia hæc distinctio non est jure subnixa, et merito etiam hoc loco a Fulgosio reprehenditur, et ubique æquitas suadet, ut præferatur semper prior emptor, cui res addicta est, tantundem offerendo, idem auctarium adjicendo: nec *l. qui insulam,* §. *ult. loc.* quam adducit Accursius, quidquam in hanc rem facit.

Ad L. V. IX. XIV. XVI. De hæred. vend.

L. V. Et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. Sed si certæ summæ debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor. Si incertæ, et nihil debeat, quanti intersit emptoris.

L. IX. Et si quid emptoris interest.

L. XIV. Qui filiifamilias nomina vendidit, actiones quoque quas cum patre habet, præstare debet.

§. 1. *Si hæreditas venierit, venditor res hæreditarias tradere debet. Quanta autem hæreditas, nihil interest.*

L. XVI. Si quasi hæres vendideris hæreditatem, cum tibi ex Senatusconsulto Trebelliano restituta esset hæreditas, quanti emptoris intersit, teneberis.

Ex libro 33. qui est in manu, sequitur ut exponamus leges quatuor, quæ sunt sub titulo de hæreditate, vel actione vendita, l. 5. 9. 14. 16. quæ partim sunt de actione sive nomine vendito, partim de hæreditate vendita. Et ut de nomine vendito primum dicamus, actione vendita, cautione vendita, et quod idem est, nomine debitoris vendito, venditor præstare non debet idoneum et locupletem esse debitorem, nisi ita actum sit nominatim, præstare, inquam, non debet idoneum et locupletem debitorem, sed esse debitorem tantum, *l. 4. h. t. l. si plus*, §. *ult. de evict.* Et debitorem nulla tutum exceptione peremptoria et perpetua, ut Paul. ostendit in l. 5. quia, qui tutus est exceptione, non videtur esse debitor, *l.* 16. *de reg. jur.* Sed debitoris tantum dicitur, a quo invito,quum est locuples scilicet pecunia exigi potest, *l. debitor de verb. sign.* Ergo, qui vendidit nomen debitoris, præstare debet debitorem esse, nulla tutum exceptione. Quod ita verum est, *nisi,* inquit, *in contrarium actum sit,* puta si quid deberetur sibi a Titio id venire, nec amplius quidquam præstitum iri, quoniam incertum tantum nominis vendidisse intelligitur, ut in *l.* 10. *et* 11. *h. t.* alioquin si venditor certæ summæ debitorem esse dixerit, et tutus sit ille debitor, aut quasi debitorem exceptione peremptoria nihil debeat, in eam summam, quam dixit, venditor tenetur emptori actione ex empto: sin vero simpliciter debitorem esse dixerit, nec adjecerit summam, et debitor non sit, venditor tenetur emptori in id quod interest, ut ait *l.* 5. *in id quod interest*, puta ut restituat emptori pretium et usuras, et quod emptor emptionis causa erogavit, forte uxori venditoris, ut fit, vel parario sive proxenetæ, vel fisco: nam et quoddam erat vectigal fisci ob res venales, quod sequebatur emptorem, ἐπώνιον Græce dicebatur. Et apud Corn. Tac. fit mentio quinquagesimæ rerum venalium, quo de vectigali est etiam *l. debet, de ædil. ed.* Et ideo emptor in persecutione ejus, quod sua interest, deducit non tantum pretium et usuras, sed et quod ob eam rem impendit, quod erogavit parario, ut dixi, quod intulit fisco, in *l.* 8. *hoc tit.* Ubi ostenditur idem servari in vendictione hæreditatis: nempe, ut si hæreditas sit certa, quam venditor dixit et demonstravit, quæ tamen ad eum non pertineat, in æstimationem ejus teneatur emptori. Sin autem incerta sit hæreditas, aut nulla, tunc ut teneatur in pretium, quod ei solvit emptor, et si quod

in eam rem impendit. Et ut adjicitur in l. 9. ex hoc ipso libro Pauli, in id omne quod emptoris interest, si quid amplius intersit ultra pretium, vel impendium, quod fecit emptionis causa. De venditione nominis, et de vendictione hæreditatis est etiam ex hoc lib in *h. t. lex.* 14.

Ad L. XIV. eod. cujus verba supra sunt adscripta.

Is, qui vendidit nomen debitoris, cedere debet actiones omnes emptori, quas habet adversus debitorem, vel adversus successores debitoris, veluti adversus fiejussores, aut mandatores, *l.* 23. *hoc tit.* vel si debitor fuerit filiusfamilias, ut Paulus ait in hac l. 14. adversus patrem ejus; quas jure prætorio actiones habet de peculio, vel de in rem verso, vel quod jussu. nam et has cedere debet emptori nomine filiifamiilas, id est, emptoris ejus, quod filiusfamilias debet: aut saue etiamsi eas omnes actines non cedat emptori, emptori dabuntur utiles *l.* 5. *et* 7. *C. eod tit.* Et generaliter in jure nostro, ubi hæ cedendæ sunt actiones: ceduntur autem directæ, quæ cedenti competunt, etiam sine cessione competunt utiles : ¶ hoc est perpetuum in jure. Et ad eundem modum subjicit. Paulus in hac l. 14. venditorem hæreditatis tradere debere emptori res hæreditarias, quas possidet et actiones scilicet petitiones persecutiones cedere , quas jure hæreditario habet. Qua de re etiam cavere solet emptori solemni stipulatione emptæ, et venditæ hæreditatis, de qua est tota *lex* 2. *hujus tit.* Et in extremo hujus l. ait Paulus, quanta sit hæreditas, quæ venit, nihil referre: neque enim venditor præstare debet magnam et luculentam hæreditatem esse: sufficit enim venditori hæreditatis, si hæreditatem quantam quantam esse prestet, quæ ad se pertineat, videlicet si hæreditatem simpliciter dixerit, nec ejus quantitatem expresserit, ut de nomine dictum est *l.* 5. *sup.* Quod si, ut Paulus statim subjunxit in l. 16. hærediditatem se vendere dixerit, quo nomine significatur as et directa hæreditas *l.* 2. §. *ult. de jur codicill.* et fideicommissaria hæreditas sit, non directa: fideicommissariam, inquam quæ ei sit restituta ex Senatusconsulto Trebelliano, interveniente Falcidia, ut puta si restitutus tantum ei sit dodrans hæreditatis, non as: eo nomine , qui dixit hæreditatem, non fideicommissariam hæreditatem, sive Trebellianam, emptori tenetur actione ex empto, quanti ejus interest assem habere: et merito. His quatuor legibus velim statim addi *legem* 71. *de leg. Falc.* quæ vulgo male adscribitur libro superiori. Reddatur huic libro, conjungaturque hisce quatuor legibus, quoniam et illa l. 71. est de hæreditate vendita.

Ad L. LXXI. ad Leg. Falcid.

Potest hæres in vendenda hæreditate cavere, ut et lege Falcidia interveniente, solida legata præstentur: quia ea lex hæredis causa lata est. Nec fraus ei fit, si jus suum diminuat hæres.

Quæ docet, hæredem in vendenda hæreditate posse cavere, ut interveniente Falcidia emptor vice sua solida legata præstet, atque eo minus hæreditatem vendere : quia , ut eleganter ait illa *lex* 71. *lex Falcidia lata est hæredis causa* , ne nullum aut modicum commodum ferat ex bonis adita hæreditate, ne legata exhauriant omnem hæreditatem, ita ut nihil apud hæredem remaneat. Denique lex Falcidia lata est hæredis causa. Nec fraus fit legi Falcidiæ, si hæres, cujus causa lex illa lata est, jus suum deminuat, id est, si Falcidia non utatur, vel etiamsi spondeat legatariis , aut fideicommissariis , se Falcidia non usurum, ut *l.* 46. *ad l. Falcid. l. ult. C. eod. tit*; *l. si patronus* , §. 1. *de donat.* unicuique licet contemnere ea, quæ pro se introducta sunt , *l. si judex* , *de minor. et Nov.* 136. Fraus fit legi Falcidiæ , si antequam interveniat , competatve hæredi , puta si vivo, et urgente testatore hæres scriptus spondeat sub pœna , se Falcidia non usurum , ut in *l.* 15. §. 1. *eodem tit.* quia tunc non minuit jus suum hæres quod nullum dum ei competit vivo testatore , sed plane minuit jus publicum , fraudemve facit legi Falcidiæ, quæ pars est juris publici. At cum post mortem testatoris jam sibi acquisita hæreditate spondet, se non usurum Falcidia , sibi , non legi fraudem facit , id est , Falcidiam , quæ ei competit, remittit, et contemnit , quod licet unicuique , nempe detrahere juri suo. Præterea observa , et in specie hujus l. 71. venditorem legem dicere, ut scilicet emptor hæreditatis lege Falcidia interveniente, integra et imminuta, illibata legata præstet. Semper venditor leges venditionis dicit quasi dominus, nunquam emptor. Quum enim emptor dicit, esto mihi res illa empta, vel esto mihi jus illud emptum tot nummis, legem venditioni non dicit, sed emptum rogat , et nihil agit , nisi venditor subjiciat , *habeas licet* , ut in Planti Epidico , vel *emptu tibi esto* , vel ut apud Varronem II. de re rustica , quum emptor rogat, *tanti sunt mihi emptæ*, venditor respondeat *sunt.* Denique hoc , quod ita gerendo negotium emptor facit , est emptum rogare , non dicere legem emptioni , quod pertinet ad solum dominum rei , cujus dominus manet etiam post perfectam emptionem ante traditionem. Transeamus ad *l.* 3. *tit. seq. de rescind. vend.*

Ad L. III. De rescind. vendit.

Emptio et venditio; sicut consensu contrahitur,

ita contrario consensu resolvitur, antequam fuerit res secuta. Ideoque quæsitum est, si emptor fidejussorem acceperit, vel venditor stipulatus fuerit, an nuda voluntate resolvatur obligatio? Julianus scripsit, ex empto quidem agi non posse, quia bonæ fidei judicio exceptiones pacti insunt. An autem fidejussori utilis sit exceptio, videndum. Et puto, liberato reo, fidejussorem liberari. Item venditorem ex stipulatu agentem, exceptione submoveri oportet. Idemque juris esse, si emptor quoque rem in stipulationem deduxerit.

Re integra, id est, nondum neque tradita re vendita, neque pretio numerato, aut parte pretii, emptio, venditio, obligatiove, quæ ex ea ultro citroque nascitur, resolvitur contrario consensu, nudo consensu, nudo pacto, distrahitur nudo consensu quia et nudo consensu contrahitur, et prout quisque contractus est, ita et resolvi et rescindi debet, *l. prout, de solut.* Si res non sit integra, ut puta, si jam venditor rem tradiderit emptori, emptio venditio non potest resolvi nudo consensu, nudo, id est, solo consensu, nisi et ea res, quam tradidit venditori contra reddatur, *l. juris gent. §. adeo, l. ab emptione, de pact.* ubi similiter *legis 1. de rer. permut. in fine*, ubi ait, *contra reddatur*, etiam illa lex, *ab emptione*, in fine ait, *non resolvi emptionem, si res tradita sit emptori, nisi ea res contra præstetur.* Re autem non secuta ulla ex parte, etiamsi quid datum sit arræ nomine, quæ datio est tantum argumentum emptionis, nudo consensu emptio resolvitur, ac deinde arra repetitur condictione sine causa, *l. 2. C. quando liceat ab empt. disc.* Idemque obtinet, ut in hac l. 3. Paulus ostendit, etiamsi emptor a venditore fidejussorem venditionis acceperit, vel etiamsi stipulatio ex utraque parte intervenerit, rei tradendæ scilicet, et retro solvendi pretii: nec enim ideo minus pacto, et consensu nudo emptio venditio, actiove empti venditi dissolvitur. Itemque dissolvitur stipulatio, et fidejussoris obligatio: sed hoc solum interest, ut eleganter hæc lex ostendit, quæ in hanc rem valde notanda est, quod obligatio empti venditi, quæ est bonæ fidei, consensu nudo re integra, ut dixi, ipso jure dissolvitur, pacto nudo ipso jure dissolvitur, quia exceptiones pacti etiam non oppositæ bonæ fidei judiciis insunt, sicut et quælibet aliæ exceptiones, *l. hujusmodi, §. qui servum, de legat. 1. l. prædia, de actionib. emp. l. 1. §. si onerandæ, quar. rer. actio non det.* Obligatio autem fidejussoris, vel obligatio ex stipulatione interposita inter emptorem et venditorem, quia est stricta, non bonæ fidei, pacto nudo non dissolvitur ipso jure, sed opposita exceptione tantum pacti, quia pactum venditoris aut emptoris, etiam fidejussori prodest, *l. et hæredi, l. ult. de pact.* Et ita accipiendum est, quod ait *lex Stichum, §. ult. de solut.* soluto contractu emptionis venditionis nuda voluntate, re nondum secuta, fidejussorem emptionis liberari, per exceptionem scilicet, non ipso jure, quia stricto judicio tenetur, et strictis judiciis pacti exceptiones non insunt, nec quicquam prosunt iis, qui pacti sunt, nisi opponantur et allegentur, id est, non suppleantur officio judicis addicto judicio stricto. Sic enim hoc distinguendum et explicandum est. His etiam addamus, quod est in principio *legis 8. tit. seq. de per. et comm. rei vend.*

Ad L. VIII. de peric. et comm. rei vend.

Necessario sciendum est, quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cujus periculum sit. Nam perfecta emptione, periculum ad emptorem respiciet. Et si id, quod venierit, appareat quid, quale, quantum sit, sit et pretium, et pure venit: perfecta est emptio. Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit conditio, nulla est emptio: sicuti nec stipulatio. Quod si extiterit, Proculus et Octavenus, emptoris esse periculum ajunt. Idem Pomponius lib. 9. probat. Quod si pendente condictione emptor, vel venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, hæredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta emptione in præteritum. Quod si pendente conditione res tradita sit, emptor non poterit eam usucapere pro emptore, et quod pretii solutum est, repetetur: et fructus medii temporis venditoris sunt, sicuti stipulationes, et legata conditionalia perimuntur, si pendente conditione, res extinta fuerit. Sane si extet res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum emptoris.

§. 1. *Si ita venierit*, est ille servus emptus, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit: *Julianus putat statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam.*

§. 2. *Cum usumfructum mihi vendis, interest, utrum jus utendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, usumfructum mihi vendas. Nam priore casu, etiamsi statim morieris, nihil mihi hæres tuus debebit, hæredi autem meo debebitur, si tu vivis. Posteriore casu hæredi meo nihil debebitur, hæres tuus debebit.*

Initio hujus legis proponitur regula juris notissima, perfecta emptione, periculum rei emptæ ad emptorem respicere, et commodum similiter, etiamsi nondum res ei tradita fuerit, modo si nec per venditorem steterit, quo minus traderetur, quia scilicet perempta re vendita, perinde venditio habetur,

ac si res emptori tradita fuisset, utpote, quum venditor liberetur, sine cujus mora, aut culpa res periit, et emptor maneat obligatus pretii nomine, si nondum exsolverit, *l. 5. §. ult. sup. l. prox.* Unde tractat Paulus hoc loco, quando emptio perfecta sit, ut ex eo sciamus, cujus sit periculum. Et ita distinguit Paulus: aut emptio est pura, aut conditionalis: si pura, statim atque convenerit de re certa, et de certo pretio, nudo consensu perfecta est emptio venditio, et periculum respicit emptorem: si conditionalis fuerit, cum extiterit conditio perfecta est emptio, non ante, ut *l. 7. de contr. empt.* Et post conditionem demum impletam periculum rei pertinet ad emptorem: si defecerit conditio, nulla est emptio, sicut nulla stipulatio, *l. si quis fundum, de contr. empt.* Et huc transferenda sunt quæ hac de re diximus in *l. 34. §. alia causa, de contr. emp.* Emptione autem facta sub conditione, ac postea existente conditione, conditio retrotrahitur; conditio retro recurrit, ut subjicit in hac lege, ut idem docet *l. 1. §. 1. qui pot. in pign. hab.* Videamus quomodo id intelligendum sit, si emptio facta sit sub conditione, et extiterit conditio, conditio retrotrahitur: in hoc scilicet, ut si interim pendente conditione mortuus sit venditor, vel emptor, postea existente conditione hæres ejus obligetur ex empto vendito, perinde atque si ab initio pure emptio contracta fuisset. Conditionalis emptio transit in hæredem, si post mortem emptoris, vel venditoris existat conditio, quæ retrotrahitur. Itemque in hoc dicimus conditionem retrotrahi, ut si interim res, quæ veniit, fiat deterior, non dico, si pereat, sed si fiat deterior, damnum illud respiciat emptorem, perinde atque si ab initio pure contracta emptio fuisset: sed non etiam in hoc, quod perpetua mente tenendum, quod si pendente conditione res omnino perierit, periisse intelligatur emptori: periit enim venditori potius, quia et ipsa emptio venditio omnino perimitur, quasi contracta sine re, sine merce, sicut stipulationes et legata conditionalia perimuntur re perempta pendente conditione *l. plerumque, §. si ante, de jur. dot.* In Florentinis Pandectis hoc loco hæc verba desiderantur, quæ supersunt recte in aliis libris: *Sane si pendente conditione res perierit, perimitur emptio, sicut stipulationes, etc.* Quod autem dixi deteriore facta re vendita, damnum illud respicere ad emptorem, si conditio extiterit; id semper intelligendum est, vino vendito non procedere omnino, si ita venditum sit, ut degustaretur: nam etsi hæc venditio conditionalis esse intelligatur, puta si vinum degustaretur; tamen si ante degustationem vinum acidum, vel mucidum factum sit, hoc damnum non pertinet ad emptorem: aliud leve damnum, quod sine culpa venditoris contigerit salva re, possit ad emptorem pertinere, sed non etiam acor, aut mucor, ut diximus in §. *alia causa*, quia id actum intelligitur, ne hæc damna, quæ sunt graviora, si vino acciderint ante degustationem, sequeretur emptorem. Notandum est etiam ex hoc loco, re tradita pendente conditione intempestive, ante perfectam venditionem, nimirum pendente conditione, sub qua emptio facta est, non posse emptorem eam rem, si forte aliena, non venditoris fuerit, usucapere titulo pro emptore, quia nondum est vera venditio, *l. 4. de in diem addict. l. 2. §. si sub condit. pro empt.* Ac præterea, quod pendente conditione solverit emptor pretii nomine, id eadem ratione quasi indebitum condicere posse, ut *l. sub conditione, de cond. ind.* Item, quod etiam Paulus ait, et hic aliquantulum hæredum, fructus medii temporis ad venditorem pertinere, id est, fructus perceptos pendente conditione ad venditorem pertinere. Quod non est usquequaque verum: sed ita demum, si res perierit pendente conditione, quem casum subjicit statim. Hoc enim casu, quia emptio omnino perimitur, omne periculum, et omne commodum igitur pertinet ad venditorem, si res interim perierit, ut dixi: nam si interim, id est, pendente conditione res deterior, aut minor facta fuerit, dicam, æquum esse, ut sicut damnum illud pertinet ad emptorem, ita et commodum fructuum medii temporis ad eum pertinere debere, ut *l. fructus, C. de act. empt.*

Ad §. Si ita.

In lege 8. §. *si ita res, de peric. et comm. rei vend.* proponitur unus casus, quo venditio conditionalis, quam jam ante definivit, tunc perfici, quum conditio impleta fuerit, perfecta esse intelligitur, etiamsi conditio nondum impleta fuerit, ut si ita servus venierit, esto servus ille emptus, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit, conditionalis venditio est, sicut stipulatio ita facta, sicut legatum ita relictum, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit: sive illud factum fuerit, sive factum non fuerit, *l. hujusmodi, quand. dies leg. ced.* eodem modo, ut dixi, conditionalis est venditio, quæ ita fit, sive navis ex Asia venerit, sive non venerit: quia etsi certum est, alterutrum casum futurum, non ante debetur, quam alteruter casus extiterit, et tamen perfecta venditio esse intelligitur: ac proinde periculum rei venditæ statim pertinere ad emptorem: quia hunc vel illum casum omnimodo extiturum etiam certum est. Quamobrem et quod pretii interim solverit emptor, condicere non potest, *l. Julianus, de cond. ind.* Ex quo Juliano, etiam in hac specie ait, perfectam

esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam. Idem est contractam esse venditionem, et perfectam esse venditionem, ut in §. *cum autem Inst. de empt. et vend. cum emptio venditio contracta sit*, id est, cum perfecta sit. Sequitur §. ult.

Ad §. ult.

In hoc §. ult. ostenditur, usufructuarius si vendat usumfructum, quem habet in re aliena, alio jure rem esse, quam si dominus in re sua usumfructum constituat, et vendat: proinde multum interesse, utrum usufructuarius usumfructum vendat, quem habet in corpore, in re aliena: an dominus in re sua nunc primum usumfructum constituat, et vendat. Fructuarius potest vendere usumfructum, quo genere facultas percipiendorum fructuum, facultas utendi fruendi transit in emptorem, hæredemque ejus, quamdiu usufructuarius vivit, non etiam in emptorem transit servitus ipsa ususfructus. Hæc enim cohæret personæ venditoris, nec ab ea divelli potest, nisi cedatur domino proprietatis, eamque servitutem ipse, quamdiu vivit, uti et retinere videtur, quia pretio fruitur. *l. arborib.* §. *usufructuarius, l. non utitur, et l. seq. de ususf.* Morte autem venditoris, in cujus persona etiam post venditionem hæsit servitus ususfructus, morte, inquam, venditori finitur ususfructus, nec fructuum emolumentum jam amplius pertinet ad emptorem, hæredemve ejus. Dominus etiam potest rei suæ usumfructum alii vendere, et cedere, nudamque proprietatem sibi retinere. Verum hoc genere servitus ipsa utendi fruendi transit in emptorem: emptor fit usufructuarius, et quamdiu vivit, ei competit hæc servitus, etiamsi mortuus venditor fuerit. Ab emptore autem non transit in hæredem ejus, sed cum anima emptoris ususfructus expirat. Denique si usufructuarius usumfructum mihi vendiderit, etiam hæredi meo ipse usumfructum debet, id est, commodum fructuum præstare debet. Hæres tamen ipsius, neque mihi, neque hæredi meo usumfructum debet. Sin vero dominus usumfructum mihi vendiderit, hæredi meo ipse usumfructum non debet, quia finitur morte mea: hæres tamen ipsius mihi usumfr. debet, quamdiu vivo. Itaque multum interest, utrum fructuarius, an dominus usumf. vendiderit. Morte fructuarii finitur ususf. non morte emptoris, qui emit fructuum emolumentum: non item morte venditoris, qui a se usumfructum abduxit, et abalienavit sejunctum a proprietate. Neque ab his (quæ sunt certissima) quicquam discrepat *l. 4. de novat.* quam objicit Accursius. Quæ lex, si eum, qui mihi debet, nondum cessit usumfructum fundi certi, delegavero creditori meo, ut ei ejus fundi usumfructum promitteret, et promiserit, accesserit, ait, morte mea non finiri usumfructum: morte creditoris mei finiri: nimirum quia creditor meus fuit fructuarius, ego nunquam fui fructuarius: neque enim is, cui debetur ususfruct. continuo fructuarius est, sed is tantum, cui cessus, cujusque in persona constitutus ususfructus est. Quod et Accursius intellexit, et notavit recte hoc loco. Et nihil est præterea in *h. l.* 8.

Ad L. XXI. de action. empt.

Si sterilis ancilla sit, cujus partus venit, vel major annis quinquaginta, cum id emptor ignoraverit, ex empto tenetur venditor.

§. 1. *Si prædii venditor non dicat de tributo sciens, tenetur ex empto. Quod si ignorans non prædixerit, quod forte hæreditarium prædium erat, non tenetur.*

§. 2. *Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse: tamen venditor tueri debet, quanti interest non esse deceptum, et si venditor quoque nesciet: veluti si mensas quasi citreas emat, quæ non sunt.*

§. 3. *Cum per venditorem steterit, quo minus rem tradat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit, quæ modo circa ipsam recte consistit: neque enim, si potuit ex vino (puta) negotiari, et lucrum facere, id æstimandum est: non magis, quam si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit. Nam pretium tritici, non servorum fame necatorum, consequitur. Nec major fit obbligatio, quod tardius agitur: quamvis crescat si vinum hodie pluris sit, merito, quia sive datum est, haberet emptor, sive non, quoniam saltem hodie dandum est, quod jam olim dari oportuit.*

§. 4. *Si tibi fundum vendidero, ut eum conductum certa summa haberem, ex vendito eo nomine mihi actio est, quasi in partem pretii ea res sit.*

§. 5. *Sed et si ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum quam mihi venderes, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris.*

§ 6. *Qui domum vendebat, excepit sibi habitationem, donec viveret, aut in singulos annos decem. Emptor primo anno maluit decem præstare, secundo anno habitationem præstare. Trebatius ait, mutandæ voluntatis potestatem eum habere, singulisque annis alterutrum præstare posse, et quamdiu paratus sit alterutrum præstare, petitionem non esse.*

Si quis ignorans emerit partum: qui ex ancilla,

non dico prægnante, sed qui quandoque ex ancilla ederetur, si partum quandoque futurum ignorans emerit a venditore, qni sciebat eam ancillam esse sterilem, aut majorem quinquagenaria, quæ etiam existimatur esse sterilis, ἀνοικτὸς τὴν νηδὺν. Et lege Papia Popæa etiam major quinquagenaria nuptias contrahere prohibetur, quasi generare non possit, in *l. pen. C. de nupt.* In qua tamen caput illud legis Papiæ Justinianus abrogat, vetulæ cuicumque, cujuscumque ætatis permittens nuptias. Verum lege Papia major quinquagenaria non potuit nuptias contrahere, quæ tamen potuit esse in concubinatu, *l.* 1. §. *ult. de concub.* Plinius 7. naturalis historiæ, *mulierem post quinquagesimum annum non gignere.* Itemque Aristoteles 5. *de hist. animal. cap.* 14. plerumque scilicet, sive plurimum non gignere, perraro id evenire, ut pariat. Isto, inquam, casu, quem proposui, venditor, qui scivit mulierem esse sterilem, aut extra spem pariendi, tenetur emptori actione ex empto, sive in id quod interest, vel, ut ait *l. Julianus, sup. h. t.* in detrimenta omnia, quæ ex ea emptione emptor traxit. Ignorans autem venditor duntaxat tenetur emptori, ut restituat pretium, quod numeravit, arg. *d. l. Julian.* Et ita, ut Paulus subjicit in §. 1. *h. l.* facta similiter differentia inter scientem, et ignorantem venditorem, si sciens venditor prædii, prædium debere tributum annuum, aut vectigal, nihil dixerit emptori ignoranti de tributo, quo prædium onustum erat, emptori tenetur actione ex vendito in id quod interest, quod scierit et celaverit emptori dolo malo. Ignorans autem venditor, qui justam habuit ignorantiæ causam, utpote cum hæreditarium esset prædium, cujus qualitas ei incognita erat, tunc non tenetur emptori ex empto in id quod interest, sed tenetur tantum, quanto minoris emptor empturus esset, si scisset. Quod huic §. addendum est ex *l. si minor, C. eod. t.* In qua satis nove, quod notandum, tributum prædii, capitatio prædii dicitur, ut etiam in *l. ult. C. Theodos. sine censu vel reliquis fundum comparari non posse.* Salvianus item 5. de provid. Dei. *Cum possessio*, inquit, *ab his recesserit, capitatio non recedit:* capitatio scilicet possessionis sive prædii. Porro actione *quanto minoris ex empto*, quæ uno verbo interdum *æstimatoria* dicitur, indistincte tenetur sciens et ignorans, sed ignorans hac sola, vel in hoc solum. Sciens autem hoc amplius conveniri potest, si hoc emptor elegerit, in omne, quod emptoris interest, non etiam ignorans. Iis addenda est, quæ mox proponitur in §. *seq. quamvis*, alia differentia inter scientem et ignorantem venditorem.

Ad §. Quamvis.

Si sciens venditor cupresseas mensas (utitur hoc exemplo) vendiderit pro citreis, quæ longe sunt pretiosissimæ, tenetur emptori ignoranti, quanti ejus interest non esse deceptum. Et ut subjicit, ignorans etiam venditor tenetur, sed in quantum teneatur non dicit. Sane æquum non est, ut teneatur quanti emptoris interest. Igitur recte dicam ex *l.* 45. *de contr. empt.* ignorantem venditorem ipsius tantum rei venditæ nomine teneri, puta ut mensas citreas, quas vendidit, præstet: nam et hoc in ea l. 45. ostenditur esse servandum, quum *aurichalcum*, id est, æs, quod auri speciem habet, et colorem, pro auro quis vendidit ignorans: nam et hic rei tantum nomine tenetur, puta ut aurum quod vendidit, præstet. In hoc vero exemplo aurichalci venditi pro auro, et in exemplo proposito mensæ cupresseæ venditæ pro citrea, consentiunt quidem contrahentes in ipso corpore, quod venit, sed dissentiunt in qualitate corporis, sive rei venditæ, in materia, in substantia, qui dissensus efficit, ut nulla sit venditio, ut est proditum in *l.* 9. *et* 14. *de contrah. empt.* Quamobrem rectius vulgo in hoc §. legitur: *Cum in corpore consentiamus, de qualitate dissentiamus, emptionem non esse*: sic vulgo. Rectius, ut dixi, quam in Florentinis: *emptionem esse*, ut quemadmodum Modestinus ait in *l. qui officii*, §. 1. *de contrah. empt. Quamvis emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem posse emptorem experiri, ut consequatur quod interfuit ejus, ne deciperetur.* Ita hoc loco aptissime dicit Paulus in hoc §. *Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem non esse: tamen venditor actione ex empto teneri debet quanti interest non esse deceptum.* Quamvis non sit societas, aut esse desierit, tamen licet experiri actione pro socio quibusdam casibus: ita etiam hoc casu, quamvis non sit emtio, licet experiri actione ex empto ob id solum, quod quasi emptio contracta sit. Sequitur §. *cum per venditorem*, cujus §. est frequens usus in materia de eo quod interest, et in materia de mora, et ideo a nobis perspicue explicabitur.

Ad §. Cum per venditorem.

Loquitur hic §. de mora venditoris, qui scilicet fecit moram, qui traxit moram in tradenda re vendita: *per quem*, inquit, *stetit quo minus rem traderet*, quibus verbis semper significatur mora et frustratoria dilatio tradendæ rei venditæ, soluto jam vel oblato pretio. *Post moram factam in re*

tradenda, ait, *venire omnem utilitatem*, ait, *omnem utilitatem emptori in æstimationem venire*, *qua modo circa ipsam rem consistit*: omnem utilitatem, id est, omne id quod interest: id quod interest emptoris est utilitas, quæ ei abest propter moram venditoris. Tenetur ergo venditor emptori eo nomine actione ex empto in id omne, quod emptoris interest: non quidem quoquomodo interest, non quod extra rem venditam interest, sed quod *circa ipsam rem*, inquit, ἐμφατικῶς, circa rem ipsam, quæ venit. interest, quodque ipsi rei cohæret, ut puta in pretium, quod pro ea re emptor prænumeravit, et in id quod emptionis gratia voluntate venditoris. vel coactus erogavit in proxenetam, ut dicebam nudiustertius, vel in fiscum, ut *l.* 8. *de hæred. vend. l. debet*, *de ædil. ed.* vel si post moram venditoris crevit pretium rei, quanto ea res hodie pluris est, id quoque in æstimationem venit, quoniam id haberet emptor, si res ei tradita fuisset, si moratus in re tradenda venditor non fuisset. Compendium autem negotiationis non æstimatur, non consideratur, quia versatur extra rem, ut puta, vino vendito, finge, potuit emptor ex eo vino negotiari, et uberrimum quæstum facere, quem non fecit, quia in eo vino tradendo venditor moram admisit, an intercepti hujusce lucri ratio habebitur in actione ex empto? minime: vel etiam tritico vendito, si ob id, quod moram debitor in eo tradendo fecit, familia emptoris fame sit enecta, hujus damni ratio non habetur, id est, pretium servorum amissorum, servorum fame peremptorum non consideratur, aut æstimatur, sed pretium tritici tantum, id est, id quod interest circa rem ipsam, quæ venit, quod quidem pretium tritici, si hodie pluris sit post moram venditoris, quam fuerit venditionis tempore, id emptori præstandum est: quoniam id haberet emptor, si moram venditor in tradendo tritico non fecisset: alioquin mora venditoris non auget obligationem, non auget supra pretium rei: *nec fit*, inquit, *major obligatio*, *quæ venditor tenetur obstrictus*, *quod tardius agitur*, ex empto scilicet. Et maxime observandum est, de mora tantum venditoris Paulum loqui; plecti eam moram actione ex empto; in qua tamen non venit omne damnum, quod sustinuit emptor, omneve lucrum, quod non fecit emptor: sed id tantum, quod consistit circa rem ipsam. Idemque servatur in mora emptoris, ut ostendit *lex ult. de per. et comm. rei vend.* si emptor fecerit moram in solvendo pretio, actione ex vendito tenetur, ut præstet usuras duntaxat, non ut præstet omne omnino quod venditor mora non facta consequi potuisset: veluti si pretio soluto negotiatus ex eo fuisset, et ex mercibus plus tulisset, quam ex usuris, hujus lucri, quoniam extra rem est, ratio non habetur. Idemque servari in mora hæredis rectissime Accursius sensit, ex hoc §. ut opinor, aut argumento hujus §. quamquam illum non adducat in *l.* 26. *de leg.* 3. Porro quo etiam facit, *l.* 22. §. *ult. eod. t.* Si hæres in præstando fideicommisso moram fecerit, ex die moræ fideicommissario debentur fructus. Præstandam etiam ei est omne damnum, quod passus est, præstanda omnis utilitas, quæ modo scilicet versetur circa rem. ut si post moram res, quæ fideicommisso continetur, extincta aut deterior facta sit, non etiam, inquit scite Accursius, id quod damnum fideicommissarius passus sit in suis rebus. Hæc omnia dicuntur de mora: nam alia est ratio scientiæ et doli mali venditoris, ut puta si sciens ancillam esse sterilem, partum ejus ignoranti vendiderit, vel si sciens de tributo venditi prædii, ignorantem emptorem celaverit, vel si sciens dolo malo pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendiderit. His enim casibus non tantum æstimatur utilitas emptoris, quæ circa rem ipsam versatur, sed etiam omnia detrimenta, quæ sunt extra rem, quæ scilicet emptor ex ea emptione traxit, ut si vitio tigni ædes emptoris perierint, quanti eæ fuerint, æstimatur et præstatur emptori: præstatur damnum, quod in re sua passus est; ne dum id, quod passus est in re vendita, vel etiam, quum sciens ignoranti vendidit pecus morbosum, si contagione pecoris empti cetera pecora emptoris perierint, quanti ea fuerint æstimatur et præstatur emptori, quod palam et aperte traditum est in *l. Julianus*, *h. t.* Alia igitur est causa moræ venditoris, quoniam ob hanc causam non æstimatur damnum, quod extrinsecus emptor passus est in suis rebus. Alia autem est causa scientiæ et doli mali, quoniam tunc omne damnum æstimatur, quod vel in reipsa. vel extra rem ipsam consistit. Et ita est explicandus hic §.

Ad §. *si tibi fundum.*

In §. *pen. l.* 21. *de act. empt.* proponitur hæc species: vendidi tibi fundum ea lege, ut eum conductum haberem certa mercede, forte in quinquennium. Tu me ea conductione frui non pateris: contra legem venditionis a me dictam, quam tu secutus es atque probasti, facis: et ideo mihi teneris actione ex empto quasi in partem pretii, quia ea res, eave lex sive pactio cessit in partem pretii, quandoquidem eo minoris res tibi a me vendita est, ut in *l. fundi*, *de contr. empt. l.* 6. *in fin. de serv. export.* teneris, inquam, mihi, ut sinas me conductione perfrui, aut quanti ob eam mea interest, præstes. Idemque est, si pepigero ut nulli alii, quam mihi eum fundum venderes, si

quando enim vendere velles, quod pactum etiam superiori conjungitur in *l. qui fundum* 75. *de contrah. empt.* Eodemque modo, si legem dixero, si pepigero, ut nulli alii, quam mihi eum fundum quandoque venderes, si eum alii vendideris contra fidem placiti, mihi teneris actione ex vendito in id quanti ea res est, sive quanti mea interest, eum fundum mihi revenditum esse. Pactum venditioni ex continenti adjectum in ipso contractu inest, et format ipsam actionem, id est actionem ex empto vendito, *l. jurisgentium*, §. 1. *de pact.* Pactum justum scilicet. Et hoc utique justum est, ut rem, quam tibi vendo, nulli alii, quam mihi revendas. Hoc pactum jure comprobatum est, ut vel hic locus ostendit, et *d. l. qui fundum*, quod tamen etiam male colligitur ex *l. qui Romæ*, §. *cohæredes*, *de verb. oblig.* In dividenda hæreditate cohæredes inter se pacti sunt, ne eorum quisquam partem suam aliis quam cohæredi, vel ejus successori venderet, subjecta stipulatione pœnali, si quis eorum aliter faceret. Et vero si quis eorum secus fecerit, pœna committitur, stipulatio pœnalis committitur; ex quo non sequitur pactionem illam valere. Nam et inutili, nullæve pactioni, conventioni subjecta stipulatio pœnalis efficax est. Quamvis conventio ipsa sit inefficax, ut si quis alteri stipuletur, vel paciscatur, inutilis stipulatio, inutilis pactio est, utilis tamen est stipulatio pœnalis ei subjecta *l. stipulatio ista*, §. *alteri*, *eod. t. de verb. oblig.* Eodem vero modo, si tibi domum vendidero certo pretio, et ea lege, ut aliam domum meam reficeres tuis sumptibus, quæ lex etiam videtur cedere in partem pretii, agam tecum ex vendito, ut reficias, *l. tenetur* 6. §. 1. *h. t.* vel agam *ad quantum interest*, ut loquitur *l. servum*, *de pign.* Sententia autem §. *ult.* hujus legis hæc est.

Ad §. *ult.*

In vendenda domo venditor sibi excepit habitationem donec viveret, aut quotannis aureos 10. quibus scilicet aliam sibi habitationem conduceret et pararet. Denique sub disjunctione excepit sibi habitationem donec viveret, aut 10. aureos annuos. In disjunctivis obligationibus electio est emptoris, *l, plerumque*, §. *ult. de jure dot. l.* 3. *de eo quod certo loco.* Et ideo in electione est emptoris, vel præstare venditori habitationem, vel aureos decem quotannis, quæ electio ei datur singulis annis, adeo ut si primo anno præstiterit habitationem, secundo possit præstare 10. vel si contra, et ad eundem modum subinde mutare voluntatem, ut *l. eum qui certarum*, §. *ult. de verb. oblig.* quam in rem præcipue hic §. notandus est, ut qui singulis annis electionem habet præstandi alterutrum, possit variare, nec quod primo anno cœpit præstare, id compellatur, si nolit, præstare sequentibus: nec tamen ideo existimandum est hanc obligationem esse multiplicem: non ideo existimandum est, plures esse obligationes, quod præstationem mutare possit singulis annis suo arbitratu. Imo una est obligatio annua et perpetua, *l. si Stichum*, §. 1. *eod. t.* Quod et hic Fulgosius notavit rectissime contra Bartolum. Restat tantum *l.* 5. *de evict.*

Ad L. V. de Evict.

Servi venditor peculium accessurum dixit: si vicarius evictus sit, nihil præstaturum venditorem Labeo ait: quia sive non fuit in peculio, non accesserit, sive fuerit, injuriam a judice emptor passus est, aliter atque si nominatim servum accedere dixisset. Tunc enim præstare deberet, in peculio eum esse.

In qua lege ostenditur, multum interesse, utrum in venditione servi venditor dixerit nominatim, alium servum accessurum; puta Stichum quasi peculiarem, sive vicarium servum venditi servi ordinarii: quo casu evicto Sticho, quem nominatim accessurum dixit, venditor omnimodo tenetur; quatenus emptori in id quod interest indemnitas servetur, quia quod dixit, nempe Stichum esse in peculio servi venditi, et Stichum accessurum tanquam peculiarem, id proculdubio præstare debet. Interest vero an simpliciter dixerit *peculium accessurum*: hoc enim casu, evicto servo vicario, quem non nominavit, venditor non tenetur, quia sive non fuit in peculio, non accessit venditioni: sive fuit in peculio, injuria judicis evictus est, et injuria, quam judex facit emptori, non debet venditorem contingere, non debet in venditorem competere, *l.* 51. *h. t. l.* 8. *C. eod. l.* 1. *de rer. permut.* Perperam Accursius hoc loco, et aliis plerisque desiderat, ut injuriæ judicis accedat culpa emptoris, ut scilicet partim culpa sua, partim injuria judicis emptor condemnetur: perperam desiderat concursum utriusque causæ, quoniam alterutra causa sufficit, injuria judicis vel culpa emptoris, ne venditor teneatur de evictione; ut supradictæ leges docent, *l.* 3. *de evict. et l.* 1. *C. de rer. perm. et in l. exceptione*, *de fidejuss.* hæc adjectio, quæ est in extremo legis, scilicet, *Si culpa tua injustæ damnationis causam præbuisti*, inepti cujusdam interpretis est, quoniam etiamsi culpa tua absit, injuria judicis non debet alterum contingere, *l. si sine*, §. *cum autem*, *rem rat. hab.* Porro ex his apparet venditorem peculii evictionem non præstare in singulis rebus peculiaribus, nisi nominatim eas designaverit: tunc enim præstare debebit in peculio eas esse: sicut nec venditor hæ-

reditatis in singulis rebus hæreditariis evictionem præstat, nisi in iis, quæ forte dixerit nominatim ex hæreditate esse, *l.* 1. *C. de evict.* Ac præterea sicut vendita hæreditate nihil refert quanta hæreditas sit, nisi de quantitate ejus venditor adfirmaverit, *l.* 14. *in fine*, *et l.* 15. *de hæred. vend.* ita vendito peculio, aut vendito servo cum peculio, nihil refert quantum peculium sit: satis est si vel minima hæreditas sit, si vel minimum peculium sit, *l. si quid in fine*, *de ædil. edict.* ut hæreditatis, ita peculii nomen, nomen est juris, non corporis nomen est, quo jus significatur, non res.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXIV. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. Locat.

Locatio et conductio, cum naturalis sit, et omnium gentium, non verbis, sed consensu contrahitur: sicut emptio et venditio.

Hic totus liber fuit de contractu locationis et conductionis, et initio Paulus idem tradit in *l.* 1. *loc.* quæ est ex hoc libro 34. quod et superiori de emptione et venditione in *l.* 1. *in fine, de contrah. empt.* locationem conductionem, quæ similiter adsimilatur emptioni venditioni, esse jurisgentium, naturalem, inquit, et omnium gentium, id est, esse jurisgentium: et ideo non verbis solemnibus contrahi et perfici, veluti stipulatione, quæ est juris civilis: sed nudo consensu, nuda voluntate, simul atque de certa re, quæ fruenda, vel habitanda daretur ad tempus certum, et de certa mercede convenerit. Hoc tantum est summum discrimen inter hunc et illum contractum, quod in emptione venditione id agitur, etiamsi venditor non sit dominus, ut dominium rei transeat ad emptorem in perpetuum: in locatione conductione, ut conductori rei frui liceat certo pretio ad certum tempus, *l. cum manu* §. *ult. de contr. empt.* Reddenda autem est huic libro 34. lex 7. ejusdem tit. locati, quæ falso adscribitur 32. Sententia ejus simul atque legis sequentis, quæ satis obscura est, mihi videtur esse hujusmodi.

Ad L. VII. Eod.

Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eandem sexaginta Titio locaveris, et Titius a domino prohibitus fuerit habitare: agentem te ex conducto, sexaginta consequi debere placet, quia ipse Titio tenearis in sexaginta.

Sicut venditio rei alienæ valet, et inde nascitur obligatio inter emptorem et venditorem mutua, *l. rem alienam, de contrah. empt.* ita et locatio rei alienæ potest fieri bona fide, cum venditio et locatio rei alienæ bona fide fit: fac igitur, me tibi locasse domum alienam bona fide quinquaginta, et mox te eandem domum Titio ablocasse sexaginta, et Titium prohiberi a domino habitare evincente domum: ego tibi teneor actione ex conducto, ut Paulus ait in hac *l.* 7. ut præstem non quinquaginta, sed sexaginta, quia in sexaginta Titio teneris, quem dominus in ea domo habitare non patitur, quæ sententia Pauli statim notatur in *l. seq.*

Ad L. VIII. eod.

Nos videamus, ne non sexaginta præstanda, nec quinquaginta sint, sed quanti interest perfrui conductione: tantumdemque consequatur medius, quantum præstare debeat ei, qui a se conduxit: quoniam emolumentum conductionis ad comparationem uberioris mercedis computatum, majorem efficit condemnationem: et tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta, quæ ab illo perciperet, si dominus insulæ habitare novissimum conductorem non vetuisset. Quo jure utimur.

Verius esse ait, usque receptum, quod æquum est, neque quinquaginta me tibi, neque sexaginta præstare debere, sed quanti tua interest conductione perfrui: tanti autem tua interest, quanti Titio damnatus es, aut futurum est, ut damneris ob id, quod conductione ei frui non liceat prohibente domino: quinquaginta, de quibus convenit inter me et te, ut mihi quotannis præberentur mercedis loco, ea ego tibi reputabo, pro rata ejus temporis, quo tibi domo frui licuit, conductorive tuo, id est, Titio: et idem tantum restituam tibi, si tu mihi mercedem prorogasti, vel id tantum remittam tibi ex mercede conventa, quod in id tempus excurrit, quo tibi conductorive tuo frui domo non licuit per dominum. Quod autem tu plus eo nomine præstiteris conductori tuo, quod ei conductione frui non licuerit, id ego tibi ex mercede, de qua inter me et te convenit, aut reddam aut remittam: majorem obligationem meam facit conductio tua, cujus merces uberior est, quam fuerit meæ. Et ita est explicanda *l.* 8.

Regressus ad L. VIII.

Quæ dixi nudius tertius ad *l.* 8. *locati*, non satis eam explicant: itaque diligentiore retractatione

opus est: nec enim mihi satisfaciunt. Ego tibi alienam insulam locavi quinquaginta, tuque eandem Titio locasti sexaginta, et dominus Titium a conductione expellit, Titium prohibet habitare, atque adeo etiam te prohibet conductione frui. Paulus dicebat in l. 7. te actione ex conducto a me non quinquaginta quanti ego locassem, sed sexaginta quanti tu locasses consequi posse, quoniam in sexaginta Titio teneris: nempe Titio teneris reddere sexaginta, si ea tibi prorogaverit, ut plerunque fit, vel remittere, si non prorogaverit; quia neque ei, neque tibi habitatione frui per dominum licet. Contra Tryphoninus in l. 8. ait, neque quinquaginta, neque sexaginta me tibi præstare debere, sed quanti interest conductione perfrui, ut in *l. qui insulam*, *infra, h. t.* illis verbis, *quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent*: quæ verba opponit illis *quanti dominus prædiorum locasset.* Quod autem interest conductoris conductione perfrui in hac specie, reapse redigitur ad decem tantum, id est, quod tua interest redigitur ad decem tantum, quia si tibi conductione frui licuisset, supra mercedem, quam mihi præbes, id est, supra quinquaginta, ex posteriori conductione decem lucrifecisses. In actione autem ex conducto, lucri, quod ex conductione conductor facturus erat, utique ratio habetur semper, *l.* 13. *l.* 24. §. *colonus*, *l.* 33. *h. t.* Lucri, inquam, quod hic Tryphoninus vocat, *emolumentum conductionis.* In æstimationem igitur veniunt decem, quæ nunc ultra quinquaginta Titio conductori tuo reddere, aut remittere debes: nam etsi sexaginta, quæ Titio præstare debes, ad summam æquum sit, ut a me consequaris, tamen ego tibi reputare possum, *je vous puis preconter*, quinquaginta, quæ a te percepissem pensionis nomine, quæ ideo nunc non percipio, quod tibi conductione frui non liceat. Ita si horum quinquaginta habita reputatione, ut non bis quinquaginta consequaris, sed semel tantum ob id, quod tibi frui non liceat: et hoc amplius decem nomine ejus, quod interest ob id, quod conductori tuo frui non liceat, cui ultra quinquaginta præstare decem debes. Uberior, cariorve locatio tua auget obligationem meam. Et ita perspicue mihi videtur explicari posse lex 8. Nunc transeamus ad l. 20. ejusdem tituli.

Ad L. XX. et XXII. eod.

L. XX. Sicut emptio ita et locatio sub conditione fieri potest.

§. 1. *Sed donationis causa contrahi non potest.*

§. 2. *Interdum locator non obligatur, conductor obligatur: veluti cum emptor fundum conducit, donec pretium ei solvat.*

L. XXII. Item si pretio non soluto, inempta res facta sit: tunc ex locato erit actio.

§. 1. *Quotiens autem faciendum aliquid datur, locatio est.*

§. 2. *Cum insulam ædificandam loco, ut sua impensa conductor omnia faciat: proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est, faciendi necessitatem.*

§. 3. *Quemadmodum in emendo et vendendo, naturaliter concessum est, quod pluris sit minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere: et ita in locationibus quoque et conductionibus juris est.*

Sicut emptio venditio sub conditione fieri potest, §. *pen. Inst. de empt. vendit.* ita et locatio, quod proponitur initio l. 20. ad differentiam, ut arbitror, mancipationis, quæ fiebat per æs et libram, nec conditionem recipiebat, *l. actus de reg. jur.* Item, ut subjicit, sicut emptio donationis causa fieri non potest, ita ut sit emptio, utque nascatur obligatio empti venditi, actiove ex empto vendito, *l.* 36. *et* 38. *de contrah. empt.* ut si pretium venditor faciat, ponat, quod non sit exacturus, quæ res non substantiam, sed colorem tantum et titulum venditionis habet, qui quæritur sæpe in fraudem legum, quæ quibusdam casibus donationes inhibent, ut quibus casibus non possunt donare, vendant, non exacturi pretium, id est, donationis causa, *l.* 5. §. *circa*, *l.* 8. §. *si uxori*, *l.* 49. *de donat. int. vir. et uxor. l. ult. C. Theodos. de Apostat. l.* 58. *Cod. Theod. de hæret.* Ita vero locatio donationis causa fieri non potest, ut ait in hac *l.* 20. *et l.* 49. *inf. h. t.* Quod etiam dicitur ad differentiam emancipationis, quæ et donationis causa facta valebat, *l. ult. C. de donat.*

Ad §. Interdum.

Sequitur in §. 2. aliquando claudere locationem et conductionem, puta locatorem non obligari, conductorem solum obligari: ut si quis emerit fundum, vel servum certo pretio, et pretium caverit se soluturum intra diem certum addita lege commissoria, pacto commissorio, ut si ad diem non solveret pretium, res esset inempta: et præterea addiderit etiam hanc legem, ut interim donec pretium solveret, eam rem, eum fundum, eumve servum conductum haberet certa mercede, ut in *l. seq.* et in *l. servi, sup. de peric. et comm. rei vend.* Hoc casu, si pretio non soluto ad diem, res fiat inempta secundum legem commissoriam, conductor locatori tenetur actione ex locato, ut præteriti temporis mercedem solvat, *l. seq.* locator autem non tenetur ex conducto, ut frui liceat, quia finita simul locatio, et emptio est, ad diem pretio non so-

lato. Et ita finis hujus l. 20. est connectendus cum initio l. 22. sive continuandus, cum sit ex eodem libro Pauli: in eoque initio pro *Item.* quæ menda est frequentissima in his libris, legendum, *id est*, alioquin manca et imperfecta, et nullius sensus congrui est oratio, et extremo hujus l. 20. et initio legis 22. Ideoque ita uno tenore est legendum continuata oratione. *Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti quum emptor fundum conducit, donec pretium ei solvat, id est, si pretio non soluto inempta res facta sit, tunc ex locato erit actio*: suppleas: *non etiam retro erit actio ex conducto.* Atque ita obligatio locati conducti claudicabit. Idem vero, ut claudeat obligatio locati conducti, evenit in specie legis *qui fundum inf. h. t.* Si fundum colono locatum, alii legavero in testamento, hæredi meo colonus non tenetur ex locato, ut fundum colat, quia nihil hæredis mei interest, cum fundus alii legatus sit: hæres tamen colono tenetur ex conducto, ut frui præstet legatario prohibente colonum, atque ita ex uno tantum latere locati conducti obligatio consistit. Post additur in §. 1. non tantum locationem esse, si quid fruendum detur, quo casu conductor est, qui quid faciendum accipit, et hic conductor, qui fruendum accipit, mercedem dat, locator autem, qui fruendum dat, mercedem accipit: sed etiam locationem esse, si quid faciendum detur, ut si domus ædificanda, si aliud quodcunque opus faciendum sit, vestis sarcienda, aut polienda, si puer instituendus detur, quibus casibus conductor quidquid faciendum accipit, mercedem accipit: locator vero, quidquid faciendum dat, mercedem etiam dat. Et hoc præmisso subjicit Paulus in §. *cum insulam*, quum domus inædificanda locatur ea lege, ut conductor, id est, faber omnia sua impensa faciat, ut cæmenta, ut tigna, ut materiam omnem fabricæ necessariam de suo præbeat, etiam tum locationem esse. Quamvis quod videbatur obstare, ejus materiæ dominium, quamvis materiæ suæ dominium transferat in locatorem, ut *l. redemptores, de rei vind.* Ratione civili et naturali, quia superficies cedit solo: quia superficies sequitur jus soli: non solet quidem locatio dominium mutare: sicut emptio venditio dominium mutare potest, locatio conductio dominium non solet mutare, *l. 42. h. t.* Sed si quando lege locationis id agetur, ut dominium mutetur, non ideo initium et causa contractus, quæ utique semper potissimum spectanda est, immutatur, ut *l. in nave, inf. hoc tit.* Idemque esse ex diverso Paulus significat hoc loco, tametsi præcise admodum suo more, *si faber sive artifex*, ut ait, *non domum faciendam a locatore conduxerit, locatore ineunte contractum, sed ultro ipse locaverit operam suam ad domum ædificandam in solo alieno suis sumptibus, et conduxerit æque operam ejus dominus soli certo pretio*: nam et hoc casu non venditio, sed locatio contracta intelligitur, ut ostendit etiam *l. 20. de contr. empt.* quia faber locat suam operam ultro, inrogatus, id est, faciendæ insulæ necessitatem. Corpus autem, in quo faciat, proficiscitur a conductore, qui soli dominus est. Denique non in una eademque specie fabrum, et conductorem, et locatorem vocat, quod esset absurdissimum et sine exemplo, sed in alia specie conductorem vocat, quum quis scilicet fabro domum ædificandam dedit, cum quis fabrum adivit, eique domum ædificandam dedit constituta certa mercede. In alia autem specie fabrum locatorem vocat videlicet, quum faber ipse ultro operam suam detulit domino soli, si in eo ædificium poni vellet. Et breviter res sic se habet, quod et demonstrabit *l. 2. ad leg. Rhod.* quæ est etiam ex hoc libro. Res sic se habet breviter. Locator est, qui init, inchoat contractum, dans se utendum, exhibensve operas suas, vel dans rem aliquam fruendam, vel dans opus aliquod faciendum: conductor autem est, qui subsequitur, et locatoris conditionem accipit, gratamve et ratam habet. Hæc est certa et perpetua definitio locatoris et conductoris, quam nosse magni interest, propterea quod locatori datur actio ex locato: conductori actio ex conducto, nec possis scire cui quæque actio detur, nisi scias quis proprie sit locator, quis conductor. Restat §. ultim.

Ad §. ult.

In hoc §. ostenditur, locationem conductionem in hoc etiam esse proximam et similem emptioni venditioni, quod in utroque contractu liceat contrahentibus se circumscribere invicem, et circumvenire. Idque naturaliter inquam, id est, ex natura ipsius contractus, ex substantia, ut ait *l. 8. C. de resc. vend. l. 17: §. pen. de minor.* In emendo igitur et vendendo, item in locando et conducendo naturaliter, id est, ex natura contractus utriusque, vel ἐμπορικῶς, ut ait *Nov. 97. comme il se fait entre marchands*, licet contrahentibus se invicem circumscribere, quod non est dolo malo se circumscribere, quæ res longe abesse debet a contractu bonæ fidei, *l. seq.* sed se circumscribere, est reipsa gravare se invicem, puta, quod pluris est, emendo, aut conducendo minoris: aut quod minoris est vendendo, vel locando pluris: quod satagit etiam uterque semper in utroque negotio, et ea fraus toleratur, modo non sit fraus immodica, quæ scilicet excedat modum ita jure definitum ut ne venditor, aut locator fraudetur supra dimidiam justi pretii, justæve mercedis, id est, ne pretii, mercedis-

sve nomine saltem minus dimidio ferat: denique si res digua sit 20. ne minus ferat quam 10. nam si 8. vel 9. duntaxat ferat ex conventione, rescindi venditio potest, juxta *l.* 2. *C. de resc. vend.* quod et ante eam legem obtinuisse sup. quodam loco ostendi: non tantum dolus, sed etiam fraus immodica et intolerabilis a contractu bonæ fidei abesse debet, *l.* 3. *in fi. pro soc.* Si dolus absit, si fraus immodica absit, ob quamlibet aliam fraudem, in quam venditor aut locator inciderit, indicando pretio, ponendo pretio, locatio venditiove rescindi non potest: certe nec ob fraudem immodicam, quam supra definivi, si quis amens, si quis stultus impenso et immenso pretio emerit: nam hoc beneficium ob immodicam fraudem rescindendæ venditionis omnes leges, omnes constitutiones dant venditori tantum non stulto emptori: quod plenius docet observatio 16. cap. 18. et summus Senatus aliquando probavit, potestque huic rei aptari, quod est apud Plautum in Mostellaria: *Si ædes male emptæ essent*, inquit, *nobis has haud redhibere liceret.* Male emere, est magno et immenso pretio emere. Et inde illud Plinii in Epistolis: *Malam emptionem semper ingratam esse, eo maxime quod exprobare stultitiam domino videatur.* Iis addamus, quod ita Seneca scripsit 5. Controversiarum: *non possum domum habere, nisi hanc emero: nulla alia venalis est. Et hanc occasionem*, inquit, *videt venditor et premit, non tamen hanc emptionem rescindens, alioquin.* inquit, *in infinitum calumnia excedet.* Quod congruit etiam optime cum eo, quod Paulus ait in hoc §. *ult.* in emendo vendendo naturaliter esse concessum, quod pluris sit, minoris emere, et quod minoris sit, pluris vendere, et invicem se circumscribere id est, gravare, ut *l.* 6. *C. sol. matr.* sine dolo malo tamen, ut *l. seq. et l. si quis adfirmaverit, de dolo malo*: nam si ego persuasi tibi domum esse bene materiatam, vel quam aliam commoditatem in ea domo esse, quam tu magni facias, si hoc tibi persuadeam, atque inducam, ut magno emas, rescissioni plane locus est, non etiam, si dolus malus absit, etiamsi fraus adsit, modo non sit immodica ex parte venditoris. Et eodem modo *l.* 8. *de rescind. vend.* hoc animo, votoque ad emptionem venditionem emptorem accedere, ut viliore pretio emat, ut bene rem suam gerat: venditorem, ut cariore vendat, et tandem post multam cunctationem, ubi palatim venditor detraxerit de pretio, quod fecit, emptor vero adjecerit, ut conveniant in certum pretium. Ceterum id omni opera agit quisque, ut bene emat, vel ut bene vendat, idque natura contractus exigit, cum in emptione venditione, tum in locatione conductione.

Ad L. XXIV. eod.

Si in lege locationis comprehensum sit, ut arbitratu domini opus adprobetur: perinde habetur, ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset: idemque servatur si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit: nam fides bona exigit, ut arbitrium tale præstetur, quale viro bono convenit, idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus, quod lege finitum sit: quibus consequens est, ut irrita sit adprobatio dolo conductoris facta, ut ex locato agi possit.

§. 1. *Si colonus locaverit fundum: res posterioris conductoris domino non obligantur: sed fructus in causa pignoris manent, quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset.*

§. 2. *Si domus, vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit; potest dominus, si deseruerit habitationem, vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere.*

§. 3. *Sed et de his, quæ præsenti die præstare debuerunt, velut opus aliquod efficerent, propagationes facerent, agere similiter potest.*

§. 4. *Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget: etsi reliquis annis dominus fundi frui patiatur: nec enim semper liberabitur dominus, eo quod secundo, vel tertio anno patiatur fundo frui: nam et qui expulsus a conductione, in aliam se coloniam contulit, non suffecturus duabus, neque ipse pensionum nomine obligatus erit, et quantum per singulos annos compedii facturus erat, consequetur. Sera est enim patientia fruendi, quæ offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis rebus illigatus non potest: quod si paucis diebus prohibuit, deinde pœnitentiam agit, omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuit. Item utiliter ex conducto agit is, cui secundum conventionem non præstantur quæ convenerant, sive prohibeatur frui a domino, vel ab extraneo, quem dominus prohibere potest.*

§ 5. *Qui in plures annos fundum locaverat, testamento suo damnavit hæredem, ut conductorem liberaret. Si non patiatur hæres eum reliquo tempore frui, est ex conducto actio. Quod si patiatur, nec mercedes remittat, ex testamento tenetur.*

Restat ex hoc libro 34. ut exponamus *l.* 24. *loc. cond*, cujus explicabo tres quæstiones, et primam potissimum, quæ (quod possim liquido affirmare) male accepta est ab interpretibus. Quidam locavit tibi opus faciendum, et diem præstituit intra quem faceres, adjecta lege, sive pactione, ut opus, quod

fecisses, arbitratu suo approbaretur, et cum approbatum esset, tum demum, ut tibi certa merces solveretur. Quod in locationibus publicorum operum, vel tacite semper observatur. Denique ut opus publicum Coss. vel Censores, vel Ædiles, vel Prætores, cum effectum inspicerent, ut probarent, opus scilicet quod faciundum locassent, ubi id perfectum esset. Et inde caput legis Juliæ repetundarum, nimirum, ut proponitur in *l.* 7. §. *illud ad l. Jul. repetund. ne in acceptum feratur opus faciendum probandum, frumentum publice dandum, præbendum, sarta tecta tuenda, antequam perfecta, probata, præstita lege essent.* Sic illo loco perspicue esse legendum jam pridem ostendi. Aliter Budæus legerat, et quidem perperam: qui et illo loco, quod miror etiam perperam, probare opus, ait, esse conductoris sive redemptoris, qui opus faciendum suscepit non locatoris. Refragatur hæc lex, et *l.* 51. §. *ult. h. t. et l.* 77. *pro soc.* quæ aperte ostendunt, lege vulgari locationis probationem operis pertinere ad locatorem, qui opus faciundum locavit. Et quod Titus Livius lib. 4. *Censores,* inquit, *villam publicam in campo Martio probaverunt,* quam scilicet faciendam locaverant. Et aperte M. Tull. in prætura urbana alloquens prætorem: *Probatio operis,* inquit, *futura est tua, qui locas.* Et antiquæ etiam inscriptiones, in quibus sæpe legitur, *censores, aut consules, aut duo viri juri dicundo faciundum curaverunt*, procuraverunt, *eidemque*, id est, iidemque, *probaverunt.* Hæc autem lex locationis, quæ in hac lege proponitur, ut opus probetur, ubi factum erit arbitratu domini, id est locatoris, non est accipienda de arbitrio suo, de arbitrio pleno et soluto ipsius locatoris, sed de arbitrio boni viri, ut Paulus ait, non est accipienda de profuso arbitrio, sed de arbitrio æquo. Sic Livius vocat arbitrium boni viri arbitrium æquum, quod viro bono convenit, idque bona fides exigit, quæ in hoc contractu consideratur. Eademque ratione idem obtinet, id est, hæc interpretatio arbitrii valet semper in omnibus contractibus bonæ fidei, imo et in legatis et fideicommissis. *l.* 22. *de reg. jur. l.* 7. *de contrah. empt. l.* 1. *de leg.* 2. *l.* 43. *de leg.* 3. *l.* 5. *de alim. leg.* Et addit Paulus hoc loco, idem servari, eamdemve interpretationem adhiberi, si in lege locationis non domini, sed extranei cujuslibet arbitrium comprehensum sit, puta, *ut arbitrio Lucii Titii opus probaretur.* Namque et hoc modo probatio operis collata videtur in arbitrium boni viri, non in quodcunque arbitrium Lucii Titii. Et de hac specie, id est, de probatione operis collata in arbitrium extranei, que sequuntur omnia in hac lege accipienda sunt, non de ea quæ confertur in domini, sive locatoris arbitrium. Quod si Accursius et alii omnes interpretes animadvertissent, statim sensum hujus legis assecuti fuissent: sed quæ sequuntur omnia, etiam repugnante ratione accommodant ad arbitrium probandi operis collatum in dominum sive locatorem. Posset dominus diem, quam dixit, diem præstitutam operi faciundo, ut posui initio, prorogare. Quidni? Prorogare mancipi, conductori, fabro operis, vel fabro ædium, ut eleganter Gellius dixit *fabros ædium* pro οἰκοδόμους. Dominus igitur proculdubio diem, quam dixit operi faciundo, prorogare potest: extraneus autem, cujus arbitrio, ut opus approbaretur lege locationis dictum est, diem prorogare non potest, nisi id ipsum lege locationis nominatim comprehensum sit, ut *l.* 113. *de verb. oblig.* nam illa sola verba, *ut opus approbetur arbitrio L. Titii,* ad qualitatem tantum operis, veluti bonitatem aut diuturnitatem probandam, vel improbandam pertinent, non etiam dant facultatem L. Titio prorogandi diem præstitutam operi faciundo. Et ita hæc pars tantum accommodari potest ad arbitrium operis probandi, collatum in personam extranei. Itemque pars, quæ sequitur. Domini probatio, si nihil læderet conductorem, non esset irrita, etiamsi forte opus esset vitiosum, unusquisque juri suo potest renuntiare. At extranei probatio irrita est, si eam non fecerit ex fide bona, ut virum bonum decet in rem utriusque contrahentis, sed eam probationem fecerit iniquam et pravam, forte dolo malo conductoris corruptus, et inductus, atque persuasus, ut faceret pravam. Itaque huic probationi extranei, quam fecit dolo conductoris, locator non stabit, sed salva nihilominus ei erit actio ex locato adversus conductorem, ut opus omni ex parte integrum tradat, nec cogetur, si pravum L. Titii fuerit arbitrium, opus vitiosum, quod conductor fecit in acceptum referre: nam ut ex prætura urbana Ciceronis intelligitur, ubi opera perfecta et probata erant, in acceptum, referebantur. Conductor scilicet liberabatur per acceptilationem. Et ita prima pars hujus legis accipienda est: sequitur §. 1.

Ad §. Si Colonus.

Colonus, qui a domino fundum colendum et fruendum conduxerat certa mercede, eundem fundum alii locavit: nemo prohibetur quod conduxit alii locare, *l. nemo, C. de loc.* quoniam conductori frui licet: et frui videtur qui alii locat. Hoc autem casu invecta, illata, importata in fundum a domino locatum, a priori, vel a posteriori conductore, domino mercedis, pensionis nomine pignori obligata non sunt, nisi id expressum sit nominatim. At fructus, id est, fundi locati tacito jure pignoris, pro pensionibus domino teneutur. Et

hoc est quod ait, *res posterioris conductoris domino non obligari*, res posterioris conductoris, quas scilicet intulit in fundum domino non obligari, sicut nec, ut in extremo ait, res prioris: sed fructus in causam pignoris manent, quod confirmatur etiam *l.* 53. *h. t. et l. in prædiis, inf. in quib. caus. pign. vel hypoth. tac. cont. et l.* 3. §. 1. *de adm. rer. ad civit. pert.* Et observandum, hoc tantum dici de colono, qui conduxit prædium rusticum: nam in inquilino, qui conduxit prædium urbanum, aliud servatur, quandoquidem, quæ inquilinus intulit, invexit in domum conductam, tacite sunt obligata pro mercede domus, quia hujus prædii nulli sunt fructus, quia prædium urbanum nullos fert fructus, qui possint esse pignori. Itaque necesse est, ut invecta, illata pignori sint, etiamsi id non convenerit nominatim, in prædio rustico satis abundeque est locatori, si in eo prædio nata, si fructus ibi nati pro mercedibus tacito jure pignori ei obligata censeantur, ut *l.* 4. *in princ. de pact. l. solutum*, §. *solutam*, *de pig. act.* §. *item Serviana*, *Inst. de actionib.* Et hæc differentia inter colonum et inquilinum, quod ad variam causam taciti pignoris est certissima et notissima omnibus.

Ad §. *Si domus.*

Locata domo *in quinquennium*, vel fundo locato similiter *in quinquennium*, si inquilinus deserat habitationem, vel si colonus *culturam* deserat, *Coloniam*, ut loquuntur, *deserat ante quinquennium*, dominus cum eo statim agere potest ex locato de pensionibus totius quinquennii, de pensionibus omnium annorum, ut eæ sibi præstentur, non expectato fine quinquennii. Et hoc, si sine justa et probabili causa, vel inquilinus habitationem, vel colonus coloniam deseruerit, *l.* 55. §. *ult. h. t.* Et e contrario quoque, si colono frui non liceat, si inquilino habitare non liceat per locatorem, totius quinquennii nomine statim colonus, vel inquilinus cum locatore agere potest, ut in §. seq. ostenditur, nisi (eadem est addenda exceptio) locator habuerit justam causam eum expellendi a conductione, quales recensentur quædam in *l.* 3. *C. de loc.* Verum huic sententiæ Accursius objicit *l.* 1. §. *si pensio*, *de migr.* ubi ostenditur, colonum aut inquilinum, si migrare velit, id est, deserere habitationem, et alio se conferre, interdicto de migrando hoc consequi, ut sibi auferre liceat, quæ in domum conductam intulit, invexit, importavit, oblata locatori mercede, quam debet: an mercede totius temporis, in quod conduxit domum? Non, inquit: non est necesse, ut sua habeat, vel auferat, quæ intulit in domum conductam, ut offerat pensionem totius temporis, sed ejus tantum temporis, quo habitatione fruitus est, nisi, inquit, specialis conventio facta fuerit inter locatorem et conductorem, ne ante tempus recederet, quoniam hoc casu totius temporis mercedes debet, si emigrat ante tempus: ergo mercedum totius temporis nomine invecta, et illata pignoris jure a locatore retineri possunt. Hic §. non exigit specialem conventionem. Et sane videtur tantum specialis conventio necessaria esse, ne interdicto de migrando auferat quæ intulit, si migrare velit ante tempus, sed non etiam, ut liberetur pro rata temporis, quo non habitat in domo conducta. Denique, ut nisi specialis conventio interveniat, ut pignus tacitum solvatur commigrante ante tempus, sed sortis obligatio, ut non solvatur. Proinde, ut etiamsi specialiter non convenerit, ne recederet ante tempus, ut mercedem debeat totius temporis, et præteriti et futuri. Præterea additur in hoc §. colono, vel inquilino migrante ante tempus conductionis, dominum etiam posse agere de iis, quæ præstare debuit colonus, aut inquilinus præsenti die, non futura die; futuri temporis pensionem debet, sed quæ præstare tantum debuit præsenti die, ea tantum præstare debet: veluti si lege locationis cautum fuerit, ut aliquid reficeret, si id reficere debuerit eo die, quo migravit, agi cum eo potest ex locato ut reficiat, vel etiam si lege locationis cautum fuerit, ut propagationes faceret vitium, vel arborum, quod nemo non intelligit, Accursius non intellexit, propagationes, id est plantationes inquit. Si igitur lege locationis cautum fuerit, ut colonus propagationes faceret vitium, vel arborum, vel ut rumpos traduceret, sic vocantur traduces vitium, vel arborum, qui a summo pendent. Rumpi traducuntur a summo: propagationes fiunt in imo: hoc quoque si facere debuit eo die, quo migrat, vel ante eum diem de eo locator cum eo experiri potest actione ex locato.

Ad §. *Colonus.*

Sequitur ut exponamus §. *Colonus.* Jam didicimus ex superiore §. quod et nunc repetere necesse habemus, ut connectamus cum hoc §. Si colonus locato fundo, vel locatis ædibus in quinquennium, ut fieri solebat, deseruerit, dereliquerit coloniam, vel habitationem, sine justa et probabili causa, cum eo statim de mercedibus totius quinquennii ex locato agi potest: statim, inquit, ergo non expectato fine quinquennii, si justa colono, vel inquilino fuerit recedendi causa, præteriti tantum temporis, quo inhabitaverit, mercedem debet, non reliqui temporis. Et justa utique inquilino est r-

sedendi, sive migrandi causa, justus metus ruinæ, forte quod post locationem ædes in vitium inciderint. Justa etiam est causa, si vicino ædificante lumina ædium conductarum obscurentur, vel si ostia, fenestrasve nimium corruptas locator non restituat, quæ omnia ostenditur in *l.* 27. §. *ult. l.* 35. §. *ult. h. t. l. inquilino, et l. seq. de damn. infec.* et in *l. proxim.* §. *si vicino. h. t.* Ubi igitur justa est causa derelinquendæ habitationis, conductor præteriti tantum temporis, quo fruitus fuerit re conducta, pensionem debet. Dices, quod et supra objiciebam: imo etsi sine justa causa intra tempus conductionis inquilinus migraverit, videtur non aliter sequentis temporis, non aliter totius temporis pensionem debere, quam si specialiter convenerit, ne intra tempus conductionis emigrare liceret, qualis conventio proponitur etiam in *l.* 54. §. *inter*, *h. t.* Et hanc specialem conventionem exigit deserte *l.* 1. §. *si pensio*, *de migrando.* Verum quod etiam sup. ostendi, nunc dicam explicatus, in illa *l.* 1. §. *si pensio*, agitur tantum de pignoribus, puta de invectis, et illatis, introductis, importatis in ædes conductas, de pignoribus abducentis interdicto de migrando, cum emigrat inquilinus, ne vis ei fiat quo minus eas res abducat, quamvis sint obligatæ pensionis nomine, quas etiam locator retinere non potest ob pensiones sequentis temporis *nisi*, ut ait, *specialis illa conventio facta fuerit de non migrando intra tempus locationis.* Nos autem hic agimus non de pignoribus, quæ pensionum nomine nexa sunt, sed de forte ipsa pensionum totius temporis, quæ petitur actione ex locato, et jure exigitur, etiamsi specialis illa conventio non intervenerit, videlicet, quum inquilinus sine justa et probabili causa migrat ante tempus expletum; facilius tollitur pignus tacitum, quam obligatio principalis quæ ex contrahentium voluntate expressa ducit originem. At præterea obiter notandum est in *d.* §. *si pensio*, cum eo, quod Labeo dixerat, si pensio nondum debeatur, interdictum de migrando cessare, nisi inquilinus paratus sit eam pensionem solvere: cum, inquam ex eo ille paragrapho infert statim, *proinde*, inquit, *si semestrem solvit, semestris debeatur nisi solverit et sequentis semestris.* Illo loco plusquam manifestum est ex propositione, quæ præcedit, illatio enim omnis est accipienda secundum propositionem præcedentem: illo, inquam, loco legendum esse, *proinde si semestrem solverit, et semestris nondum debeatur.* Et iis cognitis nunc notandum est ex hoc §. *colonus*, ex contrario quoque fundo locato in quinquennium, si colonum frui dominus non patiatur, totius quinquennii nomine statim hoc etiam loco ait, *statim*, cum domino ex conducto quanti interest conductione perfrui, agi posse: videamus, in solidum, an quod Accursius notat hoc loco, deducto commodo, quod jam ex condictione colonus deduxit? ita, ut dixi, censet Accursius. Verum mala fides locatoris, qui contra conventionem non patitur colonum frui, non admittit hanc deductionem. Et lex etiam ait, plane locatorem teneri totius quinquennii nomine, nec quicquam deducendum esse ait. Ac ita præterea *l. si constante*, §. *quotiens*, *sol. matr.* qua nititur Accursus, contra Accursum potius facit: namque ait, maritum, qui inops fieri periclitatur, si non satisdet mulieri, se dotem sua die reddituram, puta annua, bima, trima die, cum potest satisdare: si, inquam, mala fide, si maligne cum potest satisdare de dote reddenda sua die, nolit satisdare, ob eam rem ait, maritum statim damnari in solidum, non deducto commodo medii temporis, ut statim repræsentet dotem. Sic etiam dicam, quum agitur ex conducto in locatorem, quod mala fide contra conventionem colonum frui prohibeat, eum debere damnari in solidum sine ulla deductione. Verum addenda est eadem exceptio, quæ addita est in specie superioris §. nisi dominus, sive locator habuerit justam causam prohibendi, aut expellendi colonum. Iusta causa est, si biennio colonus pensionibus non paruerit, et fundum, ut oportet non coluerit, *l.* 54. §. *pen. inf. h. t.* vel si fundum deteriorem fecerit, quæ justa est etiam causa expellendi coloni, inquilini, *l.* 3. *C. eod. tit.* si colonus deteriorem fundum fecerit, hæc est satis idonea causa expellendi ejus, *d. l.* 3. Et in Epistolis Symmachi: *Si*, inquit, *horreis conductis, ita abusus fuerit, ut iisdem labem consulto intulisse dicatur.* Alioquin, dominus, qui colonum frui prohibet, quive colonum expellit sine justa causa, statim colono tenetur in id quod interest, etiamsi sequenti tempore eum frui patiatur, id est, si offerat se passurum. Quid enim, si res non sit integra, quum id offert? Quid si expulsus, aut prohibitus semel colonus jam se in aliam coloniam contulerit, nec possit sufficere duabus? id est, non possit duos fundos colere? Hoc igitur casu statim totius temporis nomine cum locatore colonus agere potest ex conducto, etiamsi locator offerat, se deinceps passurum, ut colonus fruatur: statim, inquam, totius quinquennii nomine cum domino agere potest ex conducto, quanti interest, puta, ut si pensiones colonos totius temporis prorogaverit, eæ reddantur, vel pro portione temporis, quod ab eo die fluxerit, quo frui prohibitus est, vel si pensiones non prorogaverit, ut remittantur. Ac præterea, quantum per singulos annos ex conductione lucri facturus erat, ut ei præstetur: nam et lucri ratio habenda est, ut *l.* 8. 18. *et* 33. *h. t.* Et ut eleganter ait Paulus, fera est patientia locatoris, quam

offert eo tempore, quo colonus alii coloniæ se addixit, quo sensu *colonia* sæpe accipitur in his libris Et apud Senecam in præfatione declamationum. *Intra coloniam,* inquit, *meam me continui*, id est, intra rus meum. At si paucis tantum diebus locator colonum frui prohibeat, et mox pœnitentia actus eum patiatur frui, omni jure adhuc colono integro, illæso, imminuto, id est, si coloni nihil propter eam moram intersit, ut *l.* 135. §. *Seja, in fin. de verb. obl.* tunc mora illa paucorum dierum non nocebit locatori, nec quidquam deminuet de mercedibus, de quibus inter eum et colonum convenit: mora, inquam, quod notandum, mea, quæ adversario meo non nocet, mihi etiam non nocet. Hoc valde notandum. Quod autem dictum est in superiori §. recte locatorem agere ex locato intra tempus conductionis, discedente conductore, de iis, quæ præsenti die, quo discessit, præstare debuit: ut si opus aliquod efficere debuit ex conventione, ex lege locationis si propagationes vitium, vel pomorum facere debuit ex lege locationis: ita in hoc §. subjicit Paulus, recte etiam colonum, qui frui prohibetur, agere ex conducto de iis, quæ secundum conductionem locator præstare debuit, ut in *l.* 15. *in princ. hoc tit.* Et postremo ait, nihil interesse, dominus colonum frui prohibeat (hæc omnia, quæ dico sunt in usu hodie) an extraneus, quem dominus prohibere, ne id faciat, possit: quoniam utroque casu dominus colono tenetur, quanti ejus interfuit frui, ut *l.* 33. *inf.* Et huic loco conjungenda est omnino *l.* 189. *lex facere, de verb. sig.* quæ est ex eodem Pauli libro.

Ad L. CLXXXIX. de Verb. sign.

Facere oportere, et hanc significationem habet, ut abstineat quis ab eo facto, quod contra conventionem fieret, et curaret ne fiat.

Quum agitur facere oportere adversus locatorem, *ajo te mihi facere oportere,* vel quod semper conjungebantur, etiamsi facere tantum, non dare quicquam locator deberet: *ajo te mihi dare facere oportere*: nam intelligitur disjunctio *dare, vel facere oportere,* ut in actione, ope consilio tuo furtum factum esse ajo, subintelligitur etiam disjunctio. Quum ergo conductor agit adversus locatorem, *facere oportere,* sunt verba formulæ, vel actione, ex conducto scilicet, vel actione ex stipulatione *frui licere,* non in hoc solum agi, ut abstineat locator ab eo facto, quod contra conventionem ipse facit, sed etiam ut curet, ne alius faciat, ita ut his verbis non abnutivum tantum significetur, quod Ulpianus dixit de stipulatione habere licere inter emptorem et venditorem, quæ est similis stipulationi frui licere inter locatorem et conductorem in *l. inter stipulantem,* §. 1. *de verb. obl.* sed etiam his verbis significetur adnutivum, id est, ut curet ne quis alius, ne procurator, ne emptor, cui forte fundum locatum intra tempora locationis vendiderit: ne, inquam, procurator suus, ne emptor colonum frui prohibeat, ut in *l. seq.* 25. §. 1. Restat tantum, quod est in §. ultim. hujus leg.

Ad §. ult. Legis XXIV. Locat.

Ponit §. ult. hujus legis, locatorem fundum locasse in plures annos, id est, in plures quam quinque: nam privati solebant prædia sua locare in quinquennium, in lustra, et sunt hujus rei innumera exempla in his libris. Idque faciebant exemplo Censorum et Consulum, qui etiam publica locabant in quinquennium. Unde illud Ovidii de Ponto:

Nunc longi reditus hastæ supponere lustri
Cernat, et exacta cuncta locare fide.

In plures igitur annos hoc loco, ut et lege. 32. *l.* 60. *in princ. h. t.* id est, in plures quam quinque, ut et hoc loco Siculi Flacci de limitibus agrorum: *alii*, inquit, *per singula lustra locare solent, alii in plures annos.* Nunc finge: locator, qui fundum locaverat in plures annos, damnavit hæredem suum, ut colonum liberaret conductione; hæres tenetur actione ex testamento, ut colono pensiones futuri temporis, atque etiam reliqua pensionum præteritarum, pleoius accepta testatoris voluntate, quemadmodum dicitur in *l. in testamentis, de reg. juris,* plenius esse interpretandas testantium voluntates, ut inquam, ea omnia remittat colono: hoc ut dixi, consequitur actione ex testamento jure legati. Actione autem ex conducto jure conductionis colonus consequitur, quia obligatio sequitur hæredem locatoris, si hæres colonum frui prohibeat, vel alius, quem hæres cohibere possit, consequitur ut colono præstet quanti interest, *l. si ei cui fundum, cum duabus seqq. de liberat. leg.* Atque ita fit hoc casu, ut claudat obligatio locati et conducti: namque conductor non tenetur actione ex locato: hæres locatoris tenetur actione ex conducto duplici actione, ut dixi, actione ex testamento, et actione ex conducto. Idemque servatur: si locator colono usumfructum fundi legaverit, *l.* 30. §. 1. *de usufr. leg.* Quo casu actione ex testamento colonus usumfructum vindicat sibi legatum: actione autem ex conducto consequitur, ut sibi pensiones remittantur: consequitur etiam impensas quas in culturam fundi fecit, *l. quotiens,* §. *si colono, de usufr.* In culturam, inquam, fundi, ut si pastina instituit in fundo, quæ impensa utilissima est, et consequitur actione ex conducto, ut ea sibi impensa restituatur, quæ ut dixi, facta est in culturam fundi: nam

aliud dicendum est de impensa facta fructuum quærendorum, colligendorum, percipiendorum causa: hæc enim impensa compensatur cum fructibus: *l. 3. de impens. in res dot. fact.*

Ad L. II. ad L. Rhod. de jactu

Si laborante nave, jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis quorum merces salvæ sunt ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni præstent. Imo, etsi retineat merces magister, ultro ex locato habiturus es actionem cum vectoribus: quid enim, si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? plane commodius est, si sint, retinere eas. At si non totam navem conduxerit, ex conducto aget: sicut vectores, qui loca in nave conduxerunt: æquissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum consecuti sint, ut merces suas salvas haberent.

§. 1. *Si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio: quia dissimilias earum rerum causa fit, quæ navis gratia parentur, et earum pro quibus mercedem aliquis acceperit: nam et si faber incudem, aut malleum fregerit, non imputaretur ei qui locaverit opus, sed si voluntate vectorum, vel propter aliquem metum, id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet.*

§. 2. *Cum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegissent, prætereaque multi vectores servi, liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta necessario jactura facta erat. Quæsita deinde sunt hæc, an omnes jacturam præstare oporteat, et si qui tales merces imposuissent, quibus navis non oneraretur, velut gemmas, margaritas, et quæ portio præstanda est: et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat: et qua actione ea res expediri possit. Placuit, omnes, quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere: quia id tributum observatæ res deberent. Itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse. Jacturæ summam pro rerum pretio distribui oportet. Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse. Ex conducto dominos rerum amissarum, cum nauta, id est, cum magistro, acturos. Itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cujusque, et annulorum æstimationem fieri oporteat. Et omnino visum est: nisi si qua consumendi causa imposita forent: quo in numero essent cibaria, eo magis, quod si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune conferret.*

§. 3. *Si navis a piratis redempta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere, ajunt. Quod vero prædones abstulerint: eum perdere, cujus fuerint, nec conferendum ei qui suas merces redemerit.*

§. 4. *Portio autem pro æstimatione rerum, quæ salvæ sunt, et earum, quæ amissæ sunt, præstari solet. Nec ad rem pertinet, si hæ, quæ amissæ sint, pluris veniri poterant, quoniam detrimenti, non lucri fit præstatio; sed in his rebus, quarum nomine conferendum est. æstimatio debeat haberi, non quanti emptæ sint, sed quanti venire possunt.*

§. 5. *Servorum quoque, qui in mare perierunt, non magis æstimatio facienda est, quam si qui ægri in nave decesserint, aut aliqui se præcipitaverint.*

§. 6. *Si quis ex vectoribus solvendo non sit: hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunas cujusque nauta excutere debet.*

§. 7. *Si res, quæ jactæ sunt apparuerint, exoneratur collatio. Quod si jam contributio facta sit, tunc hi, qui solverint, agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur, et quod exegerit reddat.*

§. 8. *Res autem jacta domini manet, nec fit adprehendentis: quia pro derelicto non habetur.*

Ex lib. 34. ad edictum restat una lex tantum, sed prolixa satis. Ea est lex 2. ad l. Rhodiam de jactu. Nemo est, qui nesciat in initio constituendæ Reip. populum Romanum leges petiisse a Græcis civitatibus, veluti, Athenensium, Lacedæmoniorum, Thuriorum, qui erant in magna Græcia, et aliis: repetiisse scil cet, non accepisse quasi datas sibi dictasve a Græcis, nempe quibus uteretur in ceteris omnibus negotiis, præterquam nauticis, quæ populus Roman. nondum exercabat, disceptandis, et dijudicandis. Postea vero quam rei nauticæ operam dare cœpit, quod contigit primo bello Punico, ut Polybius scripit libro. 1. etiam de rebus controversiisque nauticis leges petiit a civitate Rhodiensi, cujus εὐνομία, ut Strabo ait, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν καὶ πρός τὰ ναυτικὰ, vetustissima, et nominatissima erat, et secundum eas quoque Rhodiensium leges, ut est *l. 9. hoc tit.* Augustus censuit de rebus, de negotiis nauticis controversias finiendas et dirimendas esse, ubi deficerent leges populi Rom. sicut nostri principes censent, controversias jure civili populi Romani dirimendas esse, ubi deficit jus proprium civile. Exstant autem leges Rhodiæ de negotiis nauticis complures *lib.* 53. βασιλικῶν *tit.* 8. Verum non illæ vetustissimæ, sed novissimæ quædam. Ex vetustissimis habemus tantum illam, quam retulit

M. Tullius ad Heren. nisi forte fictitia est, ut moris est Rethoribus plerasque fingere, ut si qua rostrata navis, quæ est navis militaris, in portu deprehensa sit, publicetur: et illam, de qua potissimum agitur in hoc titulo: ut si orta gravi tempestate, ventorumve, et imbrium procella onustæ navis levandæ, servandæ, communisque periculi amovendi causa, quarundam mercium jactura facta sit, ut damnum illud dominis jactarum mercium omnium contributione, et collatione sarciatur pro rata, quorum res sive merces beneficio jacturæ salvæ sunt. Qua de re, id est, de contributione illa facienda, nullam quidem domini projectarum mercium cum reliquis vectoribus, quorum merces salvæ sunt, nullam cum illis actionem habent, quia nullum cum eis negotium contraxerunt, nullam, inquam, eo nomine, ut sibi damnum sarciatur pro rata, cum reliquis vectoribus actionem habent, nisi scilicet reliqui vectores sine justa causa, justo metu, aut nisi dolo malo eorum merces projecerunt suarum servandarum causa: eo enim casu haberent actionem in factum, aut de dolo, ut *l.* 14. *in princip. de præscript. verbis*, sed habent actionem cum magistro navis, ex obligatione locati et conducti. Et cum eo igitur, ut contributionem fieri curet, agere debet ex ea obligatione. Quo argumento satis patet, nullam dominos amissarum mercium in reliquos vectores actionem habere: si quam enim haberent, frustra magistrum navis compellerent cum reliquis vectoribus experiri, quod eum facere compellunt, ut Paulus ait in hac lege. Et inepte igitur Accursius, qui et cetera omnia legis non intellexit, dat dominis jactarum mercium adversus reliquos actionem negotiorum gestorum, quia nec ipsi ultro projecerunt merces suas, ut alias servarent, sed de communi consilio et decreto omnium, ut est in legis Rhodiæ novellæ cap. nono. Jacturam illam magister, aut ceteri, et omnes faciunt, aut si domini ipsi faciant de sententia omnium, mandati potius videntur habere actionem adversus ceteros, quam negotiorum gestorum, qua tamen nec agere possunt, quia nec mandati contrahendi animus fuit. Verum quamvis domini amissarum mercium nullam actionem habeant adversus ceteros vectores, ex obligatione tamen locati et conducti habent actionem adversus magistrum navis. At quam actionem? Hæc est quæstio legis, utrum actionem ex locato, an actionem ex conducto. Hæc datur conductori, illa locatori. Et ideo Paulus distinguit hoc loco in hunc modum: aut domini jactarum mercium merces suas vehendas dederunt, locaverunt: locare significat dare: conducere significat accipere: aut, inquam, domini jactarum mercium merces suas vehendas locaverunt, aut navem conduxerunt, id est, acceperunt fruendam, partemve navis, aut locum certum navis. Dicamus de priore casu. Hoc casu, quia domini jactarum mercium locatores sunt, habent actionem ex locato adversus magistrum navis, qui merces vehendas conduxit in hoc, ut ex conducto agat cum ceteris vectoribus, qui etiam ei sarcinas, aut merces suas vehendas locaverunt, condemnetque eos pro rata sarcire damnum jacturæ dominis jactarum mercium: ita ut damnum fiat commune, cujus et ipsi domini mercium jactarum pro rata partem sentiat. Aliquin non esset damnum commune. Denique domini jactarum mercium agunt ex locato cum magistro navis, ut is agat ex conducto cum ceteris conductoribus vectoribus, qui sarcinas, aut merces suas vehendas locaverunt, compellatque eos portionem damni præstare, quod et alias sæpe fit, nimirum, ut actor reum cum alio agere cogat, et in hoc tantum cum reo agat, ut reus cum alio agat, hac formula, *facere oportere*, ut *l. Julianus*, §. *pen. de act. empt. l. cum in plures*, §. *messem*, *loc. l.* 6. *in fine*, *de opt. leg. l. si sic legatum*, §. *ult. de legat.* 1. Igitur magister navis compellentibus dominis jactarum mercium sarcire, agere debet ex conducto cum ceteris vectoribus, qui et ipsi merces, aut sarcinas vehendas locaverunt. Ita est: sed qua actione agere debet cum ceteris vectoribus, qui nullas merces, nullas sarcinas vehendas locaverunt, qui nullas merces habent, aut sarcinas, sed habent tantum gemmas, aut vestes pretiosas, aut margaritas, aut annulos, quæ res non sunt sarcinæ: non sunt merces, quia non onerant navem: et earum tamen rerum nomine ii vectores in damni contributionem venire debent, in συνβολὴν, §. *cum in eadem*, in hac lege. Et ideo domini jactarum mercium agentes ex locato, sicut diximus, compellent magistrum navis, ut et ipse cum hisce vectoribus, qui nullas sarcinas habent, aut merces, agat. Qua actione? non ex conducto, ut cum vectoribus, qui merces, aut sarcinas habent, sed ex locato: quoniam ii, non merces, aut sarcinas, quas nullas habent, vehendas locaverunt: magister etiam non conduxit vehendas, sed iis magister locavit certum locum navis, ipsi conduxerunt: et ideo magistro teneutur, qui locator est, non conductor, non ex conducto, sed ex locato, ut portionem damni agnoscant et præstent, ut dent symbolam. Denique cum iis, qui merces, aut sarcinas vehendas locaverunt, magister, qui vehendas et perferendas eas conduxit, de symbola, de collatione, contributione agit ex conducto: cum iis autem, qui nihil vehendum locaverunt, sed quibus conducentibus magister navis loca quædam locavit, eadem de re agit ex locato, quasi locator cum conductoribus. Et hos quidem vectores hac sola via, id est, per actionem ex locato compellere potest ad contributionem damni. Illos autem vecto-

res, qui merces, aut sarcinas vehendas locaverunt, duplici via ad id compellere potest, per actionem ex conducto, ut diximus: atque etiam, ut Servius respondit, quod hic Paulus refert, per retentionem sarcinarum, aut mercium. Itaque domini jactarum mercium cum magistro agunt ex locato, vel ut magister agat cum ceteris vectoribus, qui merces habent, actione ex conducto, vel ut eorum merces retineat, et cum ceteris, qui merces non habent, agat ex locato. Ubi autem et retentioni locus est, ut hic admonet Paulus, quod notandum maxime, commodius est sane retentione uti, quam actione experiri, quoniam, ut est in regula juris, favorabiliores sunt rei, quam actores. Adjice et aliam regulam juris, quia plus cautionis in re est, quam in persona. Unde generaliter Doctores statuunt recte, ubi ad creditorem quædam res debitoris pervenerunt, commodius creditorem ad jus suum perventurum, si eas retinuerit, quam si adversus debitorem egerit actione in personam. Unde liquet posse creditorem retentione rerum debitoris uti, ut suum consequatur, et servet sibi. Quidni? At quid dicemus de vectoribus, de quibus nondum quicquam diximus, quorum merces gratis vehendas magister suscepit, non contracta locatione conductione: vel quid de iis, cui nullas merces habent, quos magister vexit gratis? Et primum quidem manifestum est eos, qui merces habent, per earum retentionem ad contributionem compelli posse. At quid fiet iis, qui merces, aut sarcinas non habent, sed margaritas habent, gemmas, annulos, quorum servatorum ratione, et eos quoque conferre æquum est? Et ut meum judicium est, ii compelli possunt ad contributionem, actione in factum prætoria, quæ omnium actionum est extrema: ubi æquum est actionem dari, hæc nunquam non suppetit. Hactenus de priore casu, de priore parte distinctionis, videlicet quum domini jactarum mercium merces vehendas locaverunt. Nunc dicamus de posteriore casu, id est, quum domini jactarum mercium locante magistro navem conduxerunt. Ubi rursus ita distinguendum est: aut totam navem conduxerunt fruendam: et tunc non possumus dicere id quod diximus supra cum magistro agi posse, ut cum ceteris agat ex locato, vel ex conducto, vel ut ceterorum merces retineat, quia cum nullis aliis magister contraxit, quandoquidem illis totam navem locavit, qui tamen si alios admiserint in navem, quorum merces vehendas conduxerint, vel quibus loca in nave locaverint, jactis suis mercibus, et illorum mercibus salvis, proculdubio cum iis experiri possunt, ut conferant pro rata, actione ex locato vel ex conducto, vel si nulla merces intervenerit, in factum, ut dixi: Aut (hæc est altera pars hujus subdistinctionis) non totam navem domini jactarum mercium, sed certa loca in navi conduxerunt, in quibus merces suas collocarent, quas postea in mare jactare coacti fuerint navis levandæ gratia: et tunc sane ex conducto cum magistro agunt, ut is agat cum ceteris ex conducto, vel ex locato, prout negotium cum ceteris gesserit, vel eorum merces retineat. Et hoc est quod ait in hac lege: *At si non totam navem*, ut Florentiæ legitur recte, *conduxerint, ex conducto agent*: legendum pluraliter, domini scilicet jactarum mercium. *Sicut vectores, qui loca in navi conduxerunt*, qui scilicet, hoc est supplendum, si jacturam fecerint, *ex conducto agunt*, non ex locato, quia loca illa conduxerunt. Priore casu quum merces vehendas locaverunt, agunt ex locato: hoc posteriore casu, agunt ex conducto, quia multum interest domini mercium merces vehendas locaverint, an navem, aut locum navis conduxerint, *l. 1. de præscript. verb. l. 1. §. 1. nautæ, caup. stab.* Quod si dubium sit et incertum, hoc an illo modo negotium gesserint, id est, merces vehendas locaverint, an navem conduxerint, si nesciatur quemadmodum contraxerint cum magistro navis, tum ea de re, id est, de contributione procuranda cum magistro navis agunt actione præscriptis verbis, quia non liquet de forma negotii contracti, quod ostendit eleganter *d. l. 1. de præscr. verb.* Et iis expositis Paulus in hac lege subjicit rationem communicandi detrimenti, et faciendæ contributionis ex lege Rhodia: quia æquissimum est, inquit, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum, consequuti sunt, ut merces suas salvas haberent. Hac est ratio legis Rhodiæ de jactu. Qua ratione freti Doctores nostri etiam dicunt, nimis generaliter tamen, incendi arcendi causa, si justo metu perculsi vicini vicinas ædes interciderint, ne ignis evagaretur, et ad se perveniret, inter eos pro portione communicare debere detrimentum intercisarum ædium cum eo, cujus erant ædes. Quod ego uno tantum casu invenio jus nostrum admittere: uno tantum casu, non generaliter, videlicet, si ignis eo usque non pervenerit, puta si extinctus sit, priusquam in eas ædes, quæ demolitæ sunt pervenerit, tenentur vicini interdicto quod vi aut clam in simplum ei, cujus ædes demolitæ sunt: alioquin si ignis eo usque pervenerit, ac proinde, si ex eventu apparuerit æque perituras ædes fuisse, nullam omnino actionem adversus vicinos habet is, cujus ædes dirutæ sunt: sicut nec ii, quorum merces in tempestate jactæ sunt: ut diximus, ullam actionem habent adversus ceteros vectores, qui justa ex causa, justoque metu perterriti, merces eorum projecere, quas æquius erat projecere, quam suas, quod forte magis

onerarent navem. Et hoc quod diximus de incendio ostenditur in *l. 7. §. est et alia, quod vi aut clam. l. si quis fumo, §. 1. ad leg. Aquil. l. 3. §. quod ait, de incend. rui. et naufr.* magistratus autem arcendi incendii causa ædes alienas indistincte dissipare possunt, et dissipant impune, etiamsi ignis eo usque non pervenerit; quod etiam ostendit *d. §. est et alia*. Quamobrem et in *l. 3. §. ult. de offic. præf. vig.* jubetur præfectus vigilum urbem noctu coerrare cum hamis et dolabris, nempe quibus, si forte exoriatur incendium, disturbet ædes, quas occupavit incendium, aut etiam vicinas ædes incendii coercendi causa. Nam et *hamæ*, ut ex Harmenopulo liquet *libro 2. epitomarum*, sunt machinæ grandes disturbandorum ædificiorum causa comparatæ, quas et legiones habuisse in eam rem inter instrumenta bellica Vegetius refert. Didicimus ex principio *l. 2. ad l. Rhod.* qua actione contributio, quam jacturæ sarciendæ causa fieri oportet ex l. Rhodia, expediri debeat, nunc de eadem contributione aliæ inspectiones, et quæstiones proponuntur in *§. si conservatis, et in §. cum in eadem*, qui nunc explicabuntur.

Ad §. Si conservatis, et seq.

Sciendum est, multum differre merces, quas mercatores vehendas locaverunt, magister navis vehendas conduxit, a navi ipsa, et armamentis navis, quæ equidem armamenta, sive instrumenta omnia navis in novis legibus Rhodiis uno nomine τῆς ἐξαρτίας significantur: nos ea omnia armamenta in idiotismo vocamus, *la sartie*, hoc nomine proculdubio ex illo deficto. Differentia autem hæc est, si merces aspargine, ut loquitur *l. 4. hoc tit. aspersione*, ut Polemo interpretatur, propter jactum deteriores factæ sint, quia magister navis non est dominus mercium, nec earum mercium detrimentum pertinet ad magistrum, sed omnium contributione sarcitur: nam ut ait *d. l. 4. §. ult.* nihil interest, *jactatas res meas amiserim, an nudatas deteriores habere cœperim*: *nudatas* Florentini, et similiter Basilica, γυμνωθέντα χρήματα, ut paulo supra, *propter jacta nudatis rebus*, recte, *non enudatis*: quanquam his verbis *aspargo* significetur: verum ut subjicit in *d. §. ult.* sicut ei, qui jacturam fecit, subvenitur facta contributione; ita et ei subveniri oportet, qui propter jactum deteriores res suas habere cœperit. Denique utrumque damnum et jacturæ, et asparginis in contributionem venit. Et hoc de mercibus. At si navis navigando deterior facta sit, vel si quid exarmaverit, ut ait, salvis et sanis mercibus, periculum est solius magistri, nec hujus detrimenti sarciendi causa quicquam vectores conferre debent, qui merces vehendas locaverunt, sicut nec qui fabro opus faciendum locavit, quicquam conferre debet, si faber incudem, aut martulum, sive marculum fregerit: vel etiam si vinitor, cujus operas locavi ad repastinandam vineam, in ea repastinanda ligonem fregerit. Et hoc quoque damnum mihi non imputatur, *quia*, ut Paulus ait in hoc §. *si conservatis, similis* (sic est legendum, duo notabuntur vitia in hoc §.) non *dissimilis*, *quia*, inquam, *similis earum rerum est causa, quæ navis causa parantur*, id est, similis est causa armamentorum navis, et causa earum rerum, pro quibus aliquis alius artifex mercedem accipit. Nam etsi faber, ut mox subjicit, incudem, aut malleum fregerit, pro quibus mercedem accipere videtur, hoc non imputatur ei, qui locavit opus faciendum. Et simili modo, non dissimili, si nauta in navigatione armamenta fregerit, detriverit, perdiderit, forte ictu fulminis, ut in *l. 8. inf.* hoc non imputatur vectoribus, qui merces vehendas locaverunt. Est igitur plane eadem causa armamentorum navis et instrumentorum fabri cujuslibet. pro quibus mercedem accipere videtur, quoniam omnium eorum instrumentorum periculum pertinet ad nautam vel fabrum. Nihil est certius: excipitur tamen in hoc §. unus casus: *si voluntate vectorum, vel propter aliquem metum, etc.* Hic etiam subest vitium; nam legendum est, ut etiam Odofredus legit sine disjunctione: *Si voluntate propter aliquem metum*: propter aliquem metum, naufragii scilicet, quem in mari variæ causæ concitant, si, inquam, voluntate, consensu, decreto vectorum communi propter aliquem naufragii metum aliquo instrumento exarmata fuerit navis, communis removendi periculi causa, veluti arbore, sive malo dejecto, aut cæso, ut *l. 3. l. 5. in fin. hoc t.* Quæ res sæpenumero magno periculo navem liberat, juxta illud Lucani lib. 9.

Arboribus cæsis † fluctum effudere frementem,
† alias flatum.

Cæduntur arbores sive mali facilius, quam eruuntur. Hoc vero casu, quum propter aliquem metum voluntate vectorum exarmata est navis, contributionis æquitas locum habet, vel ut ait *l. 3. contributio debetur*. Debetur scilicet nautæ, sive magistro ab iis, quorum res sive merces illo remedio adhibito servatæ sunt: hoc casu excepto, si quid exarmaverit navem citra necessitatem, et citra voluntatem vectorum, vel si quid magister impenderit instruendæ navis, armandæ navis magis, quam mercium servandarum gratia, id in contributionem non venit, ut *l. 6. inf. hoc tit.* Et hæc est sententia hujus §. Huic addamus et aliam differentiam inter merces et navem ipsam. Damnum jactarum mercium salva nave, et salvis mercibus rebusque cete-

rorum beneficio jacturæ, tam ipsius magistri, quam celerorum vectorum contributione sarcitur, ut jam diximus sæpe, quam quidem contributionem lex Rhodia vocat συμβολήν: jacturam autem vocat ἀποβολὴν modo: modo ἐκβολὴν, ἀποβολῆς γινομένης, ὁ ἔμπορος πρῶτος ῥιπτέτω, quo capite jubet, ut quum facienda est jactura, primus mercator ipse, cujus sunt merces, quo jactandæ sunt, jacturam aggrediatur. Quod et audio hodie servari inter nautas. Eadem voce usus est Nemesius libro de natura hominum: ἀποβολαὶ τῶν φορτίων, αἱ ποιοῦνται οἱ ναῦται χειμῶνι περιπεσόντες. Hæc sunt ejus verba, *jactus mercium*, inquit, *quos nautæ faciunt*, *qui vehementi tempestate quadam afflictantur*. Et in actis quoque Apostolorum cap. 27. de navigatione Pauli ἐκβολὴν ἐποιοῦντο. Verum ad rem. Damnum jactarum mercium, ut dixi, omnium contributione sarcitur, si navis fuerit salva, atque superstes: navi autem prorsus amissa, neque magistro, neque alii cuiquam, qui merces, resve suas perdiderit, sarcitur damnum: nulli, inquam, sarcitur damnum, per eos, qui merces suas ex naufragio liberaverunt, quive eas per urinatores extraxerunt *l*. 5. *hoc t*. Denique, ut Paulus ait. 2. Sentent. tit. 7. *Collatio contributionis ob jactum salva nave fieri debet:* nave igitur amissa, nulla fit collatio. Et similiter *l*. 4. §. 1. *hoc tit*. jactum in tributum nave salva venire, id est, intributione omnium sarciri et refici, reparari: *nave salva*, inquit, non igitur nave amissa. Unde si, ut ibi proponitur, in vehementi tempestate navis levandæ causa unius mercatoris merces transjectæ sint in scapham, eaque scapha submersa sit salva nave, salvisque mercibus aliorum mercatorum, perinde atque si jactura mercium illius mercatoris facta fuisset, cujus merces in scapham transjectæ sunt, ac postea submersæ cum scapha ipsa, ceteros pro rata conferre oportet. Eadem igitur est ratio jacturæ, et transjectionis mercium in scapham, si scapha perierit. Verum e contrario, si scapha illa salva, in quam unius mercatoris merces transjectæ sunt, navis exonerandæ causa, navis perierit, nihil is, cujus merces in scapham transjectæ salvæ remanserunt, conferre debet iis, qui in nave merces suas amiserunt, quia navi amissa contributioni locus non est. Et hoc ita Paulus eodem libro Sentent. breviter adstringit: *Levandæ*, inquit, *navis gratia merces in scapham transjectas*, *atque ideo amissas*, *intributione earum*, *quæ in navis salvæ sunt*, *refici convenit*: *nave autem perdita* (*perdita*, inquit, absolvit differentiam) *conservatæ cum mercibus scaphæ ratio non habetur*. Et hujus rei aliud etiam exemplum proponitur in *d*. *l*. 4. §. *sed si navis*, cujus §. explicatio est satis difficilis. Sententia hæc est. Navis cum laboraret, jactu mercium unius mercatoris levata et servata est: paulo post alio loco eadem navis vi cogente majoris tempestatis submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores data pecunia, data mercede extractæ sunt: per urinatores, qui solent se mergere in aquam, id enim est urinare, qui et columbi, et columbarii dicuntur etiam a Latinis, et σπογγοθῆραι et σπογγοκολυμβηταί, spongiatores, quia per eos etiam spongiæ eruuntur, et avelluntur saxis, sicut et ostrea, et margarita. Quæritur autem in hac specie, an ii, qui post naufragium merces suas per urinatores servaverunt, conferre debeant iis, quorum paulo ante merces navis levandæ causa jactæ sunt, qua re tunc temporis consultum fuerit et navi et ceteris? Et ait, conferre debere, quia tum jactus ille servavit navem et ceterorum merces. Periit quidem postea navis: sed tunc beneficio jacturæ servata est navis. Et hoc etiam eodem libro Paulus expressit his verbis, *jactu*, inquit, *navis legata si perierit*, id est, *si* perierit postea, extractis aliorum per urinatores mercibus, ejus quoque rationem haberi placuit, qui merces salva nave jactavit. At rursus videamus, an sicut ii, qui navi submersa merces suas per urinatores servaverunt, rationem habere debent ejus, cujus merces ante navi salva jactatæ sunt ei conferendo pro rata, ut dictum est supra? Ita etiam e contrario, an is, cujus merces navi salva jactatæ sunt, si quasdam ex mercibus jactatis mox per urinatores servaverit, an is, qui navi submersa, et submersis, mox eas, ita ut dictum est, id est, data pecunia per urinatores servaverit, an, inquam, is conferre debeat? Quod negatur in posteriore parte edicti §. *sed si navis*, illo loco, *eorum vero, qui ita servaverunt*, id est, qui pecunia data ex naufragio amissas merces servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione jactum fecit, si quædam ex iis mercibus jactis, scilicet per urinatores extractæ sunt. Et rationem subjicit, quia navi submersa, sive naufragio facto, collationi locus non est. Quia, inquit, eorum merces non possunt videri jactæ, vel amissæ navis servandæ causa, quæ periit: et collatio fit tantum, quum jactura facta est navis servandæ causa, et vero servata est navis, quum jactura profuit. Nunc transeamus ad §. *cum in eadem nave*, qui est facilior.

Ad §. Cum in eadem.

In hoc §. ostenditur, jactura facta, ad collationem vocari eos, qui beneficio jacturæ merces et sarcinas suas salvas habent, etiamsi sint merces quædam navi impositæ, quæ non sint sarcinæ, id est, quæ navi non sint oneri, ut si sint gemmæ; vel

margaritæ : quoniam et horum mercatorum interfuit jacturas fieri, ne perderent gemmas, aut margaritas. Et ut eleganter ait, *id tributum*, id est, eam collationem, sive intributionem *observatæ res deberent* : servatæ res debent, res, non personæ liberæ, contributio onus est rerum servatarum, non hominum servatorum. Res, inquam contributionem debent, in quibus et servi servati numerantur, non homines liberi, ut dixi, in quibus etiam numeratur navis servata uti armata est. Itaque et dominus servorum, et dominus navis pro portione conferre debent, ut jacturam expleant domino jactarum mercium, pro rata scilicet pretii præsentis temporis rerum servatarum cujusque, ut *l.* 4. §. *cum autem*, *hoc l.* pro pretio, inquam, præsenti rerum servatarum, quanti scilicet nunc venire possunt. Res autem projectæ æstimantur, quanti emptæ sunt, non quanti venire potuerunt quia damni, non lucri æstimatio fit, damnum reficitur, non lucrum, §. *portio*, *in h. l.* Secundum quem §. accipienda sunt hæc verba hujus §. *jacturæ summam*, id est, jactarum mercium æstimationem, pro rerum servatarum pretio distribui oportere, ita scilicet ut ad reficiendas et reparandas merces jactas plus conferat is, cujus merces, quæ salvæ manserunt, pluris sunt : minus is, cujus merces minoris sunt : Pro præsenti igitur rerum servatarum pretio ἀναλόγως collatio fit : rerum, inquam, non etiam liberorum hominum, non liberorum capitum, quia liberi homines prætio æstimari non possunt, liberi homines inæstimabiles, inpretiabiles sunt, aut sine pretio pretiosi, Atque ita paucis in hoc §. Paulus explicat multa. Primum, an omnes vectores jacturam præstare oporteat, an omnes mercatores, etiam hi, quorum merces non onerant navem; deinde explicat, quæ portio præstanda sit, quæ sit ἀναλογία servanda in facienda contributione, et an etiam pro liberis capitibus aliquid conferre oporteat, de quibus omnibus quæsierat initio hujus §. ac præterea, quod etiam initio hujus §. quæsivit, qua actione contributio expediri possit : quod tamen latius explicaverat initio hujus legis, id hoc loco brevius adstringit, nempe his verbis, *ex conducto dominos rerum amissarum* (qui scilicet res vehi locaverunt) id est, *ex locato conducto*, ut in *l. ult. h. t.* ad quam scripsimus 3. Observ. cap. 2. et docui sæpissime in jure nostro actionem ex conducto accipi pro actione ex locato conducto, vel ex conducto locato, ita ut intelligatur tantum actio ex locato; et e contrario, actio ex locato conducto, pro actione ex conducto, ita ut intelligatur actio ex conducto tantum : nam plena oratio est, sive vis dicere actionem ex locato, ut dicas, actionem ex locato conducto, vel si vis dicere actionem ex conducto locato. Ex conducto igitur dominos rerum amissarum, id est, ex locato conducto, qui scilicet merces vehendas locaverunt cum nauta, id est, cum magistro, acturos, ut ipse magister agat cum ceteris vectoribus, quorum merces salvæ sunt, compellatque eos ad contributionem. Agunt cum magistro, ut magister agat cum ceteris vectoribus quia ipsi cum ceteris vectoribus agere non possunt, quia domini mercium amissarum, sive jactarum nullam actionem habent adversus ceteros vectores, dominosque servatarum mercium, magister tantum habet adversus illos actionem. Postremo quæritur, *an etia servatorum vestimentorum cujusque*, *et annulorum æstimationem fieri oporteat ?* Corporum liberorum æstimatio non fit, ut dictum est, sed tantum vestimentorum, vel annulorum liberorum hominum æstimationem fieri oportet, ut pro eorum pretio fiat collatio. Et, ait, horum quoque nomine collationem faciendam : denique omnium rerum nomine, quas vectores beneficio jacturæ sibi conservaverunt, non corporum suorum ; si sint liberi homines, non etiam cibariorum nomine, ut ait, quæ quis abutendi causa intulit in navem : cibariorum nomine nulla facienda collatio est, quæ quisque pro sua parte in navem intulit, ut iis vesceretur, toleraretque vitam suam, et tueretur, quia et cibariis navigatione deficientibus, cibaria omnia, quæ quisque intulit in commune conferenda sunt, qui locus est singularis, nec duplici igitur collatione cibaria onerari debent. Denique ut uno verbo scribunt Græci τέσσιταρχίας annonæ scilicet, vel cibariorum nulla æstimatio fit, vel collatio. Addamus ad §. *cum in eadem nave*, illum locum, *ex conducto dominos rerum amissarum cum magistro acturos*, sic potius, nos, et simplicius quidem expeditiusque interpretari debere, ut domini mercium amissarum, sive jactarum, si loca in navi conduxerint, quibus merces suas ponerent, ut eliciant contributionem damni a ceteris vectoribus, actione ex conducto acturos cum magistro navis, ut is ea de re agat cum ceteris vectoribus, et supplere, vel agere ex locato, si merces vehendas locaverint, secundum distinctionem positam in principio hujus legis. Et ita res erit perspicua, nec ulla vis adhibebitur verbis. Nunc transeamus ad §. *si navis*.

Ad §. Si navis.

Jam diximus, contributionem esse faciendam dominis, qui vel jactura facta navis levandæ et servandæ causa merces suas amiserunt, vel transjectis mercibus in scapham, quæ perierit, quorumve merces aspargine deteriores factæ sunt propter jactum. Iis ex hoc §. nunc addi oportet, etiam con-

tributionem esse faciendam tum cum navis oneraria erat onerata mercibus. Quod ut hoc obiter dicam, est φορτίζεις, in legibus Rhodiis: onerare navem eis φορτίζειν. Unde etiam nostri nautæ maritimi dicunt *freter pour charger le navire*; nave, inquam, onerata mercibus, expugnata a piratis, et redempta ab uno ex vectoribus sive mercatoribus, ei ceteros conferre debere pro rata: *a piratis*, inquit, Sed addere licet ex legibus Rhodiis cap. 9. *Expugnata a piratis*, (vel ab hostibus, vel a classe publica, στρατεία κοινῇ, redemptionem navis esse faciendam ære collato. Et hanc quidem redemptionem sane esse faciendam ab omnibus pro rata, nullo excepto, quia redemptio servavit omnium merces. Redemptionem navis dicimus cum suo onore, scilicet cum sua *entheca*, ut etiam leges Rhodiæ loquuntur: Redemptionem navis cum mercibus vectorum et mercatorum omnium: nam, si ex iis aliquis suas tantum merces a piratis, vel ab hostibus redemerit, suas tantum merces, non omnium ἐνθήκην, omne onus, huic ceteri nihil conferre debent, quia rem suam tantum egit, non communem. Et simili modo, si nave non expugnata piratæ merces tantum unius abstulerint, nihil ei ceteri conferre debent, quod ei soli abstulerunt piratæ, id cum perdere, domino suo quamque rem perire. Et piratæ in hoc §. etiam dicuntur prædones, ut apud Plautum et Sallustium sæpe. Unde et navis prædatoria pro piratica, pro myoparone, μυοπάρωνι, sic appellatur navis piratica. Quod sequitur, *Portio autem pro æstimatione rerum, etc.* pertinet ad id, quod dixi in §. *cum in eadem*, jacturæ summam pro rerum servatarum pretio distribui oportere. Id enim Paulus sic explicat hoc loco: *æstimari debere tam merces jactas, quam merces salvas*: et merces quidem jactas, quanti emptæ sunt, non quanti venire, non quanti vendi potuerunt, quia damnum tantum sarciri dominis jactarum mercium oportet, non etiam lucrum præstari, quod ex mercibus, si jactæ non fuissent, facturi erant, ut id tantum damni fecerunt, quod eas res sibi emerant. Merces autem æstimatas tanti æstimari, quanti hodie (spectatur enim præsens pretium) venire possunt. Cur tam varie? Cur aliter æstimantur merces salvæ, aliter amissæ? Rationem reddit Harmenopulus II. *Epitomarum t. ult.* ἵνα καὶ ἡ ζημία ἐπ' ὀλίγον συναχθῇ, καὶ τὸ κέρδος ἐπὶ πλεῖον ἐκταθῇ, id est, *ut damnum ex parte domini jactarum mercium, quam minimum æstimetur, lucrum vero ex parte ceterorum, quam maxime fieri potest, æstimetur*: sic enim fit, ut qui beneficio jacturæ merces suas salvas habent, nimium non onerentur, cum ad exiguum redigatur æstimatio mercium amissarum; et contra, ut qui merces amiserunt, qui jacturam fecerunt, plus consequantur mercibus servatis, æstimatis quanti hodie venire possunt, etiamsi vilioris emptæ sint. Sic enim inita æstimatione utrisque consulitur. Pro pretio autem, vel *pro æstimatione*, ut ait, rerum servatarum; in quibus numeratur etiam servata navis, ut dictum est in §. *cum in eadem*, et pro pretio rerum amissarum conferri oportet dominis, qui eas res amiserunt. Ita ut quemadmodum dixit supra in §. *cum in eadem*, jacturæ summa, id est, æstimatio, et ita summa, pro æstimatione, summa pignoris, *l. creditori*, *de furt. l. 5. de jure dot.* ut, inquam, jacturæ summa pro æstimatione rerum servatarum distribuatur. Utar exemplo, quod Gemma Phrisius posuit Arithmeticæ suæ parte 3. Fac tres mercatores in eadem nave merces suas coegisse, primum, secundum, tertium, et primi merces jactas communis periculi propulsandi gratia, quæ emptæ erant centum, secundi autem merces hodie venire posse quadringentis, tertii merces hodie venire posse quingentis navem autem venire posse trecentis: primi merces, quæ jactæ sunt, refici debent, et reparari secundo, cujus merces salvæ in navi remanserunt, quæ vendi possunt quadringentis, secundo, inquam, conferente 33. et trientem, ut ille dominus recte supputavit, tertio autem, cujus merces vendi possunt quingentis, conferente quadraginta, et unum et bessem, et domino navis conferente 25. quæ summæ consummatæ efficiunt 100. quæ primus amisit. Et secundum hanc rationem igitur, quæ vera est, videtur primo jactura esse reficienda in solidum, ita ut ipse nihil damni sentiat, quod tametsi Accursio non probatur in *l.* 1. *hujus t.* nec ulli Doctori, quod scio, nec probaverim etiam ipse, cum id initio hujus legis non diligentius excussissem, tamen perquam æquum id, et probabile est, quia earum tantum rerum nomine collatio fieri debet, ut ait hic §. quæ servatæ sunt, quæ salvæ et sanæ sunt. Proinde hoc onus incumbit dominis rerum servatarum pro portione, id est, ἀναλόγως, non dominis rerum amissarum ulla ex particula, si totum quod habuerunt in navi, amiserunt. Alioquin si partem tantum mercium suarum jactaverint, et ipsi pro portione alterius partis conservatæ conferre debent cum ceteris. Sed si omnes merces suas projecerint, navis et mercium, quæ ad alios pertinent, servandarum causa, quas et servaverint, non est æquum, ut quicquam damni sentiant. Et recte ait in §. *cum in eadem*, tributum hoc, res tantum servatas debere. Nec obstat, quod dicitur in principio hujus legis, detrimentum pro portione communicari, quoniam id ita accipiendum est, ut detrimentum pro portione communicetur inter eos tantum, qui beneficio jacturæ merces suas salvas et incolumes habent: Sicut etiam paulo post initio

hujus legis dicitur, *communem detrimentum fieri:* quorum? *eorum*, inquit, *qui propter amissas res aliorum consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent: eorum*, inquit, *qui merces suas salvas haberent*, non eorum, atque etiam illius, qui merces suas salvas non habuerit. Et similiter nihil obstat *l. 4. in pr. h. t.* quam in eam rem adducit Accursius in *l. 1.* quoniam ea lex confirmat potius magis atque magis hanc posteriorem sententiam nostram, dum ait, *inter eos, qui merces salvas habent rationem haberi cum iis, qui merces perdiderunt.* Quod nihil aliud est, quam quod in eadem l. ait §. *sed si navis*, ab iis, qui merces salvas habent, rationem haberi ejus, qui jacturam fecit, id est, ei jacturam præstari, damnum sarciri, vel ut Paulus loquitur 2. Sentent. *Intributione servatarum rerum jactas refici, reparari, recreari.* Ac præterea lex 1. hujus tituli non simpliciter dicit: *jacturam sarciri omnium contributione*, non dicit simpliciter *omnium*, sed omnium, pro quibus damnum datum factumve est. Non obstat etiam *lex cum duobus*, §. *quidam*, *pro soc.* quam DD. adducunt. Cujus §. breviter sententia hæc est: Si duo sint socii cujusdam negotiationis, et unus ad merces comparandas profectus, comparatas merces naufragio amiserit, ambos damnum sentire, utrumque socium damnum agnoscere pro portione: hoc argumento dicunt, jactura facta, damnum illud sentire pro sua parte etiam eum, qui jacturam fecit: vitiosum est argumentum: nam ut addunt, illud *etsi vectores socii non fuerint*, tamen hic casus jacturæ, hæc jacturæ necessitas ad societatem damni eos compellit. Verum ut respondeam, illa species §. *quidam*, valde ab specie, de qua in hoc tit. agitur, dissita aut dissimilis est. In illa specie §. *quidam*, unus ex sociis merces communes amisit: et merito igitur damnum est commune, sicut et lucrum commune foret. In specie autem proposita unus ex vectoribus merces suas proprias amisit. Rursus in illa specie, propter merces naufragio amissas, aliæ merces sociorum servatæ non sunt, quæ per se salvæ manserunt, non beneficio naufragii. In specie autem nostra, jactura et amissio mercium unius vectoris ceterorum merces servavit. Et præterea in illa specie naufragio perdita est navis. In specie nostra jactura servata est navis; alioquin si jactura non servasset navem, sane commune esset detrimentum; si jactura nihil profecisset, sane commune esset damnum nemine excepto: nec si qui ex vectoribus res suas servassent, post naufragium forte per urinatores, ii quicquam reliquis conferrent, *l. 5. hoc t.* Itaque perquam infirmum est argumentum, quod ex illo §. *quidam* DD. ducunt. Pergamus ad reliqua, quæ sunt in hac lege: *Servorum quoque*, inquit, etc. Hic locus respicit ad id, quod ante dixerat in §. *cum in eadem*, omnium rerum, quæ in navi fuerunt, præterquam liberorum capitum, et cibariorum æstimationem fieri, ut pro æstimatione singularum rerum fiat collatio: ergo et pro æstimatione servorum, servatorum scilicet, non etiam, ut hoc loco docet, pro æstimatione servorum, qui in navi perierunt, antequam collationis ratio iniretur: non dicit, *qui in mari jactura perierunt.* Quanquam et de servis jactus nonnunquam fiat, ut ex illo loco Ciceronis intelligitur 3. *officiorum*, quo quærit, si in mari jactura facienda sit, equine pretiosi potius jactura facienda sit, an servi vilis, inquit: sed, qui in mari perierunt alio quocunque casu, vel qui ægri in navi mortem obierunt, vel qui sese præcipitaverunt, horum æstimatio non fit, quia præsentem æstimationem fieri oportet, *l. 4.* §. *cum autem.* Præsens pretium poni oportet, et hominis mortui præsens pretium nullum est.

Ad §. *Si quis.*

Si quis ex vectoribus, quorum merces servatæ sunt, propter inopiam conferre non possit. Quid? estne inops, qui merces habet salvas? Quidni? fac eum plus debere quam habeat in mercibus, sicut egenum et inopem Theophilus definit in §. 1. *Instit. qui et quibus ex caus. man. non poss.* Si igitur ob inopiam aliquis ex vectoribus conferre non possit, hoc non imputari magistro navis, quia fortunas cujusque excutere necesse non habet. Et additur in §. *pen.*

Ad §. *penult.*

Si res jactæ apparuerint, inquit, veluti fluctibus ad littus expulsæ, vel extractæ per urinatores, collationem exonerari, aut si ea jam facta sit, eos, qui contulerunt, qui solverunt domino jactarum mercium, agere cum magistro navis ex locato, si merces vehendas locaverunt, ut ipse ex conducto agat cum domino jactarum mercium, ut quod plus exegerit, reddat ceteris, agunt ceteri cum magistro ut agat, sicut in principio hujus legis. Quo argumento etiam liquet, nullam inter se vectores eo nomine rectam actionem habere, quando res omnis ultro citroque expeditur actionibus institutis adversus magistrum. Ex eo vero, quod ita proponitur in §. pen. recte sequitur, quod et mox subjicitur in §. ult.

Ad §. *ult.*

Res jactas dominorum permanere: nec si in mari apparuerint extranei apprehendentis fieri,

quia pro derelicto habitæ non sunt: non desperat de suis rebus recuperandis utique semper, qui eas jactat in mare necessitate compulsus, ut *l.* 8. *h. t.* Quapropter, si quis alius eas forte natantes in mari apprehenderit lucrandi animo, furtum committit, *l. falsus*, §. *si jactum*, *de furt. l.* 9. §. *ult. de acquir. rer. dom.* Eademque ratio est rerum naufragio amissarum: nam et eæ ejusdem permanent, cujus ante naufragium erant, nec sunt in derelicto, sed in deperdito. Derelicta non recuperamus, si ab alio apprehensa sint: deperdita recuperamus, etiamsi ab alio apprehensa sint, *l. interdum*, §. 1. *de adqu. poss. l.* 7. *hoc t. l. Pomponius*, §. *ult. et l. quæcunque*, *de acquir. rer. dom.* Itaque neque res jactæ, neque res naufragio amissæ ab ullo, qui eas apprehenderit, extraneo pro derelicto usucapi possunt, quia non sunt in derelicto, ut dixi, *l. pen. pro derel. d. l. interdum*, §. 1. Non fiunt etiam fisci, quæ naufragio deperditæ sunt, quod tamen non semper obtinet, ut subindicat *l.* 9. *hoc. t*, in qua proponitur postulatio, id enim est ἀξίωσις Eudemonis Nicomediensis, quem naufragio facto in Italia diripuerant, δημόσιοι, id est, publicani Cycladum insularum, quasi scilicet res naufragio amissæ ad fiscum pertinerent, ad quam postulationem Antoninus respondit, ea de re judicandum esse secundum leges Rhodias, si deficerent leges populi Rom. forte leges Rhodiæ idem statuebant, quod nos de hac re ante constituimus, nec probabant illud Juvenalis:

Res fisci est ubicumque natat.

Sed licebat unicuique naufragium suum impune colligere, quod et apertius Antoninus rescripsit in *l. ul. de incend. ruin. et naufrag. et l.* 1. *C. de naufrag. lib.* 11. ne ex aliena calamitate, ex alieno infortunio fiscus lucrum faciat. Explicit liber 31.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXV. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. et X. de Ritu nuptiar.

L. II. Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt.

Totus hic liber est de sponsalibus, nuptiis, et dotibus, quæ omnia negotia simul commeant, aut sese consequuntur. Incipiam a *l.* 2. *de ritu nupt.* Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant qui contrahunt, nihil est certius. Nuptias consensus facit. Et nisi etiam consentiant ii, in quorum potestate sunt, qui nuptias contrahunt, puta pater, vel avus vel proavus, in cujus potestate est, qui quæve nuptias contrahit: eæ nuptiæ consistere non possunt, id est, jure consistere non possunt, sive justæ nuptiæ esse non possunt, et consequenter, nec qui ex ea conjunctione, quæ coita est sine voluntate, et auctoritate parentum, nascuntur liberi, justi sunt liberi: ex non justis nuptiis non possunt nasci justi liberi et legitimi, *l.* 11. *de statu hom.* Et similiter post divortium renovatæ et reconciliatæ nuptiæ sine consensu parentum, in quorum potestate sunt, qui rursus coeunt, justæ non sunt, *l.* 18. *h. t. l.* 7. *C. de nupt.* Nuptiarum potestas omnis in patre est, qui eum eamve in potestate habet, ut Donatus ait in illum locum: *Nonne prius communicatum oportuit?* Tertullianus item 2. ad uxorem, *Nec in terris*, inquit, *filii sine consensu parentum, rite et jure nubunt.* Apulejus 6. Milesia: *nuptiæ*, inquit, *patre non consentiente factæ, legitimæ non possunt videri.* Ac proinde spurii sunt, qui nascuntur, non justi liberi scilicet. Denique justæ nuptiæ non sunt sine consensu parentum, in quorum potestate sunt, qui quæve nuptias contrahunt. Idque ut justæ non sint exigit non tantum civilis ratio, id est, patria potestas, sed etiam naturalis, ut est in *Instit.* id est honor et reverentia, quæ parentibus debetur. Sed hæc sola ratio, quæ naturalis est, non sufficit. Alioquin adhibenda etiam esset auctoritas matrum vel patrum, qui emancipassent liberos, quæ tamen adhibenda non est. Concurrat igitur utraque ratio oportet, naturalis et civilis, ut non esse justæ nuptiæ existimentur, quæ coitæ sunt sine patris voluntate. Contractæ tamen ita sine voluntate parentum, in quorum potestate sunt, qui coeunt, invitis iis, qui hanc societatem coierunt, non dissociantur, non dissolvuntur. Justæ non sunt nuptiæ, fateor: sed non dissolvuntur tamen invitis maritis, quia ut eleganter Paulus ait 2. Sentent. *contemplatio publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.* Privatorum commoda vocat, commoda patrum, quæ fiunt deteriora conctractis per filiosfam. nuptiis, sine illorum voluntate: privatis commodis præfertur, inquit, publica utilitas, quia publice interest, non temere dissolvi conjugia. Idque etiam hac in re jus pontificium, non quidem vetustissimum, sed novissimum, sequitur. Nuptias non judicat esse justas, quarum auctor non est pater, in cujus potestate mariti sunt, non tamen eas vult dissolvi, *cap. veniam, extra de sponsalibus, cap. cum causa*, *extra de raptorib.* Et necessaria quidem est patris auctoritas, in cujus potestate est, qui uxorem ducit, quæve nubit, si pater præsens sit, non si pater absit peregre, ita ut ignoretur ubi sit, et an

superstes sit, ut ex hoc ipso libro Pauli traditum est in *l.* 10. *h. t.* et intra triennium non revertatur, nam hoc casu liberi utriusque sexus non prohibentur, inquit, matrimonium, vel nuptias contrahere. Quod et patre capto ab hostibus ostenditur in *l. preced. et seq.* ut si pater captus ab hostibus non revertatur intra triennium, non redeat postliminio intra triennium liceat filiis utriusque sexus matrimonium contrahere, ubi urserint vota et convenerint. Et ait Paulus *matrimonium, vel nuptias legitimas contrahere* : ut et lex, quæ sequitur, *matrimonium, vel nuptias contrahi*, et Justinianus in definitione nuptiarum: *nuptiæ sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, etc.* Et in §. *penult. de nuptiis: si ad versus leges*, inquit, *aliqui coierint, nec nuptiæ, nec matrimonium intelligitur*, nimirum quia est aliqua differentia inter nuptias, et matrimonium: nuptiæ sine matrimonio esse non possunt, matrimonium sine nuptiis esse potest, ut quod contractum est sine consensu patris, in cujus potestate mariti sunt, matrimonium est, nuptiæ non sunt. Et simile exemplum suppeditat Papinianus 15. respons. apud Licinium Ruffinum, dum ait, civem Rom. qui duxit peregrinam, quæ etiam justæ nuptiæ non sunt, civem, inquam, Romanum sine connubio, quod nihil est aliud, quam sine nuptiis, peregrinam in matrimonium habere. Matrimonium est naturale nomen, quod a matre trahitur; quæ sola natura est certa: nuptiæ autem et connubium sunt civilia nomina. Est autem illius triennii præscriptio, ne qua agitur in hac *l.* 10. *et in l. præced. et seq.* ex constitut; aut lege aliqua veteri. Neque enim potest Jurisconsultus sine lege, aut constit. negotii tempora præfinire. Et obtinuit quidem primum illa præscriptio in patre capto ab hostibus, deinde obtinuit in absente patre ex constitutione, ut arbitror Justiniani. Nam hæc verba leg. 10. Et si *triennium effluxerit, posteaquam apertissime fuerit pater ignotus: ignotus* nove admodum, pro ignoratus, *ubi degit, et an superstes sit; non prohibentur liberi ejus utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere*: hæc, inquam, verba subolent Triboniani sermonem, a quo et in l. seq. inserta hæc videntur, *vel abest*, et vel *absentiæ*: eo quod Julianus in *l. seq.* scripserat de patre capto ab hostibus a Triboniano porrecto etiam ad patrem absentem, cui an vita spiret incertum est. Iis addamus legem 7. tit. sup. *de sponsal.* quæ est etiam ex eodem libro Pauli, et docet.

Ad L. VII. de Sponsalib.

In sponsalibus nihil interest, utrum testatio interponatur, an aliquis sine scriptura spondeat: in sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur. Intelligi tamen semper filiæ patrem consentire, nisi evidenter dissentiat, Julianus scribit.

Non tantum in nuptiis, sed et in sponsalibus consensum eorum exigi, quorum in potestate sunt, qui sponsalia contrahunt. Et adjicit taciturnitatem patris hanc in re consensum imitari, dum ait, *patrem filiæ consentire videri*, qui evidenter non dissentit: sicut filiofam. danti se in adoptionem pater consentire videtur, si non dissentiat, si non contradicat, si sciat et taceat, *l.* 5. *de adopt.* Quod et in nuptiis sufficere, id est, taciturnitatem patris sufficere probat l. 5. *et l. si furiosi, C. de nupt.* Addamus etiam sufficere consensum patris, si post matrimonium contractum consentiat, ut justæ nuptiæ esse censeantur. Quod docet aperte *lex si uxor*, §. *si quis uxorem, ad leg. Juliam de adult.* Quid ergo satis est, si subsequatur consensus? Et tamen Institutiones dicunt, præcedere debere consensum, sive jussum patris: sic est: ut scilicet statim ab initio justæ nuptiæ esse censeantur, quæ ab initio justæ non censentur fuisse, si subsequatur consensus patris, sed ab eo tantum tempore, quo filiæ, aut filii conjunctioni consensit pater: quod et Basilius probat in *epist. ad Amphilochium cap.* 4. *et* 42. Et valde notandum hoc est: nam ita fit hoc casu, ut ratihabitio patris non retrotrahatur, subsequens voluntas patris, ut non retroducatur, quod et alias evenit, *l. quid ergo, de iis qui notant. inf.* non semper ratihabitio retrotrahitur, non semper consensui, sive mandato, aut jusso comparatur. Porro secundum hæc Paulus in hac l. 7. docet, nihil differre hac in re sponsalia a nuptiis. In utrisque consensum parentum exigi, qui tamen initio ejusdem legis 7. dixerat, sponsalia fieri posse sine testatione, atque scriptura ulla, sicut stipulationem, ad differentiam scilicet nuptiarum, in quibus testatio desideratur, *l.* 4. ut et in concubinatu, qui et nuptias imitatur, *l.* 3. *de concubin.* Nec enim concubinatus, aut turpe, aut illegitimum nomen: concubina imitatur uxorem justam, quod et alias sæpe fusius ostendimus.

Ad L. XVI. de Ritu nupt.

Oratione Divi Marci cavetur, ut si senatoris filia libertino nupsisset, nec nuptiæ essent, quam et senatusconsultum secutum est.

§. 1. *Nepote uxorem ducente, et filius consentire debet. Neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficeret.*

§. 2. *Furor contrahi matrimonium non sinit: quia consensu opus est, sed recte contractum non impendit.*

Nunc veniamus ad *leg.* 16. *de ritu nupt.* cujus

legis §. 1. etiam ad hanc quæstionem pertinet, de non contrahendis nuptiis sine consensu parentum, in quorum potestate sunt, qui coeunt : namque ait: vivo avo, in cujus potestate est filius, et nepos ex filio, nepote uxorem ducente, non tantum avum, in cujus potestate est, sed etiam patrem, in cujus potestate non est, consentire debere, et tamen nepte ex filio nubente sufficere consensum et auctoritatem avi. Hanc facit differentiam inter nepotem et neptem, cujus ratio, quam non percepit Accursius, hæc est, quia fieri potest, ut moriente avo, nondum emancipato filio, nepos recidat in filii, id est, in patris sui potestatem. Quo casu, si jure uxorem duxisset, consentiente solo avo, non etiam patre, et liberos suscepisset, eveniret, ut ii liberi patri invito, cum nuptiis non consenserit, sui hæredes quandoque futuri agnascerentur; quod jus non patitur, ut cuiquam scilicet invito suus hæres, aut successor agnascatur: nec alia ratione (quod et hoc libro, et huic, ut opinor, loco, proxime sive conjunctim Paulus scripsit in *l.* 6. *de adopt.* quæ huic loco accommodanda est) Non alia ratione, inquam, cum quis nepotem adoptat, quasi ex filio natum, consensus filii exigitur, ut illa lex ait, quam ut ne invito filio suus hæres agnascatur, §. *sed et si quis*, *Instit. eod. t.* Unde si non consenserit filius adoptioni extranei in locum nepotis, ac si ex se natus esset, mortuo avo non recidit ille nepos in potestatem fili, *l.* 11. *eod. tit.* Hæc autem ratio cessat in nepte ex filio nata, quæ nubit volente solo avo, auctore solo avo quia liberi, qui ex ea nascuntur, sequuntur familiam patris sui, non familiam avi materni : neque igitur unquam avo materno sui hæredes futuri sunt. Itaque non est, quod in nuptiis neptis patris consensum desideremus, quia patris nihil interest : cum qui ex filia nascuntur non sint futuri in ejus potestate et familia. Sufficit ergo consensus avi. Eadem ratio differentiæ olim obtinuit inter filiumfam. et filiamfam. furiosi : nam furor patris non solvit patriam potestatem. Inter filium igitur, qui in potestate furiosi, et filiam, quæ in furiosi potestate est, §. 1. *Instit. de nupt. l. si furiosi, C. eod. t.* Vix enim licebat filio furiosi uxorem ducere sine venia Principis, ne scilicet nati liberi furiosi, qui pro non consentiente semper habetur, familiam augerent, ne invito furioso nati liberi ex filio accrescerent familiæ furiosi. Et licebat tamen filiæ nubere sine controversia, quia filia non aget familiam patris sui, quandoquidem liberi ejus familiam mariti sequuntur, non familiam avi materni, *l. pen. de liber. agnos.* §. *ult. Instit. de patria potestate*, §. *pen. in fine, de grad. cognat. vel de servili cogn.* ut vulgo. Qua de causa Solon dixit, filiam esse ἀλλότριον κτῆμα, *alienam possessionem*, quia in alienam familiam transgreditur, alienaque familiæ liberos parit. Verum quod ait in hac. *l.* 16. *nepote uxorem ducente, et filium consentire debere, nedum avum*, pugnare videtur cum l. 3. hujus tituli, quæ solo avo auctore, solo avo consentiente ait, *nepotem ex filio posse ducere neptem ex altero filio*; quoniam hoc jure inter consobrinos permisse erant nuptiæ. Et contrahi possunt, ut ait, solo *avo auctore* : non ergo requiritur consensus filii. Ratio hæc est singularis, quia non extra familiam, de quo casu est accipienda lex 16. §. 1. sed in eadem ipsa familia, in qua et filii, et nepus ex uno filio, et neptis ex altero filio sunt. In eadem familia, in qua omnes sunt, nuptiæ contrahuntur. Et sufficere videtur hoc casu auctoritas avi. in cujus familia omnes sunt, nec ægere ferre debet filius, si forte ex eadem familia quandoque sua familia augeatur. Ac præterea debetur hoc summæ affectioni avi, ut *l. pen.* §. 1. *hoc t.* ut qui princeps est familiæ, is etiam solus sit arbiter nuptiarum faciendarum in eadem familia, sed non etiam extra familiam. Et hoc quoque Accursius intellexit, sed non explicuit rationem : qui quidem Accursius etiam huic legi 16. §. 1. objicit §. *sed si quis*, *Instit. de adopt.* ubi ait, *avum posse dare nepotem ex filio in adoptionem, etiam non consentiente filio* : nam aliud plane dicendum est in adoptione. Adoptione nepotis ex filio non auget familiam fili. Nihil est apertius : in hac *l.* Paulus ponit differentiam inter nepotem et neptem, quam anteverti exponere in §. 1. ejusdem l. initio autem legis Paulus docet, justas nuptias non esse, si senatoris filia, aldε vel nepotis, vel proneptis ex *l.* 42. *hoc t.* libertino nupserit, ut *l.* 3. §. 1. *de donat. inter vir. et uxor.* Quod esse ait ex oratione Divi Marci, quam et Senatusconsult. sequutum est Oratio Principis recitabatur in senatu, qua princeps complectebatur, quod de re aliqua novi juris constitui e re publ. esse censebat: quod si probabat Senatus, statim sequebatur SC. orationi consentaneum; ut hic locus perspicue ostendit. Et inde sæpissime in jure, quod fieri dicitur oratione Principis uno loco, id alio fieri dicitur SC. Principem autem, et Senatum hac in re movit imparitas generis, et dignitas stirpis senatoriæ. Et ideo merito excipitur in *l.* 47. *hoc t.* Senatoris filia, quæ corpore quæstum, artemve ludicram fecit, quæ publico judicio damnata et notata est, quoniam hæc gentis, et familiæ suæ dignitatem amisit, nec jam existimatur esse senatoris filia, quæ gentem suam tanta fœditate contaminavit: conspurcavit. Male autem Accursius hoc loco notat, hoc Senatusconsultum esse sublatum Novella Justiniani, quæ est 117. quoniam ea Novella non hoc Senatusconsultum, hancve ora-

tionem Marci abrogat, qua Senatoris filia libertino nubere prohibetur, sed illud caput legis Juliæ et Papiæ de maritandis ordinibus, quo Senator prohibetur ducere libertinam *l.* 23. *et* 44. *h. t.* Justinianus, qui plus concessit mari, quam fœminæ, permisit Senatori ducere libertinam, non etiam clarissimæ fœminæ, id est, Senatoriæ stirpis fœminæ nubere libertino, quia fœmina impari turpius se applicat, quam vir, et vir genere nobilitat fœminam, ut ait *l. mulieres, C. de dignit.* non etiam fœmina genere nobilitat virum, cui se adjungit: Ac præterea in §. ult. hujus legis Paulus docet.

Ad §. *ult.*

Furorem esse impedimento nuptiis, quo minus contrahantur, quia consensu contrahentium opus est: et furiosum conseutire, vel tacite consentire, nemo sanus dixerit, *l.* 14. *loc. l.* 8. §. 1. *de opt. leg.* quia nec utique dissentire, *l. si furiosi, C. de nupt.* Post nuptias vero jure contractas furorem supervenientem utrique, vel alterutri non dissolvere nuptias, ut *l. patre, de iis qui sunt sui, vel alieni juris*: sicut nec testamentum recte factum, nec ullum aliud negotium rite gestum ante furorem §. *furiosi, Instit. quibus non est permiss. facere test.* Et ita auctore Tertulliano 2. *ad uxorem*, dominus magis ratum habet matrimonium cum pagano non contrahi, quam contractum ante conversionem omnino disjungi. Quod declaratur etiam in *cap. ult. extr. qui filii sunt legitimi, et cap. pen. et ult. ext. de divortiis.* Nunc transeamus ad leg. 14.

Ad L. XIV. de ritu nupt. et L. XXIII. de adopt.

L. XIV. de ritu nupt. Adoptivus filius, si emancipetur, eam, quæ patris adoptivi uxor fuit, ducere non potest, quia novercæ locum habet.

§. 1. *Item si quis filium adoptaverit, uxorem ejusdem, quæ nurus loco est, ne quidem post mancipationem filii ducere poterit: quoniam aliquando nurus ei fuit.*

§. 2. *Serviles quoque cognationes in hoc jure observandæ sunt. Igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem. Tantundem juris est et in sorore, et sororis filia. Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint, et si dubitetur patrem eum esse. Unde nec vulgo quæsitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere, quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus, et pudor inspiciendus est: contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere.*

§. 3. *Idem tamen, quod in servilibus cognationibus constitutum est, etiam in servilibus adfinitatibus servandum est, veluti, ut eam, quæ in contubernio patris fuerit, quasi novercam non possim ducere. Et contra eam, quæ in contubernio filii fuerit, patrem quasi nurum non ducere. Æque nec matrem ejus, quam quis in servitute uxorem habuit, quasi socrum. Cum enim cognatio servilis intelligitur, quare non et adfinitas intelligatur? Sed in re dubia certius et modestius est, hujusmodi nuptiis abstinere.*

§. 4. *Nunc videamus, quomodo noverca, et privigna, et socrus, et nurus intelligantur, ut sciamus quas non liceat ducere. Quidam novercam per se patris uxorem, et nurum fil. uxorem et privignam uxoris ex alio marito filiam intelligunt. Sed quod ad hanc causam, verius est, nec avi uxorem nec proavi duci posse. Duas ergo, vel plures novercas ducere non potero. Non nurum: nam et is, qui adoptivus est, nec naturalis patris, nec adoptivi uxorem ducere potest. Sed et si plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere possum. Itaque socrus appellatione non tantum uxoris meæ mater, sed et avia, et proavia intelligitur, ut nullam earum ducere possim. Nurus quoque appellatione non tantum filii uxor, sed et nepotis, et pronepotis continetur, licet quidam has pronurus appellant. Privigna quoque non solum ea mihi intelligitur, quæ uxoris meæ filia est, sed et nepotes, et pronepotis, ut nullam earum ducere possim. Item ejus matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere, Augustus interpretatus est: fuisse enim eam socrum.*

L. XXIII. de adopt. Qui in adoptionem datur, his quibus agnascitur, et cognatus fit: quibus vero non adgnascitur, nec cognatus fit. Adoptio enim non jus sanguinis, sed jus adgnationis adfert. Et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est: neque enim adgnascitur ei, propter quod nec cognata ejus fit. Item nec mater aviæ loco illi est: quoniam his, qui extra familia meam sunt, non adgnascitur. Sed filiæ meæ is, quem adoptavi, frater fit: quoniam in familia mea est filia: nuptiis tamen etiam eorum prohibitis.

Initium *legis* 14. statim est conjungendum cum extremo *legis* 23. *de adopt.* Ideoque et ab illa *l.* 23. potius incipiemus. Et in primis sciendum est, hoc distare cognationem ab agnatione: quod cognatio sit nomen generale, quo continetur etiam agnatio, et cognatio quædam specialis ἀνώνυμος, agnatio autem sit nomen speciale. Nam cognati dicuntur tam qui per matrem, quam qui per patrem, nobis conjuncti sunt, a Græca voce συγγενὴς, ut ait *l. Jurisconsultus*, §. 1. *de grad. et affi.* non a

Græca voce νόθοι, qua tamen etiam cognati significantur: nam et Latinis noti accipiuntur pro cognatis.

. . . . *Omnes noti me, atque amici deserunt.*

Terentius: qui alio loco, *Habeo heic neminem, neque amicum, neque cognatum.* Agnati autem dicuntur ii tantum, qui per patrem nobis conjuncti, ejusdemque familiæ et nominis sunt, easdemque imagines, eademque insignia, sive δείγματα, ut Vegetius vocat, habent, eadem scuta. Quamobrem, qui nobis sunt agnati, et cognati sunt, quia cognatorum nomen, nomen est generis, ut dixi, non contra, omnes, qui cognati sunt, utique et agnati sunt, non certe qui, quæve per fœminas conjunguntur, fœminæ quidem nobis agnatæ simul et cognatæ esse possunt, veluti soror ex eodem patre, soror consanguinea, et amita, id est, soror patris, sed non etiam, qui quæve per matrem, sive per fœminas nobis conjunguntur, et diversæ familiæ, diversique nominis sunt, qui nobis tantum sunt cognati, non agnati. Et mater quoque ipsa, per quam aliis conjungitur, cognata nobis est, non agnata. Ergo et alii, qui per matrem nobis conjunguntur, cognati tantum nobis sunt, non agnati: ut frater aut soror matris, id est, avunculus, aut matertera, aut soror nostra uterina. At pater agnatus nobis est, *l.* 4. §. *pen. de grad. et affin.* cum sit initium agnationis. Et si pater nobis agnatus est, et cognatus igitur. At retro nos quoque patri sumus agnati, et per consequentiam cognati, *l. filius, de suis et legit. hæred. et d. l. JC.* §. 1. Omnis enim cognatio reciprocatur: ceteri quoque, qui per patrem nobis conjunguntur, agnati nobis sunt, et cognati, ut fratres ex eodem patre, nati, agnati sibi sunt, et cognati: fratres, inquam, ex eodem patre nati, qui et germani, et consanguinei vocantur, et semper in jure consanguinei, id est, fratres ex eodem patre nati. Et quod ait *l.* 1. §. *pen. de suis et legit hæred.* consanguineos esse eos, qui sanguine inter se conjuncti sunt, connexi sunt, sic accipiendum est sanguine, id est, semine eodem. Arnobius 2. *Germanitatis*, inquit, quod est fraternitatis, *jure sociati sunt:* utpote ex uno sanguine, unoque semine procreati. Denique consanguinei nusquam in jure dicuntur generaliter pro cognatis quibuscunque, sed pro fratribus germanis tantum, non pro fratribus uterinis: ii fratres consanguinei agnati nobis sunt, et per hoc etiam cognati, itemque eorum fratrum filii, nepotesve ex eis: eodem numero sunt fratres patrueles, qui ex duobus fratribus prognati sunt. Eodem loco et numero est frater, vel soror patris, id est, patruus, vel amita, agnatus scilicet est filio fratris, qui ut in idiotismo, etiam latinis nonnunquam *nepos* dicitur: non est igitur nepos tantum ex filio, sed etiam ex fratre, vel sorore, ut illo loco Ovidii:

Cæsar ab Ænea, qui tibi fratre nepos.

Et apud Eutropium, quo loco Octavianum Cæsaris nepotem vocat, Octavius Cæsaris nepos, et interpretatur etiam Pæanius, qui est metaphrastes Eutropii, qui a Suida tamen aliter nominatur, nempe *Capito Lycius:* sed is μεταφράστης Eutropii, quem habeo, habet præscriptum Pæanii nomen, non Capitonis, et ille illo loco, ne quis dubitet, nepotem interpretatur ἀδελφιδοῦν, id est, sororis filium. Est et alia differentia inter agnationem et cognationem: agnatio minima capitis diminutione perimitur, id est, amissione famil. mutatione familiæ, mutatione nominis: ergo agnatio emancipatione et datione in adoptionem perimitur, sed non etiam cognatio, *l.* 4. §. *pen. de grad. et affin.* §. *ult. Inst. de leg. agnat. tut.* §. *minus*, *Inst. de hæred. quæ ab intest. defer.* Si igitur me pater naturalis emancipaverit, aut alii dederit in adoptionem, et patri, et patris agnatis agnatus esse desino, sed non desino esse cognatus: cognatio, quæ inest agnationi, naturalis est, agnatio est civilis, et legitimæ agnationis nomen civile est, cognationis naturale, *d. l. Jurisc.* §. 1. Et civili ratione veluti emancipatione aut datione in adoptionem civilis quidem cognatio, id est, agnatio tolli et aboleri potest, non etiam naturalis, *l.* 8. *de reg. jur.* At si pater adoptivus me emancipaverit, hoc casu et agnatio tollitur, et cognatio simul, quæ in adoptivis, non natura consistit, sed per consequentiam tantum agnationis adsumitur, *l.* 3. *unde cogn. l.* 4. *si tab. testam. nulla extab.* Et hic notandum ex *l.* 23. *de adopt.* quam dixi conjungendam initio legis 14. et utramque simul explicandam: notandum, inquam, est, eum, quem per adoptionem, vel per adrogationem sumimus filium, vel nepotem, vel pronepotem, agnatum fieri agnatis nostris, non etiam cognatum cognatis nostris, vel ut Paulus ait in *l.* 23. adoptionem non adferre nobis jus sanguinis, id est, jus cognationis, quod naturale est: sed jus agnationis tantum, quod civile est, vel ut Ulpianus in *l.* 12. §. *ult. de ritu nupt.* eam demum cognationem in adoptione contrahi, quæ est legitima, id est, quæ agnatorum jus habet, non igitur eam, quæ naturalis tantum est, quæ in *l.* 23. appellatur est jus sanguinis, ut in *d. l.* 8. Nec igitur idem est jus sanguinis, et jus consanguinitatis: nam jus consanguinitatis versatur tantum inter fratres consanguineos, sive germanos, id est, inter fratres ex eodem patre natos: consanguinitas est species agnationis, §. *vulgo*, *Inst. de success. cogn.* Consanguinitas est agnatio, quæ versatur

inter fratres germanos. Verum ad rem. Secundum ea, quæ diximus, civilis ratio commento sive figmento adoptionis sibi quærendi filii, civilem tantum cognationem adfert, id est, agnationem, et per hanc cognationem quoque, quatenus cognatio nomen est generis, non cognationem illam, quæ est συνώνυμος secundum Aristotel. quia generis nomine denotatur, non certo et proprio nomine, ut primo Rhet. τῶν σημείων aliud appellari τεκμήριον, aliud esse συνώνυμον, quia nonnisi σημεῖον appellatur nomine generis, vacat proprio. Ea vero cognatio συνώνυμος est, quæ ex fœminis ducitur et venit: hæc per adoptionem non contrahitur, ut puta per adoptionem nemo fit nobis avunculus, aut matertera, *l.* 12. §. *ult. h. t. de ritu nupt.* fit tamen per adoptionem nobis patruus et amita, sive *patertera*, ut veteres loquebantur. Item per adoptionem nemo fit nobis fráter cognatus, fit tamen frater germanus, sive consanguineus: quibus autem is, qui adoptatur beneficio adoptionis agnatus fit, iis etiam, ut dixi, cognatus fit, et cognatus manet, quandiu manet agnatio, id est, quamdiu manet adoptio: soluta adoptione et cognatus et agnatus esse definit: solvitur per emancipationem. Et huc pertinet *l.* 1. §, *cognationem*, *unde cogn. et l. patris, de in jus voc.* Iterum dico, quibus is, qui adoptatur agnatus fit, et iis etiam cognatus fit, et iis tantummodo: exempli gratia patri adoptivo filius fit, ergo agnatus et cognatus. Item filio ac filiæ naturali patris adoptivi, qui, quæve in ejusdem potestate et familia est, fit frater consanguineus, ergo agnatus et cognatus. Et similiter filio fratris adoptivi fit patruus: vel si fuerit mulier adoptata in locum filiæ, filiofam. patris adoptivi fit soror, et filio fratris adoptivi fit amita. Iis vero, quibus qui adoptatur, beneficio adoptionis agnatus non fit, non fit etiam cognatus, ut puta uxori adoptatoris, quæ in manum non convenit: sic accipienda *l.* 23. secundum jus vetus: uxori, inquam, adoptatoris, quæ in manum ejus non convenit, is, qui adoptatur, non fit filius, aut frater, quia uxor, quæ in manum non convenit, non est in familia mariti, nec igitur ipsa mariti filio adoptivo est soror, aut mater: proinde nec marito ipsa, nec filio ejus adoptivo agnata est; et si non agnata, ergo nec cognata, ergo nec mater: eadem etiam non est filio mariti adoptivo adfinis, sive noverca, quia per adoptionem non contrahitur adfinitas. Hoc est certissimum *l.* 4. §. *pen. de grad. et affin.* Item mater patris adoptivi, quæ cognata ei, non agnata est, ut supra diximus, adoptati avia, et invicem adoptatus illius nepos non fit, quia cujus agnatus non fit, nec cognatus esse potest. Et tamen, ut Paulus ait in extremo legis 23. cui omnino coaptari debet initium legis 14. quamvis uxor adoptatoris adoptato non sit mater, non sit cognata, vel adfinis, et quamvis mater adoptatoris adoptato etiam non sit avia, non sit cognata, quia est extra familiam adoptatoris, non fit etiam adfinis: denique, quamvis sit extranea, tamen etiam eorum, inquit, nuptiæ prohibitæ sunt, ut recte legitur Florentiæ, et recte legit Accursius, dum ait, hoc *tamen*, inquit Accurs. id est, hæc particula *tamen*, refertur ad matrem et uxorem adoptatoris, quæ sunt extraneæ adoptato: nuptiis tamen eorum, id est, earum personarum etiam prohibitis, inquit, id est, non sororis tantum adoptivæ; id est, naturalis adoptivæ patris, quæ in ejusdem potestate est, nuptiæ sunt prohibitæ, quia est soror cousanguinea: sed etiam uxoris patris adoptivi, uxoris, quæ puta ab eo diverterit, uxoris repudiatæ ab eo: itemque matris patris adoptivi nuptiæ prohibitæ sunt, quamvis extraneæ sint, filio adoptivo, et uxoris quidem, vel matris patris adoptivi nuptiæ perpetuo prohibitæ sunt, etiamsi adoptio per emancipationem dissoluta fuerit, ut recte Accursius sentit in *l.* 23. *in ultima glossa.* Sororis autem adoptivæ nuptiæ prohibitæ sunt, tamdiu dumtaxat, quamdiu adoptio durat, et quandiu ipsa manet in familia et potestate patris, *l.* 17. *de ritu nupt. l.* 9. *in fine*, *de lib. et posthumis.* Videamus quæ sit ratio differentiæ, cum matre et uxore adoptatoris, quamvis sit extranea, est perpetua prohibitio: cum sorore tamen adoptiva, quæ est agnata, non est perpetua prohibitio. Ratio differentiæ hæc est, quia etsi uxor adoptivi patris, neque cognata sit adoptivo filio, neque adfinis, sive noverca, tamen novercæ locum habet, ut Paulus bis notat in *h. l.* 14. *in princip. et in* §. *nunc videamus*: novercæ locum habet, id est, quasi noverca est, et quasi mater igitur. Denique imaginem et speciem quandam matris habet. Ideoque pudor et honestas, quæ in nuptiis contrahendis potissimum inspicitur, *l.* 14. §. 1. non patitur, ut eam filius adoptivus, etiam si emancipatus sit, uxorem ducat, nimirum quia pridem ei quasi noverca, quasi mater fuit. Nec huic loco legis 14. obstat *l.* 12. *in princ. eod. t.* quia ut breve faciam, ibi uxor, quam repudiavi non intelligitur quasi noverca fuisse secundi mariti sui, quem ego postea adoptavi. Melius tamen esset, ne eum mihi adoptare permitteretur, arg. *l. pen.* §. *sed videamus*, *eod. t.* quia adoptio secundi mariti rem deducit in eum casum, a quo incipere non poterat, nempe efficit, ut quasi noverca, quasi privigno nupsisse videatur, quod pudor non fert, id est, ut uxor, quæ quondam fuit adoptivi patris, filio adoptivo nupsisse videatur. Eadem autem ratio, quæ valet in uxore patris adoptivi, valet etiam in matre ejusdem, quia etsi filio adoptivo neque adfinis,

neque cognata, neque avio sit, *l.* 23. tamen quasi avia est. Et ideo nec dissoluta adoptione, si emancipatus filius adoptivus fuerit, eam uxorem ducere potest. Itaque non video, ut defendi possit quod legitur in *l.* 55. §. *ult. h. t. patris adoptivi mei matrem* (notanda sunt verba) *aut materteram*, *aut neptem ex filio uxorem ducere non possum*: scilicet si in familia ejus sim, si duret adoptio, *alioquin* (sequitur) *si emancipatus fuero ab eo, sine dubio nihil impedit nuptias.* Quid igitur an potero ducere uxorem eam, quæ mater est patris adoptivi, si pater adoptivus me emancipaverit? Hoc pudor non patitur. Et sane videtur illo loco aliis legentibus *matrem*, aliis legentibus *materteram*, utraque lectio remansisse, sed retinenda tantum ea, quæ habet *materteram*, ut sit, *patris adoptivi mei materteram*, hoc sensu, ut patris adoptivi materteram, aut ejusdem neptem ex filio fratre suo adoptivo, quamdiu in familia manet, ducere non liceat: post emancipationem liceat, sicut sororem adoptivam, si vel ipse, vel ipsa emancipatus sit, ei ducere permittitur, ut dixi ante. Majore (et hic est finis) scilicet revereutia, majore religione, et castu nobis colenda est memoria earum mulierum, quæ quasi novercæ, et quasi matres, aut quæ quasi aviæ nobis fuerunt, licet proprie tales non fuerint, vel etiam quæ quasi nurus, ac proinde quasi filiæ aliquando nobis fuerunt, licet proprie tales non fuerint, ut *l.* 12. §. 1. *sup. l.* 15. *inf.* Nam ut Paulus etiam docet initio legis 14. uxorem quoque filii adoptivi, quam duxerat prius quam adoptaretur, postea repudiatam pater adoptivus uxorem ducere non potest: nec si per emancipationem soluta fuerit adoptio, quia etsi nurus ei proprie non fuerit, propterea quod per adoptionem non quæritur adfinitas, fuit tamen quasi nurus, et per hoc etiam quasi filia. Et sanctissima sunt nomina non patrum tantum, vel matrum, aut filiorum filiarumve, sed etiam quasi patrum, quasi matrum, quasi filiorum filiarumve: usque adeo sanctum est nomen patris, vel matris, aut filiæ, aut quasi patris, aut quasi matris, vel quasi filiæ, ut sit nobis reverendum, aut percolendum nomen, quoniam, inquit, de nuru, aliquando nurus ei fuit, id est, quasi nurus. *Il faut interpreter ainsi.* Denique majore reverentia et religione colo memoriam ejus, quæ quasi mater, aut quasi filia mihi fuit, quam memoriam ejus quæ mihi fuit soror adoptiva, quoniam uxorem eam ducere possum, si vel ego emancipatus, vel ipsa emancipata fuerit: majori item religione, quam materteram patris adoptivi, quoniam si ab eo emancipatus fuerim, eam uxorem ducere possum majore religione, quam filiam fratris adoptivi, quam etiam emancipatus uxorem ducere possum, *d. l* 23. Filiam autem sororis adoptivæ, id est, adoptatoris neptem ex filia, omni tempore, etiam durante adoptione, uxorem ducere possum, quia evunculus ei non sum, nec imaginem ullam gero patris aut filii. Sororem quoque uterinam patris adoptivi mei uxorem ducere possum, quia matertera mihi non est. Quod proponitur in *l.* 12. §. *ult. hoc t.* Denique plus mihi pudoris adferre debet nomen materteræ patris aboptivi, quæ ei matris loco est, quam nomen sororis cognatæ ejusdem cognatæ, non consanguineæ, aut nomen filiæ sororis adoptivæ. Denique totum hac in re facit pudor ac honestas, quæ in nuptiis semper inspicienda, non jus ipsum, quæque efficit, ut et extraneas quasdam mulieres ducere non possimus.

Ad §. *Serviles quoque.*

Initium legis 14. docet, non ducendam eam, quæ uxor fuerit patris adoptivi: neque patri adoptivo eum ducendam, quæ filii adoptivi uxor fuerit. Sequitur §. *serviles.* Jure civili nulla est cognatio inter serviles personas, *l.* 1. §. 1. *unde cog. l. JC. de grad. et Inst de servili cogn.* vel potius *de grad. cogn.* (quoniam ille titulus de servili cognatione delendus est) nec matrimonium, quia et in omni jure civili, atque etiam prætorio tam ordinario, quam extraordinario servi pro nullis habentur, aut pro mortuis, *l. nullo, ad l. Cornel. de falsis*, *l.* 1. *sup. de jure delib.* Itaque ancilla partus sui non est mater civilis, nec postea efficitur, si forte manumittatur. Paulus 4. Sent. tit. 10. *neque servi*, inquit, *neque liberti matrem civilem habere intelliguntur.* Imo et mater civilis si in servitutem redigatur, mater civilis esse desinit, et ego si in servitutem redigar, mater mea mihi mater esse desinit, et ceteri cognati mibi cognati esse desinunt, nec rursus fiunt mihi cognati, si recuperem pristinam libertatem, *l.* 7. *unde cogn. l.* 1. §. *filio*, *l.* 2. §. 1. *ad Senatusc. Tertull.* Denique servi matrem, aut patrem civilem, aut filium, aut fratrem, vel alios cognatos non habent, *l. hos accusare*, §. *pen. de accusat.* Unde Plautus *in Captivis,* cum quidam servus suum patrem nominaret: *Quem patrem*, inquit ridens, *qui servus es?* At ut Paulus ait in hoc § in hoc jure, quod scilicet est de nuptiis contrahendis, in hoc jure, non in jure legitimarum successionum, non in jure testamentorum, non in aliis partibus juris: sed in hoc jure, in hac parte juris, quæ est de nuptiis, etiam serviles cognationes, id est, in servitute naturaliter contractæ observandæ et reverendæ sunt. Et ideo filius ex servitute manumissus suam matrem æque manumissam non ducet uxorem, si manumissi sint. Item frater non ducet sororem, si manumissi sint. Et hoc est, quod ait *l.* 8. *h. t.* libertinus libertinam ma-

trem, aut sororem ducere non potest. Et addit rationem, quia hoc jus, moribus non legibus introductum est, hoc scilicet jus, quo vetitiæ sunt nuptiæ inter personas certas, moribus introductum est, quia invaluerant, inveteraverunt, et irroboraverunt apud omnes gentes, atque ita moribus, id est, jure naturali, non legibus introductum est: si legibus introductum esset, non esset nobis curæ serviles cognationes, quia legibus servi incogniti sunt, servi sunt extra Rempublicam, extra jus civile computantur. Sed quia hoc jus introductum est jure naturali, quo jure omnes homines æquales sunt, ut ait *l.* 32. *de regul. jur.* commune est liberorum et servorum, et quas liberi ducere non possunt, nec servi possunt, post manumissionem scilicet. Itaque neque matrem filius ducere potest, neque frater sororem, neque etiam avunculus sororis filiam, ut ait, postquam manumissi omnes erunt. Hoc semper subintelligendum est. Nam si adhuc sint in servitute, alia ratione prohibentur, quia inter servos, aut conservos nuptiæ justæ non sunt, sed est inter eos, quod dicitur contubernium sæpissime in jure nostro. Et ipsi etiam servi, qui inter se quasi matrimonio juncti sunt, contubernales appellantur. Serva nubere, aut servus uxorem ducere non potest, *l. si ancillæ, de cond. et demonst.* quidam legavit ancillæ sub conditione hac, *quum nupserit*, an valeat legatum: videtur non valere, quia ancilla nubere non potest: valet tamen, quia, inquit, quandoque manumissa nubere potest. Loquitur autem hoc loco Paulus de sororis filia, non de fratris filia, quia hoc jure cum fratris filia justæ nuptiæ erant, ut docet observat. 13. cap. 16. hoc tamen jure novissimo merito abrogatum est. Et illa differentia hoc jure inter fratris filiam, et sororis filiam originem etiam duxerat ex fœdiore, et liberiore luxuria Claudii Imperatoris, ut Cornelius Tacitus scribit, quæ tamen usque adeo observatur in Digestis, ut nusquam legatur patruum incestas nuptias contrahere cum filia fratris. Et incestæ tantum nuptiæ esse dicuntur inter avunculum et filiam sororis semper, non inter patruum et filiam fratris. Qua de re fusius in illa observat. Sequitur in hoc §. patrem etiam non posse filiam ducere, si ex servitute ambo manumissi sint: quamvis, inquit, dubitetur, quod notandum, patrem eum esse: nec dubius pater potest filiam ducere, qui forte non est pater sed putatur esse. Igitur nec filiam nec quasi filiam, ut diximus superius, veluti eam, quæ fuit uxor filii adoptivi, nec dubiam filiam ducere licet. Sacrum est patris matrisque nomen, sacra sunt omnia parentum, liberorumque nomina in finitum, *l.* 1. *C. Theod. de maternis bonis. Placuit*, inquit, *salva reverentia*, *et pietate sacris nominibus debita etc.* Quod usque adeo verum est, ut et veteres patres Θεοὺς appellarint teste Simplicio in Epicteto. Unde deductum Θείων nomen, id est, patruorum, etiam hodie remansit. Denique adeo sanctum est patris nomen, ut nec quasi pater, ut initio ejus legis diximus, nec dubius pater filiam ducere possit: dubius est pater, si filia sit vulgo quæsita, si *volgivaga Venere concepta*, ut Lucretius loquitur. Dubius, inquam, vel putatitius νομιζόμενος γονεύς apud Dionys. 1. vel οἰόμενος γονεύς. Et addit Paulus rationem elegantissimam, quæ in hoc jure vel hujus juris certissima regula est: *Quia*, inquit, *in contrahendis nuptiis jus naturale, et pudor inspiciendus est*: jus naturale, quo jure omnes scilicet homines æquales sunt, non alii servi, alii liberi, et pudor inspiciendus est. Græci vertunt hoc loco τὸ εὐπρεπὲς καὶ τὸ σεμνὸν sic pudorem interpretantur: ut et Theophil. in §. *uxor*, *Inst. de nuptiis*, διὰ τὸ εὐπρεπὲς probiberi nuptias inter me et filiam ejus, quæ uxor mea fuit, quam post divortium suscepit ex alio marito, quamvis proprie nunquam mihi privigna fuerit. Et ita in *l. semper*, *inf. hoc tit.* quæ est sententia etiam hujus rationis, semper in conjunctionibus, in nuptiis non tam quid liceat, quam quid honestum est, spectandum esse. Observandum esse pudorem, observandam modestiam, ut ait infra, ut non sint reprehendendi ullo modo, qui inter cognatos, quam maxime fieri potest, vetant contrahi nuptias, vel tertii, vel quarti. vel quinti gradus, ubi scilicet id vetat pudor et modestia, morumque honestas in tanta copia aliarum mulierum suadere videtur: *In nuptiis*, inquit, *contrahendis jus naturale, et pudor inspiciendus est.*. Contra pudorem autem est patrem, qualiscunque sit, etiam si non sit certus pater, sed putetur esse, filiam suam, id est, quæ putatur esse sua, ducere uxorem, oportet abstinere etiam a filia putatitia. Subjicitur in hoc etiam jure, quod est de nuptiis, non tantum servilem cognationem observari, ut dictum est, sed etiam servilem adfinitatem, id est, eam necessitudinem, quæ intercedit inter virum et uxoris cognatam. Et retro, ut in illa lege quarta, quæ huc pertinet, §. *libertini*, *de grad. et adfin.* dicitur: *Libertinos, et libertinas*, ex servitute manumissos scilicet, *inter se adfines esse posse.* Et ideo manumissum non posse eam, quæ in patris contubernio quondam fuit, æque manumissam uxorem ducere, quia novercæ loco ei fuit, et matris igitur loco, §. *adfinitatis. Inst. de nupt.* Et inde Græcis cognata sunt nomina μητρυιὰ, et μητρυιὰς, et nostratibus *mere* et *merastre*: novercæ respondet privigna. Item eam, quæ in contubernio filii fuit, manumissam pater uxorem ducere non potest, quia nurus loco ei fuit, et filiæ loco igitur: dico fuit: nam si sit adhuc ei nurus, aut nurus loco, alia ratione nuptiæ prohibentur,

quia mulier duobus nupta esse non potest: nurui respondet socer, qui etiam patris dicitur locum obtinere. Item manumissus matrem ejus, quam in contubernio habuit, uxorem ducere non potest, quia fuit socrus loco, et vicissim ipse ei fuit generi loco: nam et libertini, libertinæque, quod ad hoc jus attinet, adfines esse intelliguntur. Sed quid fiet, si dubitetur de his personis, quas ante commemoravi, si dubium sit, an quis sit pater, an mater ejus, quam in contubernio habuit? Et ait rectissime, *in re dubia certius*, id est, *tutius et modestius esse hujusmodi nuptiis abstinere*. In re dubia, quod congruit omnino cum eo, quod dixit supra, *Patrem filiam in servitute quæsitam non posse ducere, etiamsi dubitetur an sit pater*: mox docet Paulus in hoc jure, vel ut ait, *quod ad hanc causam prohibitarum nuptiarum attinet, novercæ, socrus, et nurus nomen accipi latissime*, puta, *novercam*, non tantum significare eam, quæ patris uxor fuit, sed etiam eam, quæ fuit uxor avi, vel proavi, quia et has ducere non possumus. Denique si plures sint, quæ mihi novercæ fuerint, nullam earum ducere possum. Et repetit, quod initio dixerat, nec eam, quæ quasi noverca, non proprie noverca fuit, veluti eam, easve quæ matrimonio patris adoptivi fuerunt, uxores duci posse, sicut nec si pater naturalis plures habuerit uxores secundas diversis temporibus, *il le faut entendre ainsi*, nullam earum filius ex prima uxore natus ducere potest, quia omnes sunt novercarum loco. Et sic eam, quæ mihi fuit socrus, id est, matrem uxoris quondam meæ, imo nec aviam, aut proaviam uxoris quondam meæ, id est, prosocrum, vel abaocrum uxorem ducere possum, sed neque eas, quæ mihi nurus, vel pronurus, vel abnurus fuerunt, puta, quæ filii, aut nepotis, aut pronepotis quondam uxores fuerunt. *Privignæ* etiam, quam ducere prohibentur, nomen pater latissime, et complectitur uxoris meæ ex alio marito filiam, quæ proprie est privigna, et neptem privignæ filiam, *l.* 40. *inf.* et proneptem, id est. privignæ neptem, ut et hanc ducere non possim, quia eæ omnes mihi sunt liberorum loco. Et in extremo hujus legis addit Paulus, quod maxime notandum est, ut ex eo præcipue observemus, quam voluerit pudorem servari in contrahendis nuptiis, etiam matrem ejus, quam sponsam habui, licet nuptiæ secutæ non fuerint, puta sponsæ nuntio remisso, et sponsalibus dissolutis, me uxorem ducere non posse: fuit mea sponsa, nunquam fuit mea uxor, non possum tamen quin mihi pudorem inferam, matrem ejus uxorem ducendo. Idque ait, ita interpretatum Divum Augustum, in lege, ut opinor cujus ipse auctor fuit, Julia et Papia de maritandis ordinibus, hac ratione, quia socrus mea fuisse intelligitur, id est, pene fuit socrus mea. Itaque non tantum ex nuptiis, sed etiam ex sponsalibus, quod ad hanc partem juris attinet, Divus Augustus interpretatus est contrahi adfinitatem. Quod ostendit etiam *l.* 6. 7. *et* 8. *de grad. et adf. et l.* 12. §. 1. *h. t.* quum ait, sponsam me patris, quamvis repudiata sit, ducere non posse, quia pene noverca mihi fuit, et vice versa sponsam meam, quamvis nuptiæ secutæ non sint, patri meo nubere non posse, quia pene nurus ei fuit. Ex sponsalibus igitur etiam adfinitates in hoc jure de nuptiis contrahi intelliguntur: contrahitur ergo et conjungitur adfinitas ex nuptiis primum, deinde ex sponsalibus, deinde ex contubernio etiam ut diximus etiam supra. Addere licet et ex concubinatu, qui matrimonium imitatur: nam et eam, qui fuit concubina patris mei, uxorem ducere non possum sine rubore, nec possum jure igitur, *l.* 1. §. *ult. de concubinis, l.* 4. *C. de nupt.* Quæso addamus id tantum, quod est in pricipio *l.* 41. *t. seq. de jure dotium.*

Ad L. XLI. de jure dot.

Promittendo dotem omnes obligantur, cujusque sexus conditionisque sint.

§. 1. ***Sed si nuptiæ secutæ non fuerint, ex stipulatu agi non potest. Magis enim res, quam verba intuenda sunt.***

§. 2. ***Accepti quoque latione dos constituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis constituendæ causa.***

§. 3. ***Si a debitore mulieris, sub conditione dos promittatur, et postea, sed antequam maritus petere posset, debitor solvendo esse desierit: magis periculum ad mulierem pertinere placet. Nec enim videri mariti nomen secutum eo tempore, quo exigere non poterit. Quod si jam tunc debitor, cum sub conditione promitteret, solvendo non fuerit, periculum viri esse: quod sciens tale nomen secutus videretur, quale initio obligationis fuerit.***

§. 4. ***Si debitor mulieris dotem promiserit, et mulierem hæredem reliquerit, Labeo perinde habendum ait, ac si mulier ipsa dotem promisisset. Cujus sententiam Julianus quoque probat. Nec enim æquum esse ait, ut ei damnetur ejus pecuniæ nomine, quam ipsa debeat: et satis esse, acceptilatione eum liberari.***

Promittendo, ait, dotem stipulanti viro omnes obligari, cujuscunque sexus conditionisque sint, et ex stipulatu conveniri posse secutis nuptiis, non etiam nuptiis non secutis: eleganti ratione, quia res magis quam verba intuenda sunt: res, id est, id quod agitur inter contrahentes, aut sententia et mens contrahentium: denique etiamsi pure stipulanti viro pro muliere promittam dotem, huic stipula-

tioni intelligitur, inesse tacita conditio: hæc stipulatio semper intelligitur esse conditionalis, si nuptiæ sequantur, ut *l.* 4. §. 1. *de pact. l.* 21. *h. t. de jure dot.* Et ait, *promittendo omnes obligari cujuscunque sexus conditionisque sint*, quod ait, πρὸς ἀντιδιαστολὴν ad differentiam dictionis *dotis*, quæ fiebat non ut stipulatio uno interrogante, altero respondente, sed fiebat ultro, non interroganti viro his verbis. Dabimus formulam dictionis dotis ex hoc tit. quam pauci animadverterunt: his verbis dicitur dos, *decem tibi doti erunt*, *fundus Sempronianus tibi doti erit l.* 25. 44. §. 1. 46. §. *pen.* 57. *h. t.* Et inde comœdia, *Dos est Pamphilæ decem talenta.* Dictio est dotis, non ut Donatus notat, datio dotis. Hoc autem genere, id est, per dictionem nudam dotis omnes non obligantur, hoc genere obligatur tantum mulier, quæ nuptura est si dicat, *mille doti tibi erunt*, et debitor mulieris si dotem dicat, jubente muliere, quia ipsamet dicere dotem videtur, quum dotem dicit ejus debitor jussu ejus. Et præterea parens mulieris, non parens cujuscunque sexus, non parens cujuscunque cognationis, sed parens masculus et agnatus parens virilis sexus, per virilem sexum cognatione junctus, veluti pater, aut avus paternus, avus maternus dotem dicendo non obligatur, quod aperte Ulpianus scribit *lib. singul. reg. t.* 6. Regulariter enim dictio nuda obligationem non parit, sicut nec pactio nuda. Et si pactio nuda, quæ est duorum pluriumve, non parit obligationem, et dictio nuda multo minus, quæ est unius tantum. Verum ut pactio legitima parit actionem, ita et dotis dictio legitima, quam scilicet illæ tres personæ dicunt.

Ad §. Accepti.

Exposui initium et §. 1. *l.* 41. *de jur. dot.* sequitur in §. 2. *accepti quoque latione dos constituitur, cum debitori marito acceptum feratur dotis constituendæ causa:* non tantum per stipulationem, quod initio dixi, sed etiam per acceptilationem dotem constitui, si mulier, quæ debitori suo nuptura est, ei quod debet, acceptum ferat, ea mente, eoque consilio, ut id deinceps sibi habeat quasi datum in dotem, atque ideo quasi suum, quamdiu manserit matrimonium, sive pecuniæ sive rei certæ debitor fuerit, vel etiam si extraneus idem faciat dotis mulieri constituendæ causa, quæ debitori extranei nuptura est: nam ut stipulatione, ita acceptilatione dos a quocunque constitui potest, non ut dictione dotis a certis personis tantum. Ac præterea sicut stipulationi dotis inest tacita conditio, *si nuptiæ sequantur*, quod etiam dixit §. 1. hujus legis, ita et acceptilationi factæ dotis constituendæ causa, eadem conditio inest, *l.* 43. *in princ. et* §. 1. *inf. h. t.* Itaque non secutis nuptiis, dicam, debitorem, cui accepto latum est, liberatum non esse. Acceptilationem imperfectam non liberare debitorem, et imperfectam esse eam, cujus conditio impleta non est. Objicies et dices, imo debitor videtur acceptilatione liberatus, etiamsi nuptiæ non sequantur, quia non secutis nuptiis necessaria creditori est conditio sine causa, vel condictio ob rem dati, re non sequuta, nec integrum ei est agere ex pristina obligatione. Idque ita proditum est, in *l.* 10. *de condict. causa data:* quod pugnat omnino cum initio *d. l.* 43. quo cavetur, non secutis nuptiis suo loco manere pristinam obligationem, et acceptilationem nullius momenti esse. Quod si verum est, non est igitur creditori necessaria condictio. Dicam observandum esse, quod ait l. 10. de cond. causa data, quæ objicitur: mulierem, quæ erat nuptura debitori suo, pecuniam debitam acceptam fecisse, cum dotem dare vellet: cum dotem, inquam, dare vellet, id est, cum ei esset animus statim dandæ dotis sponso, ut approperaret nuptias, et mox animadverterit se rectius facturam, si ei pecuniam debitam acceptam fecerit, quia et acceptilatio pro datione est, et nihil interest, inquit, ex numeratione mulier pecuniam, an per acceptilationem dederit. In ea igitur specie animus mulieri erat statim dotem dare, qualem animum plerunque habere mulierem ut credamus: *festinatio votorum*, ut Macrobius loquitur, *facit*, argumento *l.* 8. *hoc tit.* Igitur pecuniam, quam acceptam tulit, cum in eo esset, ut dotem confestim daret sponso, protinus dedisse sponso videtur, et fecisse accipientis pristina obligatione sublata, et conversa in causam dotis, ut jam si non sequantur nuptiæ, non sit ei integrum agere ex pristina obligatione, quæ novata et sublata est, sed competat tantum condictio pecuniæ, quasi causa non secuta, ut *l.* 5. *eod. t. de cond. causa data.* Cui actioni, id est, condictioni etiam *l.* 43. §. 1. *h. t.* locum esse ait, quod notandum, si extraneus eodem animo sponso mulieris debitori suo acceptum tulerit dotis mulieri constituendæ causa. Nam sive donare in totum mulieri noluit, seu aliquando repetendæ dotis animum habuit, quandoque soluto matrimonio, matrimonio non secuto, pecuniæ debitæ condictionem habet quasi causa non secuta, ob quam data debitori intelligitur, id est, ob matrimonium futurum: sive donare in totum mulieri voluit, matrimonio non secuto, mulier eandem condictionem habet suo nomine, *d. l.* 43. §. 1. Sed si mulier, vel extraneus alio animo accepto tulerit, puta, ut debitor ita demum liberetur, et in causam dotis pecuniam debitam habere incipiat si nuptiæ secutæ fuerint, non secutis nuptiis, mulieri vel extraneo integra est actio ex pristina obligatione, qua-

si acceptilatione facta sub tacita conditione, quæ non exstitit: nec necessaria est condictio ob rem dati, re non secuta. Et hæc quidem distinctio, quæ in hac re observanda est, valde confirmatur argumento *l.* 7. §. *ult. et l.* 9. *sup. h. t.* Acceptilatio autem, etsi non recipiat expressam conditionem, recipit tamen tacitam: hoc est certissimum, *l. actus, de reg. jur.*, *l. sub conditione, de solut. l. quod in diem*, *de acceptil. l. quærebatur, ad l. Falcid. l. mortis causa capitur*, §. *Juliano*, *de mort. caus. donat.* Et hæc quidem dicimus de acceptilatione, quæ fit ante nuptias dotis, et nuptiarum causa, ut tacitam conditionem recipiat, si nuptiæ sequantur: nam quæ fit post nuptias, nullam in se conditionem habet, sicut nec stipulatio dotis facta post nuptias. Dos acceptilatione, et quocunque alio modo constitui potest, vel ante nuptias, vel post nuptias. Et in hoc §. 2. si verba urgeas nimis, et Græcis interpretibus credas, proponitur etiam dotis causa facta stipulatio post nuptias, quia dicit debitori marito, et ut iidem interpretes notant, κύριως ὁ γήμας ὀνομάζεται, *maritus proprie dicitur is, qui uxorem duxit*, quod perperam Hervetus interpretatur, dum corrupte legit κύριος cum o hoc modo, *maritus is, qui uxorem duxit vocatur dominus.* Et nihil est præterea quod pertineat ad §. 2. Sequitur §. *si a debitore.*

Ad §. *Si a debitore.*

Finge: debitor mulieris jussu ejus dotem marito dixit, vel promisit sub conditione eo tempore, quo is debitor erat locuples et solvendo: verum antequam conditio existeret, vel ante nuptias contractas desiit esse solvendo, quæritur periculum hujus nominis, hujus obligationis, utrum ad mulierem, an ad virum pertineat inopia debitoris, quæ ante conditionem contingit, utrum mulierem oneret, an virum? Et respondet, hujus nominis periculum ad mulierem pertinere, non ad virum, quia viro non potest imputari, quod nomen non exegerit, quia nec id potuit exigere ante conditionem impletam, vel ante nuptias, quæ ratio est frequens in jure, ut *l.* 39. *in princ. et* §. *tutores, de admin. tut. l.* 6. §. *ult. de neg. gest.* Denique non videtur etiam ante conditionem, vel ante nuptias vir id nomen secutus vel amplexus, non videtur id nomen probasse, antequam id exigere posset. Itaque si pereat nomen, si evertatur debitor facultatibus, periculum virum non respicit, sed mulierem. At si jam eo tempore, quo debitor mulieris dotem dixit vel promisit, solvendo non fuerit, idque maritus sciverit, vel scire potuerit (hæc sunt paria in jure) nec cum debitorem mulier suo periculo viro delegaverit, vel dixerit idoneum esse debitorem, proculdubio periculum ad maritum pertinet, quia ultro secutus est nomen minus idoneum. Id merito debet suæ facilitati expensum ferre, et de se queri, non de muliere. Et ita intelligitur quod ait *l. si extraneus* 33. *in fine h. t.* illo loco, *quod debitor mulieris promiserit, id viri periculo esse.* Et adde ex *l. inter*, §. *abesse*, *mand. et l.* 3. *de fidejuss. et l.* 3. *in fine, ut in possess. leg.* bonum, et idoneum nomen facere maritum, qui admittit debitorem delegatum, non ignorans facultates debitoris, quas aut scire, aut exquirere debuerit. Nam in contrahentibus jura curiositatem, sic vocant sæpissime, desiderant. Baldus, atque etiam Græci hoc loco notant recte, maritum, qui debitorem minus idoneum admisit, non id fecisse animo donandi uxori, sed quod meliora speraret de facultatibus debitoris. Nam si ideo inopem debitorem a muliere delegatum admiserit, quod mulieri donare vellet, periculum totius pecuniæ debitæ non pertinet ad maritum, sed ejus tantum pecuniæ, quæ a debitore servari potest, aut potuit: ut si a debitore mille, servari centum duntaxat potuerunt, periculum centum duntaxat pertinet ad maritum, quia residui donatio ipso jure nulla est: donatio, quæ fit inter virum et uxorem; vel constante matrimonio, vel ante matrimonium, quando donatio excurrit in tempus matrimonii, ut quum dos constituitur, cui semper inest conditio matrimonii. Et hoc ita proponitur in *l.* 53. *h. t.* quæ sic est conciliauda cum hoc §. Sequitur in §. *ult.* hujus legis.

Ad §. *Ult.*

Debitor mulieris dotem dixit vel promisit, eique antequam dos dicta vel promissa exigeretur, mulier hæres exstitit, hæres propius accedit ad vicem defuncti, imo et idem homo esse fingitur. Mulier ergo jure hæreditario sustinet vicem debitoris, et perinde est, atque si ipsa dotem marito promisisset. Dos igitur ab ea peti et exigi potest, vel si ante dotem exactam finitum sit matrimonium divortio, et ipsa dotem repetat a marito, quam debitor ei promiserat, repelletur exceptione doli mali, vel in factum, ut in *l.* 7. *in fi. hujus tit.* nimirum repelletur hac exceptione, *si non dolo facis, quæ repetis, quod ipsamet mihi debes*, neque enim æquum est, ut ait, ut soluto matrimonio damnatur mulieri, ejus pecuniæ nomine, quam ipsamet debet. Nihil est absurdius, quam ut creditor damnetur debitori, sed in hoc tantum damnabitur, quia solutum est matrimonium; ut acceptilationem mulierem liberet, ut per acceptilatio-

nem mulierem absolvat. Et est similis omnino ratio, in *l. nupta, in fi. sol. matrim. et in l. si socius pro filia, pro soc.*

Ad L. XII. De pact. dot.

Si pater dotem dederit, et pactus sit, ut mortua in matrimonio filia, dos apud virum remaneret, puto pactum servandum, etiamsi liberi non intervenient.

§. 1. *Ex pactis conventis, quæ ante nuptias, vel post nuptias interponi solent, alia ad voluntatem pertinent, ut mulier dote promissa se alat, et donec nupta sit, dos ab ea non petatur, aut certam summam viro præstat, et ab eo alatur, et his similia: alia ad jus pertinent, veluti quando dos petatur, quemadmodum reddatur, in quibus non semper voluntas contrahentium servatur. Ceterum si convenerit, ne omnino dos petatur, indotata erit mulier.*

§. 2. *Si mulier pacta sit, ne amplius quam pars dimidia dotis a se petatur, et pœnam stipulata sit: Mela ait alterutro contentam eam esse oportere, vel exceptione pacti, et acceptam facere pœnæ obligationem, vel si ex stipulatu agat, denegandam ei exceptionem.*

§. 3. *Si fundo æstimato in dotem dato, pacta sit mulier, ut quanto pluris venierit, id in dote sit: Mela ait, id servandum, cum et ex contrario convenire possit, ut si minoris venierit, ipsa debeat.*

§. 4. *Si pacta sit mulier, ut sive pluris, sive minoris fundus æstimatus venierit, pretium quanti res venierit, in dote sit, stari eo pacto oportet. Sed si culpa mariti minoris venierit, et id ipsum mulierem consequi.*

Sequitur ut exponamus *l. 12. de pact. dotal.* Quod proponitur initio legis 12. apertissimum est: nemo est qui nesciat, mortua in matrimonio filia, dotem profectitiam redire ad patrem, *l. 6. inf. de jure dot. l. 4. C. sol. matr.* Additur exceptio una initio hujus legis, nisi in dote danda convenerit inter patrem et generum, ut mortua in matrimonio filia dos apud generum remaneret, nec rediret ad patrem: quod pactum valet, sive interveniant, sive non interveniant liberi ex eo matrimonio nati in quod dos data est: nihil est apertius.

Ad §. Ex pactis.

Sequitur in §. 1. divisio pactorum dotalium, quæ fiunt ante nuptias, vel post nuptias: utroque tempore fieri possunt, *l. 1. et 28. h. t.* quæ divisio cadit etiam in omnia alia pacta: ex pactis dotalibus, ut ait, alia pertinent ad voluntatem contrahentium, quia sola voluntate reguntur contrahentium, non jure publico: nec ut est in Basilicis, necessaria sunt pacta ad dotis constituendæ, vel fingendæ causam. Denique prorsus voluntaria sunt, exempli gratia, si convenerit, ut mulier ex dote promissa, vel dicta, se alat, tueatur, exhibeat, nec dotem, quamdiu in matrimonio fuerit marito dare cogatur, sed ut dixi, ut ipsa ex dote exsarciat onera matrimonii, quam retinet, vel etiam convenerit, ut certam summam marito præstet quotannis, ut ab eo alatur, et quamdiu eam summam præstiterit, dos promissa ab ea non petatur: in hisce pactis totum facit voluntas contrahentium: atque adeo sola voluntas contrahentium spectatur, et observatur semper: alia sunt pacta, quæ ad jus pertinent, ut ait, quæ jure reguntur, non arbitrio contrahentium semper. quæ jus publicum de dotibus attingunt, et in iis non semper voluntas contrahentium servatur, sed potius potentiusque est id, quod jure publico cautum est, quam quod de ea re inter se contrahentes paciscuntur: ut quum jure sit cautum, dotem, quæ pondere, numero, vel mensura constat, annua, bima, trima die, post solutum matrimonium esse reddendam, si convenerit in dote danda, vel ante nuptias, vel post nuptias contractas, nec dum dissolutas, ut longiore die dos reddatur, puta quinque, aut sex pensionibus annuis, hæc conventio servanda non est, quia deteriorem facit causam dotis, nec proficit marito ad exceptionem, sicut nec si convenerit, ne omnino dos reddatur, ut l. 16. Ceterum, inquit hoc loco: *ceterum*, id est, alioquin, hac scilicet conventione servata, ne omnino dos reddatur, mulier fieret indotata, quod publica utilitas non patitur, *l. 1. sol. mat. l. 2. de jure dot.* Et plus potest hac in re jus, quam mulieris voluntas id paciscentis. Contra si convenerit in ipso divortio, quod pro contractu habetur, *l. si uxor 42. de judic.* in ipso, inquam, divortio contrahendo, si convenerit ex continenti, ut exigit *l. jurisgent. §. ut puta, de pact.* vel si in ipso matrimonio contrahendo convenerit, ut soluto matrimonio dos citeriore die, id est, propiore die reddatur, quam sit jure cautum, puta ut reddatur intra sex menses a die dirempti matrimonii, vel ut præsens reddatur, sane hæc pactio servanda est, et actionem parit, l. 14. Ad summam, tempus legitimum reddendæ dotis pactio contrahi potest, non etiam proferri: melior conditio mulieris et dotis fieri, non etiam deterior potest, nec si id velint contrahentes, quoniam juris publici hæc res est, non voluntatis privatorum, *l. 17. h. t.* Idem Paulus 1. Sentent. *Sponsio*, inquit, *dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio juri publico nihil derogat.* Quod est juxta regulam *leg. jus publicum, de pact.* Qua de

causa et omnia alia pacta possis eodem modo dividere, et dicere, alia regi nuda voluntate paciscentium, alia regi jure et legibus, non nuda voluntate paciscentium vel contrahentium. Diviso est elegans, quæ usui esse potest in multis partibus juris. Item, ut aliud exemplum apponamus, cum jure sit cautum, ut soluto matrimonio, quum dos repetitur, retentiones ex dote fiant ob res donatas uxori: quæ donatio non valet, vel ob res amotas, vel ob impensas factas in res dotales, vel ob mores, quod Basilica addunt, *ob mores*, initio legis 20. et absque dubio id etiam Paulus addiderat. Cum ergo jure sit cautum, ut ob has causas minuatur dos, sive retentiones fiant ex dote, nec tota reddatur, si convenerit, constante matrimonio, vel ante matrimonium, ne eæ retentiones ex dote fiant, hæc pactio non valet, *l.* 5. *h. t.* sed prævalet jus publicum, quo introductum est, ut ex his causis retentiones fierent: valet tamen hæc pactio, si fiat post divortium. Quidni? et mulieri dotem solidam repetenti hæc pactio prodest ad replicationem, *d. l.* 20. *in princ.* sicut et si post divortium convenerit, juxta ex causa forte, quod per inopiam maritus tempore legitimo dotem reddere non possit: si, inquam, post divortium convenerit ex justa causa, ut dos longiore die reddatur, puta intra decennium, hæc pactio, quæ facta est post divortium, non quæ facta est constante matrimonio, vel ante matrimonium, viro proficit ad exceptionem, *l.* 18. *h. t.* Et in hoc quidem §. 1 hæc verba, *quando dos petatur*, respiciunt ad pacta de die reddendæ dotis, quæ exposui supra. Illa autem verba, *quemadmodum reddatur*, respiciunt ad pacta, quæ interponuntur de retentionibus ex dote faciendis, nec tota dote reddenda, aut non faciendis, *quemadmodum reddatur*, id est, tota ne reddatur, an detractis rebus amotis, aut detracta ratione rerum amotarum, vel ratione, quæ venit in judicium de dote ob mores mulieris: vel ob res amotas, vel ob impensas factas: hæc, inquam, pacta, *quando dos petatur*, id est, quo tempore, vel quemadmodum reddatur, et pacta, quæ ad jus pertinent, non tam voluntate contrahentium, quam jure reguntur, aliquando probantur, aliquando improbantur. Possis etiam dicere, quemadmodum dos reddatur, ad id etiam pertinere pactum de fructibus dotis soluto matrimonio reddendis, de qua in *l.* 4. *h. t.* Sequitur in §. *si mulier.*

Ad §. *Si mulier.*

Si ante nuptias mulier pacta sit, ne dotis d'ctæ, vel promissæ partem dimidiam a se maritus petat, subdita stipulatione pœnali, si faciat contra placitum, non posse marito petentem dotem totam mulierem et tueri se exceptione pacti, et ex stipulatu pœnam petere, sed alterutro debere esse contentam, id est, vel uti exceptione pacti, quod congruit cum legibus adductis ab Accursio, *l. rescriptum*, §. *si pacto*, *de pact. l. apud* 4. §. *Labeo de doli except.* Sed addenda est exceptio, nisi in pœnali stipulatione addita sit hæc clausula, *rato manente pacto*: nam hoc casu si adversarius contra pactionem fecerit, is, qui cum eo pactus est, et uti pacto potest, et stipulatione pœnali, *l. pen. sup. de trans. l. cum proponas, C. eod. tit.* Hoc autem genus pacti pertinet ad voluntatem, respicit non jus, sed voluntatem contrahentium, quibus horum pactorum libertas permissa est, sicut et quæ sequuntur pacta in hac lege pertinent ad voluntatem omnia: finge: fundus æstimatus 100. in dotem datus est, quo genere id agitur, ut maritus fundum emptum habeat dotis causa, et soluto matrimonio, ut æstimatione præstet: dando autem fundum æstimatum 100. pacta est mulier, ut non tantum æstimatio illa sit in dotem, sed etiam id, quanto pluris eum fundum maritus vendet: valet pactum, et augetur dos, si pluris eum fundum maritus vendiderit, ut si eum vendiderit 120. in dote erunt 120. Quod servatur etiam in venditione qualibet ita facta: *fundus ille tibi emptus esto centum, et quanto pluris eum vendideris*: augetur enim pretium fundi, si emptor eum pluris vendiderit, *l.* 7. §. *ult. de cont. empt.* Et contrario, si fundo æstimato 100. in dotem dato convenerit, ut quanto minoris venierit, id debeat mulier, et suppleat, veluti si venierit 80. tantum, ut suppleat 20. hæc quoque conventio valeat. Rursus si convenerit, ut sive pluris sive minoris fundum maritus vendiderit, non æstimatio, quæ initio dicta est, sed pretium quanti venierit, etiamsi minimo venierit, sit in dotem, pactio valet, et servanda est, nisi dolo aut culpa mariti fundus minoris venierit, quo casu id, quo minoris veniit, maritus soluto matrimonio uxori supplere et præstare debet. Quod si fundus ille omnino non venierit, ea æstimatio præstabitur mulieri soluto matrimonio, quæ dicta est ab initio l. seq. Hæc sunt exempla pactorum, quæ proponuntur in hac lege 12.

Ad L. XX. eod.

Ob res quoque donatas, vel amotas, vel impensas factas, tunc facta pactio valebit, *id est*, *post divortium.*

§. 1. *Si extraneus de suo daturus sit dotem: quicquid vult, pacisci et ignorante muliere, sicut et stipulari potest. Legem enim suæ rei dicit:*

postquam vera dederit, pacisci consentiente muliere debet.

§. 2. *Si convenerit ne a muliere, neve a patre dos petatur, hæres non habebit exceptionem. Sed si convenerit, ne manente matrimonio, vivo patre petatur, mortuo patre statim exigitur. Et si non petierit maritus, tenebitur hujus culpæ nomine, si dos exigi potuerit. Nisi forte ante diremptum sit matrimonium, quam facultatem petendi haberet.*

Quibus addamus alia exempla ex l. 20. eod. Finge: extraneum pro muliere de suo dotem dare, non patrem: sicut pater tamen, ut *l. 7. h. t.* ita et extraneus initio dandæ dotis stipulari vel pacisci quidquid vult, potest, etiam invita aut ignorante muliere, puta ut quoquomodo finito matrimonio dos sibi reddatur. quod est pacto sibi dotem recipere, quæ ob eam rem *dos receptitia* dicitur *l. 31. §. sed et dos, de mort. causa donat.* Suæ rei unus quisque legem, quam vult, dicere potest, quamdiu sua est, etiamsi inibi sit, ut mox sua esse desitura sit: sic fit, ut dominus, qui rem suam vendit vel donat, eam addicat suis legibus ut est in Comœdia: *Quasi fundum habens meis me legibus addicam.* Hoc tantum distat pater ab extraneo, quod extraneus pacto sibi dotem recipere potest; quam dat: sibi dotem, quam dat, excipere potest pater, non nisi stipulatione. Pater idem efficere potest stipulatione, sed non etiam pacto: non quodcunque fieri potest stipulatione, et pacto fieri potest. Et hoc ipsum ostenditur in *l. avia C. de jur. dot.* et varietatis ratio est elegans, quia enim patri dotis filiæ conservandæ onus, vel officium incumbit, non temere qualibet conventione eam filiæ præripere, et sibi recipere potest, non pacto nudo, sed solemni stipulatione tantum. At post dotem datam neuter sibi, nec pater, nec extraneus sibi pacisci, aut stipulari de dote quicquam potest sine voluntate mulieris, cujus dos facta est propria, quod ostenditur in §. 1. *l. 20. et l. quotiens, sol. matr. et l. cum a socero 7. C. de jur. dot.* In §. *ult. leg.* 20. ostenditur, valere pactum, si convenerit, ne dos promissa a patre, vel a muliere petatur, et petenti marito obstare exceptionem pacti, videlicet, si petat a patre, vel a muliere: nam ab hærede ejus petere potest, quia pactum illud in personam, non in rem esse censetur, quia pactum personale, non generale esse censetur, propterea quod id singularis adfectio soceri, vel uxoris extorsit. At ut subjicit, *si convenerit, ne manente matrimonio vivo patre, dos promissa petatur*, quæ conventio perquam evidenter est personalis tantum, mortuo patre quia ab hærede ejus dos peti et exigi potest, si maritus eam non exegerit, cum scilicet haberet spatium exigendi, aliquamdiu manente matrimonio post mortem patris, itemque si hæres patris locuples fuerit, si luculenta patris hæreditas fuerit, nam et hoc exigitur in *Mævia, sol. matr.* deinde hæres patris lapsus sit facultatibus, et desierit esse solvendo: hanc negligentiam mulier marito imputabit, quod in tempore dotem ab hærede non exegerit, quum solvendo erat, et repetet mulier dotem a marito, vel ab hærede ejus soluto matrimonio. Solvitur autem matrimonium, ut idem Paulus hoc lib. scribit in *l. 1. de divort.* jam enim explicata est *l. 12. 14. 16. et 21. de pact. dotal.*

Ad L. I. De Divortiis.

Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum.

Solvi, inquam, matrimonium divortio, solvi item captivitate, vel servitute alia contigente utrius eorum. Ubi eleganter separat captivitatem a servitute, ut et edictum, *ex quib. causis majores in integ. restit.* propter spem postliminii, quæ facit, ut captivi non omnino existimentur esse servi, id est, non sunt deplorati servi. Reliquæ leges hujus libri sunt de divortiis. Ac primum *lex* 191. *de verb. signif.*

Ad L. CXCI. De verb. signif.

Inter divortium, et repudium hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimonium potest: non recte autem sponsa divortisse dicitur. Quod divortium ex eo dictum est, quod in diversas partes eunt, qui discedunt.

Docet quid distet divortium a repudio, hoc nempe distare repudium a divortio, quo genus a specie, repudii nomen esse generale: repudiari tam sponsam quam uxorem: repudiari tam sponsalia quam nuptias: divortii autem nomen esse speciale, quia fieri dicitur tantum inter maritum et uxorem, et ex eo appellatur, inquit, quod in diversas partes eant, qui discedunt, ut *l. 2. de divort.* Denique uxor quidem divortisse dicitur, sed non etiam sponsa. Sequitur in *l. 3. de divort.* quod et repetitur in *l. 48. de reg. juris.*

Ad L. III. De Divort.

Divortium non est, nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit. Itaque quicquid calore iracundiæ vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam si perseverantia apparuit, judicium animi fuisse. Ideoque per calorem misso repudio, si brevi reversa uxor est, nec divortisse videtur.

Divortium esse, quod fit animo perpetuæ dissensionis, nimirum, ut contra quoque matrimonium

est, quod fit animo et voto perpetuæ, et individuæ consuetudinis: eadem est contrariorum ratio, eademque finitio. Itaque ut ait: *quidquid fit, vel dicitur inter conjuges calore iracundiæ, non prius ratum est*, non prius habetur pro divortio, ut si iratus vir dixerit uxori, res tuas tibi habeto, reddito claves, facessas domo, si uxorem abegerit a janua, *non id prius pro divortio habetur, quam perseverantia apparuerit, judicium animi fuisse*, sed dicitur frivusculum, vel jurgium, frivolarium dissidium, et nonnunquam noxia ab auctoribus, unde *noise*, et ὀξυμαχία. Itaque etiam calore iracundiæ misso repudio, si brevi revertatur mulier, quæ misit repudium, non videtur divertisse, si brevi revertatur, sicut dici solet, *iram esse furorem brevem*. Themistius in oratione de amicitia ait, τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι. Et fertur etiam hæc sententia Catonis Censori: *Iratus a furente tempore solum differt*. Hic est finis libri 35.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXVI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. et III. De fundo dot.

L. III. Fundus dotalis servo legatus, ad legem Juliam pertinet quasi dotalis.

§. 1. *Totiens autem non potest alienari fundus quotiens mulieri actio de dote competit, aut omni modo competitura est.*

Liber XXXVI. Pauli ad edictum, ad quem nunc accedam, et ex quo dabimus *l.* 1. *et* 3. *de fundo dotali; et l.* 36. *de donat. inter vir. et uxor.* est etiam de dotibus, ut superior, vel de donat. inter vir. et ux. Et initio quidem proponitur statim *l.* 1. *et* 3. *de fund. dot.* caput legis Juliæ de adulteriis, quo prohibetur maritus fundum dotalem obligare vel alienare, mulieri data potestate irritæ faciendæ alienationis, si quam is fecerit, vel pignorationis, *l. cum pater* §. *qui dot. de leg.* 2. Fundum, inæstimatum scilicet, qui et proprie dotalis dicitur, *l. un.* §. *in fundo, C. de rei uxor. act.* fundum enim quem maritus æstimatum accepit in dotem, alienare vel obligare suo jure potest, *l.* 12. §. *pen. et ult. l. prox. sup. l.* 6. *C. de usufr.* quia pleno et perpetuo jure quasi ex venditionis causa (æstimatio venditio est) fundi æstimati dominium marito acquiritur, adeo ut nec soluto matrimonio eum uxori restituere cogatur, sed æstimationem tantum, quæ facta ab initio conventaque est inter eum et uxorem. Lex igitur Julia pertinet tantum ad fundum inæstimatum, vel etiam ad ædes inæstimatas. Nam ut lex 12. tabul. quæ jubet auctoritatem fundi esse biennium, valet etiam in ædib. ita et lex Julia de fundo dotali, licet in ea ædes non appellentur. Proinde rectius diceretur lex Julia de prædio dotali. Nam prædii appellatio, et fundum complectitur, et ædes. Et in hoc quoque tit. frequentius prædium appellatur, quam fundus. Denique in omni prædio rustico vel urbano, in omni re immobili, quæ in dotem data est, lex Julia observatur, non etiam in re mobili, quæ in dotem data est: hanc maritus alienare, et pignorare potest: non item in servo dotali, nam et hunc maritus alienare, imo et manumittere potest, si solvendo sit, sit par quandoque reddendæ dotis, *l. servum de manumiss.* Hæc sunt certissima. Sed si servo dotali fundus obvenerit jure legati, vel jure hæreditario, relictusque ei sit fundus, contemplatione (hoc enim exigitur) et respectu mulieris, providentia mulieris, non contemplatione mariti, hic quoque fundus ad legem Juliam pertinet, quasi dotalis, nec a marito alienari potest. Et ita Paulus scribit in *l.* 3. *de fundo dot.* hac ratione (sic enim illa lex interpretanda est) quia et fundus ille, quem acquisivit servus, dotalis est, qui ei relictus est respectu mulieris soluto matrimonio reddendus est mulieri, repetique a muliere potest, repetereque eum mulier a marito potest actione de dote, quasi dotalem, *l.* 65, *de jure dot.* Et ut præcidit, definitque lex 3. cujus fundi repetitio mulieri competit actione de dote, aut omnimodo competitura est, divortio soluto matrimonio, vel morte, aut captivitate, aut servitute mariti, is utique fundus ad leg. Jul. pertinet, nec alienari potest: alioquin, si dotem mulier soluto matrimonio non sit repetitura actione de dote, proculdubio alienari potest, qui nihil mulieris interest, cujus causa lex illa lata est. ut puta si mulier in matrimonio decesserit, et dos lucro mariti cesserit, *l. pen. h. t.* vel etiam si fundus dotalis sit *receptitius*, id est, si extraneus, qui eum pro muliere dedit in dotem, eum sibi receperit caveritque, eum sibi reddi quandoque soluto matrimonio: hic est unus casus, quo lex Julia de fundo dotali cessat: addamus alios duos ex lege prima, quæ est etiam ex eod. lib. Unus hic est, si alienatio fundi dotalis fuerit necessaria, fuerit coacta: nam lex Julia interdixit tantum alienationem voluntariam: et necessariæ quidem alienationis exemplum tale proponitur in l. prima, si cum ex pretio dotali vicinus periculum aliquod damnumve timeret, et ob id desideraret maritum sibi satisdare damni infecti, maritus satisdare non potuerit: neque enim est facile omnibus invenire fidejussores, et ideo si vicinus in possessionem prædii missus fuerit ex primo decreto prætoris vel præsidis: ac deinde qui est ordo juris, secundo decreto possidere jussus

sit, quo decreto vicinus possessionis fundi dotalis dominus efficitur, et in hac l. 1. hoc loco, *hic enim dominus vicinus fit*: Dominus, *id est*, possessor, ut in *l. si finita* 15. §. *Julianus de dam. infect.* quod et ibi recte, hoc loco perperam Accursius interpretatur, missus in possessionem ex primo decreto non fit possessor, jussus possidere ex secundo fit possessor, proprietarius non fit sed per possessionem, quam nanciscitur, et per usucapionem proprietatis acquirendæ occasio ei præbetur, ut *l.* 18. §. *non solum, de damno inf.* hoc vero genere possessio fundi dotalis alienatur, atque etiam proprietas secuta usucapione, et valet alienatio, nec irrita fieri potest, quia voluntaria non est, id est, sponte mariti facta non est, sed necessaria est, utpote cum habeat originem juris necessariam, ut loquitur *lex alienationes, famil. ercisc.* originem juris necessariam, nempe decretum prætoris vel præsidis, cui obtemperare necesse est. Alter vero casus, quo alienatio prædii dotalis non impeditur, hic est, si per universitatem ἐν ὁμάδι, et quasi aversione, ut loquimur, prædium dotale transeat ad alterum, veluti ad hæredem mortuo marito, eo hærede instituto testamento mariti, vel ad dominum, marito sua sponte redacto in servitutem, vel ad fiscum, ut in *l.* 2. *h. t.* marito defuncto illo hærede relicto, ad quem lege, vel testamento bona ejus redierint, quo exemplo Græci utuntur recte in *l.* 2. denique bonis vacantibus, et ideo ex l. Julia caducaria redactis in fiscum, per se quidem prædium dotale alienari non potest, cum ceteris omnibus bonis mariti, cum universitate bonorum alienari potest, ut *l. quædam, de acquir. rer. dom.* Per universitatem, inquam, alienare potest, cum sua causa tamen, ut ostenditur in hac l. 1. videl. ut eodem jure sit prædium dotale apud hæredem, vel dominum mariti, vel fiscum successorem in mariti bonis, quo apud maritum fuerit, puta ut alienari non possit ab hærede, vel domino, vel fisco, et a marito quidem ad hæredem ceterosque successores mariti prædium dotale transit, secundum quod possibile est. Hæc sunt verba Pauli in hac l. 1. *Secundum quod possibile est*: neo enim transit pleno jure, aut perpetuo jure, sed transit, ut transire potest. Denique non transit ad hæredem, ut apud eum permaneat, sed ut mox mulieri restituatur, retentionibus, sive deductionibus factis ex dote ob res donatas forte, et amotas, et impensas: nam et iis retentionibus uti hæres mariti potest, *l. rei judicatæ*, §. 1. *sol. matr.* Male autem hoc loco Accursius ait, etiam ad legatarium prædium dotale transferri posse testamento mariti: nam lex de hærede loquitur tantum, et de prædio dotali in alium transferendo per universitatem: at legatarius non est successor universitatis, non est successor universi juris, ut hæres vel dominus. Et vero etiam constat ex *l.* 13. §. *ult. h. t.* legatum prædii dotalis non valere, nisi uxore hærede instituta, bonis mariti æquantibus dotem. Nec quidquam ab Accursio facit *l.* 8. §. 3. *ff. de alien. jud. mut.* quam in testimonium vocat: quoniam non est de lege Julia, de qua agimus, sed de edicto de alienatione judicii mutandi causa facta. In l. Julia *alienationis* verbum latius patet, quam in illo edicto: nam in lege Julia complectitur etiam legatum, aut fideicommissum, non etiam in illo edicto. Sequitur *l.* 36. *de donat. inter vir et uxor.*

Ad L. XXXVI. de Donat. inter vir. et uxor.

Si donatæ res extant, etiam vindicari poterunt. Sed quia causam possidendi donatio præstitit, nisi reddatur res, æstimatio facienda est justo pretio, caverique possidenti debebit de evictione simpli, quanti ea res sit, idque etiam Pædio videtur.

§. 1. *Sponsus alienum annulum sponsæ muneri misit, et post nuptias pro eo suum dedit. Quidam et Nerva putant, fieri eum mulieris, quia tunc factam donationem confirmare videtur, non novam inchoare. Quam sententiam veram esse accepi.*

Certum est post nuptias contractas donationem inter virum et uxorem moribus populi Rom. qui mos et a nobis receptus est, improbatam esse, usque adeo, ut res donatæ ab eo, cave, cui donatæ sunt, revocari possint, si donatorem pœniteat: et revocantur condictione sine causa, vel ex injusta causa, si consumptæ sint, si extinctæ sint, vel si extent, directa vindicatione, quia in dominio donatoris permanserunt, nec donatario acquisitæ fuerunt, *l.* 5. §. *ul. et l.* 6. *et l.* 55. *h. t.* Ex hac igitur causa dominium rerum donatarum non mutatur, et consequenter nec possessio civilis, quæ possidetur semper animo domini, cogitatione domini, *l. si eum qui, h. t.* Possessio tamen naturalis mutatur, et a donatore, sive marito, sive uxore transfertur in donatarium, *l.* 1. §. *dejicitur, unde vi, et l.* 1. §. *si vir, de acquir. possess.* nec vero jus civile, quo prohibetur donatio inter virum et uxorem efficere potest, ut possessio utilis sive naturalis, quæ facti est potius, quam juris, volente donatore non transferatur in donatarium, Itemque non potest efficere, ut donatarius non censeatur esse bonæ fidei possessor, qui volente domino possidet, volente domino, et deferente possessionem. Et hujus rei, id est, translatæ naturalis possessionis effectus ii sunt, primum, ut donatarius, cui conjux prædium donavit, fructus manu satos suos faciat, vel cui conjux servum donavit, ut quidquid is servus acquirit, ei acquirat, *l. fruct.* 45. *de usur. l.*

17. *h. t.* Denique quod initio hujus legis ostenditur, si donator pœnitentia actus res donatas, quæ exstant, vindicet, ut donatario invito eas ipsas res extorquere non possit, sed liberetur donatarius præstando earum rerum justum pretium, retinendo res, *quia*, inquit (est ratio elegantissima) *causam possidendi uxori donatio præstitit*: ergo voluntas mariti, qui donavit uxori: nec ea igitur res uxori temere avelli potest: sed si rem donatam reddere nolit, æstimatio, ut ait, facienda est justo pretio, non quanti actor, id est, maritus in litem juraverit, id est, non quanti juratus eam rem æstimaverit. Denique æstimatio ejus rei facienda est suo pretio, non pretio, quod juratus actor indicaverit. Et hæc quidem æstimatio si præstita sit actori, emptioni venditioni similis est, *l. litis æstimatio*, *pro empt. l. si propter*, *rerum amot.* Et ideo cavere actor possidenti debet, cavere maritus uxori debet de evictione, non dupli quidem, ut ait, sed simpli tantum, quantum revera ea res est. Quæ omnia in hac specie singularia sunt: namque alias regulariter possessor, qui rem non restituit actori, tanti damnatur, quanti actor in litem juraverit, nec satis est, si offerrat justum pretium, *l. qui restituere*, *de rei vind.* Ac præterea actor nihil ei cavere debet de evictione, *l. 35. §. pen. eod. t.* Et in hac specie ejus juris singularis sive specialis, nimirum, ut res uxori a marito donata æstimetur justo pretio non quanti maritus juraverit in litem, et ut maritus accepto justo pretio caveat uxori, quasi emptrici de evictione: hæc est, quam retuli ante, quia causam possidendi donatio, et propensa voluntas mariti præstitit uxori. Ideoque satis abundeque esse debet marito, si ei solvatur justum pretium, si modo et ipse uxori caveat de evictione in simplum, non in duplum, ut fieri in aliis ememptionibus solet: ne scilicet tam aspere, tam acerbe hæc res transigatur inter maritos, inter virum et uxorem. Altera pars hujus legis est facillima, *si sponsus alienum annulum*, *etc.* Inter sponsos donatio valet omnimodo: hoc est certissimum, *l. 27. h. t.* inter maritos non valet. Nunc finge: sponsus sponsæ annulum, qui alienus erat, non suus, muneri misit, eoque illam forte subarravit, ut loquuntur. Adhelmus de laudibus virginitatis: *Annulo*, inquit, *subarratam sortitur virginem.* Et Julius quoque Solinus de Thracum uxoribus, *quæ*, inquit, *præ ceteris specie valent*, *subarrari volunt.* Et ita in emptione venditione arræ nomine annulus dari solebat, *l. ex empto*, *§. is qui de act. empt. l. 5. §. si ei quem*, *de inst. act.* In sponsalibus quoque ex utraque parte deponi annuli solent, *l. 17. §. ult. de præsc. verb.* Plinius 33. cap. 1. illo loco, *ad sponsiones annulo exsiliente.* Et Juvenalis 6.

Et digito pignus fortasse dedisti.

Demosthenes quoque πρὸς Πανταίνετον proponit sponsionem ita factam, φέρε, τὸν δάκτυλον λάβε. Planudes in Æsopo: καὶ καταφαιρεῖ τοὺς δακτύλους τάς συνθήκας ἐξεδ ἰδοσαν. Et ita ut dixi in hoc §. proponitur, sponsum sponsæ annulum muneri misisse, sed alienum, non suum, et post nuptias contractas, ut factum corrigeret, pro annulo alieno, suum dedisse, pro annulo alieno, quem donaverat ante nuptias, suum, dedisse, an donatio valet, quasi facta inter maritos, nimirum post nuptias contractas? imo valet, ut eleganter ait Paulus: quia eo modo facta donatio ante nuptias confirmari videtur, non nova inchoari, id est, non nunc videtur annulum donare uxori, sed donasse olim ante nuptias: et ideo maluit dicere eum pro alieno annulo, quem in sponsalibus donaverat, suum dedisse: dedisse, non donasse. Et hoc quoque belle confirmari potest ex *l. 5. in prin. hoc tit.* Restat ut exponamus *l. 23. et 25. sol. matr. quemadm. dos pet.*

Ad L. XXIII. Sol. matr.

Et si quid in eam dotem impensum est, *nec a muliere reddetur, per doli mali exceptionem servabitur.*

Lex 23. pendet ex proxime superioris §. ult., in quo quod scriptum est idem hoc quoque libro Paulum scripsisse reor. Si mulier libera per errorem nupserit servo homini, et dotis nomine ei dederit aliquid, certum est, neque nuptias, aut matrimonium, neque dotem esse, cognito tamen errore, et peracta forte de statu illius hominis liberali causa, privilegium exactionis, quod justa uxor habet in actione de dote, quam repetit soluto matrimonio, nempe ut præferatur omnibus aliis creditoribus mariti etiam anterioribus, idem privilegium, aut quasi privilegium, ut loquitur *d. §. ult.* et hæc mulier habebit in actione de peculio quasi de dote, quam contra dominum ejus servi habet, ut ille §. *ult.* indicat satis aperte, *et l. 3. C. eod. tit.* id est præferetur ceteris omnibus creditoribus peculiariis in exigendo eo, quod vice dotis servo dedit, quem existimabat sibi esse justum maritum: præferetur, inquam, ceteris omnibus creditoribus peculiariis, non tamen domino, si quid is servus domino debeat, quandoquidem dominus ante omnes alios quoscunque creditores etiam privilegiarios deducit ex peculio semper, quod sibi debetur: privilegium deductionis, quod dominus habet, quo cum agitur de peculio, superat et supereminet omnia alia privilegia, *l. ex facto 52. de pecul.* quia et id jam ante de peculio dominus detraxisse intelligitur. Et hoc tamen ita

procedit. ut si extent res, quas veluti in dotem dedit, vel si extent res, quæ ex ea pecunia, quæ dotalis videbatur, comparatæ sunt, quæ etiam quasi dotales esse videntur, *l.* 54. *de jur. dot.* mulieri reddantur, ut eæ res, quæ extant omnimodo atque confestim, nulla domini, vel aliorum habita ratione, quæ est sententia §. *ult.* optima ratione, quia et eæ res, quas dedit, vel res, quæ ex pecunia quasi dotali comparatæ sunt, iu dominio mulieris permansisse videntur, nec unquam fuisse in peculio, *l.* 3. *de pecul.* Sunt ergo extra rationem peculii: et iis consequenter, atque similiter, nunc additur in *l.* 23. retentiones, quæ fiunt ex dote, contractis justis nuptiis, ac postea dissolutis, quæ fiunt scilicet in judicio rei uxoriæ, sive de dote ob impensas, quas maritus fecit in res dotales. easdem retentiones et in specie proposita posse dominum inducere, et servare impensas, quas fecit servus in res, quæ dotales videbantur. Dominus. inquam, si quasi de dote conveniatur actione de peculio, conventus quasi de dote, de peculio, peculio tenus, quas impensas in res quasi dotales servus fecit, putatitius maritus eas servabit, ut ait per exceptionem doli mali, indistincte, sive necessariæ fuerint impensæ, sive utiles, ut *l.* 42. §. 1. *h. t.* per exceptionem doli mali, inquit, quæ scilicet opponitur, vel quæ inest bonæ fidei judiciis etiam non opposita, et suppletur officio judicis. Ergo et quæ inest judicio dotis, *l.* 21. *sup.* et non tantum judicio dotis, sed et judicio quasi dotis, ut in hac specie de peculio: nam utrumque judicium ejusdem juris, et potestatis est, sicut actio directa, et utilis dicitur ejusdem juris esse, et potestatis, et eundem effectum habere. *l. actio* 47. *de neg. gest.* sicut judicium tutelæ, et protutelæ ejusdem potestatis est: utrumque bonæ fidei, quod indicat satis aperte *l.* 1. §. *in protutelæ, et l. pen. de eo qui, pro tut. vel cur. neg. pup. etc.* Sicut item privilegium etiam in hac specie, et quasi privilegium, utrumque idem potest, idemque efficit. Denique eadem est ratio dotis, et quasi dotis, et utriusque judicium idem, nempe utrumque bonæ fidei, adeo ut insit utrique exceptio doli mali, nec eam opponi, vel in judicium deduci, aut allegari necesse sit. Et sic etiam proculdubio in *l. hæred.* 50. *de pet. hær.* doli exceptione, id est, doli exceptione, quæ tacite inest petitioni hæreditatis, in qua nominatim dicitur in *l. plane* 38. *eod. tit.* non desiderari exceptionem doli mali, quod semper suppleatur officio judicis, et judicii ipsius, quod est bonæ fidei potestate, quia nihil est bonæ fidei contrarium magis, quam dolus malus: ergo ubi quid dicitur fieri per exceptionem doli mali, ne existimes semper id fieri per exceptionem, quam opponat adversarius, sed id fieri per exceptionem tacitam, quæ judicio inest: nec igitur opponenda est exceptio, nisi nominatim dicatur opposita, vel posita exceptione doli mali. Et hæc sufficiunt ad *l.* 23. Transeamus ad *l.* 25. cujus initium est satis difficile.

Ad L. XXV. eod.

Si filiofamilias dos data sit injussu patris, de peculio quidem agetur. Sed sive propter impensas a filiofam. factas, sive propter res donatas a filio, vel amotas ab uxore res peculiares: hoc ipso quod habet actionem pater ex persona filii, majus peculium fit. Et sic totum est præstandum mulieri, quod est in peculio. Quia adhuc sit, quod uxori debeat.

§. 1. *Maritum, in reddenda dote de dolo malo, et culpa cavere oportet. Quod si dolo malo fecerit, quo minus restituere possit, damnandum eum, quanti mulier in litem juraverit: quia invitis nobis, res nostras alius retinere non debeat.*

§. 2. *Si post divortium res dotales deteriores factæ sint, et vir in reddenda dote moram fecerit. omnimodo. detrimentum ipse præstabit.*

§. 3. *Si qui dotalium servorum in fuga erunt, cavere debebit maritus, se eos viri boni arbitratu persecuturum et restituturum.*

§. 4. *Si vir in quinquennium locaverit fundum, et post primum forte annum, divortium intervenerit, Sabinus ait, non fundum alias mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid præter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se præstatum iri: sed et mulieri cavendum, quicquid præter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restituturum.*

Si filiusfam. qui ut oportet, jussu patris uxorem duxit, dotem acceperit injussu patris: recte acceperit, quia non ut in contrahendo matrimonio, ita et in dote accipienda, sicut et in contrahendo quolibet alio negotio, præterquam in adeunda hæreditate, non inquam, requiritur jussum patris. Non poterit autem in hoc casu, quum filiofam. dos data est injussu patris, soluto matrimonio cum patre mulier in solidum agere actione de dote, perinde atque si jussu ejus filiusfam. dotem accepisset: si jussu ejus, ageret in solidum: sed quia injussu ejus filiusfam. dotem accepit, actione de dote pater tenetur de peculio duntaxat, quia videtur ad eum dos pervenisse, penes quem peculium fuit, *l.* 22. §. *pen. et l.* 53. *h. t. l. si filia nupta*, §. 1. *fam. ercisc.* Pater tenetur de peculio duntaxat: addendum, teneri etiam eum, si quid dolo ejus capta fraudataque sit mulier, *l.* 3. *in princ. l.* 36. *de pecul. l.* 1. §. *filiumfam. depos.* Et ideo, si res dotales pater

penes se habeat, ita ut restituere eas mulieri possit, nec velit restituere, quia dolo malo fecit, hoc casu tenetur in solidum, quanti ea res est, quantique mulier in litem juraverit: alioquin tenetur de peculio duntaxat. Et qui præcipuus est locus ejus legis, in peculio computabitur etiam id, quod mulier debet patri, quondam socero suo ob impensas, quas filiusfam. in dotem fecit, vel ob res mulieri donatas a filiofam. vel ob res amotas ex peculio filiifam. nam iu peculio sunt non tantum corpora, sed etiam nomina debitorum, *l.* 7. §. *in peculio*, *de pecul.* ergo et nomen mulieris, quæ agit de peculio. Denique agendo de peculio, et de nomine suo agit, quod scilicet ipsa debet patri ex persona filii, qui patri quæsivit obligationem ob impensas, vel ob res donatas, et amotas. Unde (exemplo enim opus est) si in dote sint mille, et in peculio computatis iis, quæ mulier debet ob supradictas causas, sint sexcenta, integra sexcenta pater mulieri præstabit, *quia*, inquit, *ut scil.* sic est interpretandum illud *quia, ut scil.* posita est species, utque verbis legis convenienter ponenda est, adhuc præstitis sexcentis mulieri satisfactum non est, cum ex dote supersint 400. quæ ei debentur. Ac plane tunc totum, quod est in peculio præstandum est ei, qui agit de peculio, quum plus ei debetur, quam sit in peculio, vel quod addere licet, quum tantum ei debetur, quantum est in peculio. Sic vero fit, ut plus consequatur mulier actione de peculio, quam consequeretur, si id, quod ipsa debet patri ex persona filii, non computaretur in peculio. Fac eam debere 300. ac præterea in peculio esse 300. non computato suo nomine, non consequeretur nisi 300. Imo nihil omnino consequeretur, quatenus licet patri cum illis 300. quæ sunt in peculio compensare alia 300. quæ mulier ei debet ex persona filii. Sed nec hujus, nec cujusquam alterius compensationis, quam objiciat, vel pater, vel mulier, quod tamen miror somniasse Doctores, ulla hoc loco mentio fit. Et pessime glossa *præstandum*, interpretatur *compensandum*, quam et alii sequuntur. Sic nostri auctores abuti verba non solent. Præstatur enim revera totum id, quod est in peculio, quum mulieri plus debetur dotis nomine, quam sit iu peculio: vel quod, ut dixi, addere licet, quum tantum ei debetur, quantum est in peculio, ergo et id, quod mulier debuit, præstatur perinde atque si id pater ab ea exegisset. Quod et hic Cyrillus notat Græcus interpres: extat liber editus 28. Basil. nimirum notat, id quod mulier debuit, si pater prior exegerit, rursus conventum actione de peculio, ei reddere debere, quod et id ipsum sit in peculio. Aut igitur, ut concludamus, totum, quod est in peculio pater mulieri præstat, iu hac specie, aut quod in æquo est, id mulier patri acceptum fert.

Ad §. Maritum.

Sequitur in hoc §. maritum in rebus dotalibus, non tantum dolum, sed etiam culpam, levem scil. præstare: non tantum dolum, sed etiam negligentiam, aut incuriam, *l.* 18. §. 1. *sup. et l. pen. in princ. inf.* ubi adfert elegans exemplum ex veteri memoria, de Licinia uxore Gracchi, cujus res dotales perierant in seditione, qua Gracchus occisus est, quas res Publius Mutius censuit hæredes Gracchi Liciniæ præstare oportere, quod culpa Gracchi ea seditio commota fuisset. Et hac quidem ratione, ut Paulus ait hoc loco in dote reddenda, in rebus dotalibus reddendis maritus cavere mulieri debet de dolo malo, et culpa, videlicet se nihil in ea re dolo malo, vel culpa fecisse, quo minor aut deterior ea res esset. Hoc est apertissimum, quod si maritus, cum haberet facultatem restituendarum rerum dotalium, eas restituere nolit, conventus actione de dote, quæ contumacia plane dolus est, et malitia mala, *l.* 36. *in fine*, *de pec.* vel quod in æquo est, si dolo malo fecit maritus, quo minus eas res restituere possit, si dolo malo eas res desierit possidere, quoniam pro possessore habetur, æstimatio earum rerum facienda est, et præstanda non justo pretio, ut in *l.* 36. *de don. inter vir. et ux.* quam exposuimus supra, sed quanti mulier sine ulla taxatione in immensum juraverit, ut fit in rei vindicatione, *l. qui restituere*, *de rei vind.* et iu plerisque aliis judiciis. Et addit Paulus elegantissimam rationem, *quia*, inquit, *invitis nobis res nostras alius retinere non debeat.* Impune scilicet, quæ ratio sic aliter effertur in *l.* 9. *rer. amot.* quia non est æquum, invitum res suas vendere alio pretio, etiamsi id verum justumque sit pretium, quam quod ipse fecerit, et indicaverit pro animi sui affectione, saltem juratus. Et in *l. nec quasi*, *de rei vind.* non esse æquum, ut sit in potestate cujusquam possessoris rei alienæ, veluti per rapinam invito domino, rem injusto pretio comparare, non pretio, quod dominus ipse fecerit et posuerit. Et ita æquissimum est plecti dolum ejus, qui rem alienam non restituit, quum restituendi facultatem habet, vel dolo malo desiit habere: æquum, inquam, est, ut dolus ejus plectatur jurejurando in litem, id est, re æstimata jurejurando domini, jurejurando actoris, etiamsi æstimetur in immensum: culpa non ita plectitur, quoties culpa desiit rem possidere, judex enim rem æstimat justo pretio, *l. in act. de in lit. jur.* Sed quum dolo malo desiit rem possidere, dominus ipse rem æstimat suo arbitratu, juratus tamen.

Ad §. Si post. divortium.

Ad hæc subjicit Paulus, etiam maritum, qui ni-

hil dolo malo, aut culpa fecit vel admisit in rebus dotalibus, quo res dotales deteriores fierent, si soluto matrimonio interpellatus congruo loco et tempore moram fecerit in rebus dotalibus mulieri restituendis, præstare eum omne periculum, si post moram res dotales perierint, aut deteriores factæ fuerint, §. *si post divortium*. Quod servatur similiter in judiciis omnibus, ut rei peremptæ post moram periculum respiciat reum, *l. si ex legati caus. de verb. obl. l. cum res*, §. *ult. de leg.* 1. *l. venditor, de hær. vend. l.* 16. §. *ult. et* 20. *et* 23. *de const. pec.* et in multis aliis locis.

Ad §. *Si qui.*

Subjicit, etiam si servi dotales sine culpa, viri scilicet, fugerint soluto matrimonio, cavere maritum uxori debere de eis persequendis, perquirendis: suis, ut opinor, sumptibus, quoniam ibi dotem reddere debet, ubi accepit: de eis, inquam, persequendis viri boni arbitratu, perquisitione adhibita rationabili, deque iis, ubi reperti fuerint, mulieri restituendis, aut æstimatione eorum, ut in *l. cum servus, et l. servo* §. *ult. de leg.* 1. *l.* 14. §. *quatenus, de eo quod met. cau. l. redhibere*, §. *ult. de ædil. ed.* Frequens est hæc cautio. Hac vero cautione tantum oneratur maritus, quia non præstat casum fortuitum, et fuga servorum, qui scil. custodiri non solent, casibus fortuitis adnumeratur, *l. in reb. commod. l. contractus, de reg. jur.* Restat adhuc explicandus §. ult.

Ad §. *ult.*

In quo proponitur vir fundum dotalem locasse in quinquennium: locare potest, non alienare: locatio non est alienatio, *l. non solet loc.* locare, inquam, potest, vel eo maxime, quod fructus dotis ad eum pertinent pro oneribus matrimonii, et fructus est locare licere. Proponitur ergo vir fundum dotalem locasse in quinquennium, sicut olim plerunque locationes omnes fiebant in quinquennium, per singula lustra, ut constat ex *l.* 4. §. *pen. de reb. cred. et l. qui per collusionem, de act. emp.* et multis aliis locis in *tit. loc.* Proponitur item post primum annum locationis divortio solutum esse matrimonium, et ostenditur mulieri reddito fundo dotali, posse eam colonum sive conductorem expellere, nec locationi a marito factæ stare compelli, cum ipsa nihil cum colono contraxerit, gesseritve. Verum mulieri agenti de repetitione dotis, non aliter fundum a marito, si rerum suarum sit attentus et diligens, reddi oportere, quam si mulier ei caverit, se passuram colonum frui conductione, ut in *l.* 1. §. *ult. de dote præleg.* se passuram colonum frui, perfrui conductione annis quatuor sequentibus; aut si secus fecerit, si colonum ejecerit, quanti præter primi anni locationem ob eam rem maritus colono damnatus fuerit, tantum marito a se præstitum iri, vel ut loquitur *l.* 55. *h. t.* periculum omne marito amotum iri, indemnem damno omni maritum servatum iri: quoniam si forte colonum mulier expulerit, et prohibuerit frui conductione fundi, colonus adversus maritum actione ex conducto experiri potest, eumque damnari, quanti sua interest conductione perfrui. Et vice versa, si mulier patiatur colonum conductione perfrui, maritus revocare ei debet pensiones sequentium annorum, quas ipse perceperit, quoniam ipsi competit actio ex locato pensionum nomine, non mulieri, quæ nihil cum colono contraxit, eas, inquam, pensiones se mulieri restituturum, quoniam æquum est, ut pensiones ferat mulier, quæ patitur colonum conductione perfrui. Et hoc genere locatorem servat indemnem. Et hæc est sententia hujus §. Puto autem idem eodem modo esse servandum in emptore, qui fundum emerit ab eo, qui eundem fundum ante alii ad certum tempus locaverat: nam emptori etiam colonum expellere licet, nisi ea lege et pactione emerit, ut servaret locationem a venditore factam, *l. si merces*, §. 1. *loc. l.* 9. *C. eod. t. l. arbores*, §. 1. *sup. de usuf.* quæ pactio semper intervenisse fingitur favore fisci, videlicet fisco vendente fundum alii locatum, *l. ult. de jur. fisc.* Itemque nisi conductori fundus, vel ædes locationis nomine specialiter, aut generaliter obligatæ sint, quia tunc conductor habet jus in re, id est, hypothecam, nec expelli ab emptore potest ante conductionis tempus, ut recte Bartolus sentit in *d. l.* 9. Et hoc jure utimur, alioquin emptor colonum, aut inquilinum expellere potest, nec præstare tenetur, ut fruatur colonia, vel habitatione, sed quia expulsus conductor regressum habet adversus locatorem, qui fundum locatum intra tempus conductionis vendidit, id est, quia in eum habet actionem ex conducto in id quod interest, merito audietur venditor si intendat, non alias se prædium venditum agenti ex empto emptori tradere oportere, quam si emptor sibi caverit de indemnitate, puta quod ab emptore expulso conductore, et prohibito frui, locator, idemque venditor conductori præstiterit, id emptorem venditori præstaturum: eandemque rationem servari æquum est, si fundus alii jam ante locatus, vel ejusdem fundi ususfr. postea a locatore alii testamento legetur, testamento relinquatur, per legatum aut fideicommissum: nam etsi colonum expellere legatarius possit suo jure, cum id specialiter exceptum non est, ne colonum expelleret, *d. l. arbores*, §. 1. *qui fundum, loc. cond.* tamen

quia expulsus a legatario colonus cum hærede locatoris habet ex conducto actionem, quod ei frui non liceat, non aliter cogitur hæres legatario fundum præstare, quam ei cautum sit de indemnitate præstanda, aut de locatione servanda, quoad exierit locationis tempus, quo genere extorquet pactionem a legatario, ut vel paciscatur se locationem servaturum, vel indemnem damno hæredem præstiturum. Eadem quoque ratio et æquitas exemplo emptionis servabitur, si dominus, qui fundum locavit, postea eundem fundum, vel ejusdem fundi usumfr. alii stipulanti promiserit, quia et hoc casu stipulator colonum repellere potest, si id non fuerit specialiter exceptum, *d. l. arbores*, §. 1. Verum non aliter promissor compellitur fundum, vel fundi usumfr. stipulatori tradere, vel cedere, quam si, ei ut supra, cautum fuerit de indemnitate. In his omnibus casibus eadem ratio et æquitas valet. Aliud tamen dicendum est, si qui habet usumfr. fundi usumfr. alii locaverit, et moriatur intra tempora locationis: nam proprietarius, ad quem ususfr. redit, colonum expellere potest, nec necesse habet hæredi fructuarii cavere de indemnitate, quia finito usufr. mortefructuarii, hæres ejus, in quem ususfr. non transiit, non tenetur conductori, ut frui præstet, *l.* 9. §. 1. *loc. cond.* quia defunctus jus tantum, quod habuit, locavit, quod sui natura cum anima ejus interiit: proprietatem fundi non locavit, sed usumfr. Locationem proprietatis hæres locatoris servare debet omnimodo. *l. qui fundum, loc. cond.* non locationem ususfr. non item locationem fundi dotalis morte mariti soluto matrimonio. Hanc quoque locationem hæres mariti servare non debet. Et recte Dorotheus sive qui scripsit τὸ πλάτος βασιλικῶν, in *l.* 65. *de jur. dot.* maritum ait, in rebus dotalibus esse instar usufructuarii, quod et hoc loco obiter Fulgosius scripsit, eaque ratione servum dotalem marito acquirere ex duabus tantum causis, ex re mariti: et ex suis operis. At si servus dotalis hæres instituatur, vel quid ei legetur aut donetur, non aliter id marito acquirit, quam si contemplatione mariti relictum vel donatum sit, non etiam si contemplatione mulieris, vel ipsius servi exemplo fructuarii. Quod ostenditur in *l.* 21. *et* 22. *de usufr. l. aditio, de acq. her. et d. l.* 65. Eodem exemplo dicimus: morte mariti soluto matrimonio, hæredem ejus non teneri ei, qui a marito fundum dotalem conduxit, non teneri ut præstet frui licere, quia maritus locavit quasi maritus, non quasi dominus. Qua de causa, et de matrimonio soluto divortio agitur in hoc §. ult. non de matrimonio soluto morte mariti: nam etsi divortio facto æque fundus desinat esse dotalis, atque morte mariti: tamen divortio facto maritus vivit, qui cum conductore miscuit contractum locationis, quique non debuit sine cautione fundum mulieri restituere. Sic igitur concludamus: locatio transit in hæredem locatoris, sicut conductio in hæredem conductoris, §. *ult. Inst. de loc.* videlicet si dominus quis, aut tanquam dominus fundum, vel ædes locaverit, non si locaverit quasi usufructuarius, vel quasi maritus, qui usufructuario comparatur: nam qui ita locaverit, locationem non transfert in hæredem suum, id est, hæres ejus non succedit in obligationem locati conducti, quod valde notandum est. Ad hæc quod quærunt Doctores hoc loco, an locationem a tutore factam, finita tutela intra tempus locationis, pupillus servare teneatur? facile expediri potest, quia ipse pupillus locasse videtur, cujus locum tenuit tutor, *l.* 27. *de admin. tut. l. ad ea, de reg. jur.* Et pupilli maxime interest servari tutoris administrationem, *l.* 12. §. 1. *de admin. tut.* alioquin nemo cum tutoribus pupillorum contrahere vellet. At emptor, et mulier, et legatarius, et proprietarius, de quibus ante dictum est, qui conductorem expellere possunt, neque locationem fecerunt, neque fecisse videntur, aut videri possunt, et eorum plerumque interest non servari locationem a venditore, vel marito, vel testatore, vel usufructuario factam. Itaque harum personarum causa maxime distat a tutoris et pupilli causa. Et hæc sufficiunt ad hunc §. Restat ex hoc libro *l.* 4. *et* 10. *tit. seq. de impens. in res dot. fact.*

Ad L. IV. de impens. in res dot.

Et in totum id videtur necessariis impensis contineri, quod si a marito omissum sit, judex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impensas fieri. Sed hoc differt, quod facturum ratio habetur, etsi res male gesta est: non factarum ita, si ob id res male gesta est. Itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur. Si non fecerit, deusta ea, nihil præstabit.

Quia impensæ necessario in dotem factæ a marito ipso jure dote minuunt, ut vulgo jactari passim dicunt auctores nostri, et soluto matrimonio mulieri, quæ de dotis repetitione agit, reputantur: iden Paul. in *l.* 4. *hujus tit.* generaliter definit, necessarias impensas esse, quas si non fecerit, si omiserit maritus, culpæ nomine mulieri damnatur, quanti mulieris interfuit eas impensas fieri, ut si ruinosas ædes dotales non refecerit, vel non fulserit, quæ ob id factæ sint deteriores: nam et culpam maritus præstat in rebus dotalibus, *l.* 25. §. 1. *tit. prox. sup.* et culpæ nomine damnatur a judice vel arbitrio rei uxoriæ. Verum exigimus, ut ob non factas impensas necessarias, res uxoria, sive dos minor, aut deterior, aut nulla facta fuerit,

ut eo nomine uxori maritus condemnetur, alioquin non condemnatur: exempli gratia, si ruentem domum non fulserit, et ob id domus collapsa sit, tanti damnatur, quanti interfuit mulieris domum fulciri: sed si domus casu majore deusta fuerit, non damnatur, quia non negligentia mariti, non culpa mariti id contigit, sed vi majore, ira divina, vi divina, ut vocant. Denique, ut eleganter Paul. ait in hac l. 4. *Non facturum impensarum necessariarum ratio habetur, reposciturque a marito, sed ita demum, si ob id res male gesta sit.* Et alia est causa factarum impensarum necessariarum a marito in res dotales, si ruentem domum dotalem fulserit, si servum dotalem ægrum curaverit: has enim impensas maritus reputat uxori, etiamsi res male gesta sit, id est, etiamsi eventus harum impensarum male successerit, ut si postea domus deusta fuerit, vel si servus post longam curationem nihilominus obierit: sicut fit, et observatur etiam in judicio negotiorum gestorum, *l. sed an ultro*, §. 1. *et l. sive hæreditaria, de neg. gest.* et in judicio de in rem verso, *l. 3.* §. *unde recte*, *de in rem verso.* Et hæc de impensis necessariis. Utiles autem impensæ sunt, quibus omissis deterior dos non fit; factis autem fructuosior fit et melior. Et hæ quidem impensæ non minuunt dotem ipso jure, sicut necessariæ, exactionem tamen et deductionem pariunt, *l. 7. et* 8. *h. t.* Et in hisce impensis utilibus Paulus l. 10. ostendit.

Ad L. X. eod.

Quod si hæres, in quibus impensæ factæ sunt, promercales fuerint, tales impensæ non voluptariæ, sed utiles sunt.

Aliquando connumerari impensas, quæ alias voluptariis impensis adscribi solent, quæ nulla re urgente, id est, nulla necessitate nullo lucro urgente: sed voluptatis tantum aut amenitatis causa fiunt: ut si quædam sint vasa dotalia, quæ maritus stagnaverit, incrustaverit, quod dicimus, *vernir ou estamer*, vel quæ picturis, aut cælaturis ornaverit, videntur esse voluptariæ impensæ, et plerumque tales esse existimantur: sed si ea vasa in promercio fuerint, si promercalia, id est, πράσιμα fuerint, hæc erogatio utilibus impensis non voluptariis adscribitur, quia sic ornata vasa facilius et carius veneunt: exigi igitur et deduci possunt apud arbitrum rei uxoriæ: voluptariæ impensæ non parerent exactionem. Et hinc valde notandum est, res mobiles in dotem datas sive æstimatas sive inæstimatas, nihil refert, vendi posse, et quanti venierint id in dote esse, et soluto matrimonio reddendum esse mulieri.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXVII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVI. Solut. matrim. et L. XXII. De usur.

L. XXVI. Solut. matr. *Semel mora facta, si servum dotalem postea, offerente marito, mulier accipere noluerit, et ita is decesserit non debebit pretium ejus maritus, vel hæres ejus, ne damnum sentiat, quod postea, offerente eo, mulier accipere noluit.*

Liber XXXVII. Pauli ad edictum pertinet etiam totus ad causam dotium, et est præcipue, atque insigniter de mora, quæ fit in dote reddenda vel recipienda, et de rebus amotis ab uxore divortii causa, et de retentione, quæ fit ex dote ob res amotas, vel ob mores mulieris graviores, aut ob leviores. Ac primum dicendum est de mora, quam vel maritus facit in dote reddenda, vel uxor in dote recipienda, de qua re est *l. 26. sol. matr.* a qua incipiam, cui coaptabuntur *l. 22. et 24. de usur. et l. 49. de verb. oblig.* quæ omnes sunt ex hoc libro. In quo occassione hujus quæstionis de mora, quæ fit in dote danda vel recipienda, latius Paulus tractavit de mora. Et quæ habentur omnia in supradictis legibus, ad hanc quoque moram, quæ fit in dote reddenda vel recipienda aptari possunt. Primum vero proponitur in *l. 26. sol. matr.* maritum semel fecisse moram in reddendo servo dotali sufficere, ut *l. Titia Sejo*, §. *usuras de leg.* 2. moram, inquit, semel intervenisse satis est, puta semel interpellatum debitorem non paruisse, non cavisse, non solvisse: nec plures interpellationes desiderantur, ut debitor moram fecisse videatur. Sufficit una interpellatio, quæ fiat congruo loco et tempore, et quæ fiat testato, id est, adhibitis testibus, et quæ postea non remittatur. Quod adeo verum est, ut etsi mortuus sit is, qui semel fecit moram, in personam hæredis ejus, interpellationem repeti necesse non sit, *l. 27. de usur.* et sicubi in jure proponitur sæpius, interpellatum debitorem, ut in *l. qui Romæ*, §. *cohæredes, de verb. obl.* non ideo sequitur semel factam interpellationem, moramve non sufficere. Ponitur enim sæpius interpellatum debitorem, non quod interpellari eum sæpius necesse sit, sed quod ita id evenerit in ea specie, instantia quidem post interpellationem ut perseveret necesse est *l. mora de usur.* Non etiam, ut iterum cogantur testes, et repetatur interpellatio fiatque so-

lenniter: instantia non est instantia nisi sit frequens et assidua, *l.* 1. *de libel. dimis.* At unica et simplex interpellatio, idonea interpellatio est, et parit moram, si qui interpellatus est, interpellationi non satisfecerit: purgari quidem ea mora ab ipso debitore, qui fecit, postea potest: purgatur mora, quam debitor fecit semel, emendatur, extinguitur postea oblatione rei, pecuniæve debitæ facta congruo loco et tempore, *l. interdum*, §. *ult. l. si servum*, §. *sequitur*, *de verb. obl. l.* 17. *de const. pecun. l. qui decem*, *in pr. et* §. 1. *de solut. l.* 20. §. *pen. de pig. act.* Et ita purgata et extincta mora debitor periculo liberatur, in quod se per moram conjecerat. Et ita in specie hujus *leg.* 26. si vel semel maritus fecerit moram in reddendo servo dotali, et postea servus dotalis moriatur suo fato, periculum pertinet ad maritum, *l. prox.* §. *si post. sup.* Et ideo pretium servi mortui mulieri præstare debet ipse, vel ipsius hæres. Sed si post moram, quam fecit in reddendo servo dotali, pœnitentia actus servum obtulerit mulieri re integra, id est, ante litem contestatam judicio dotis, cumque servum sine justa causa mulier accipere recusaverit, ac deinde servus moriatur sine dolo malo mariti, non addo *vel sine culpa mariti*: quod addidit glossa contra manifestam sententiam *l.* 9. *hujus tit.* quæ dicit, post moram factam a muliere in dote recipienda, dolum malum dumtaxat maritum præstare, non etiam culpam. Ergo si post moram posteriorem mulieris servus dotalis moriatur sine dolo malo mariti, periculum pertinet ad mulierem, maritus omnimodo liberatur, quia eo tempore mortuus est servus, quo jam erat extincta prior mariti mora, et posterior mulieris mora mulieri soli nocet, ut *l. illud*, *de peric. et comm. rei vend.* Et consequenter, maritus vel hæres ejus pretium servi præstare mulieri non debet: nam quæ servum dotalem accepit in æquo est, quæque quo minus acciperet, moram fecit, *l.* 30. *de usufr. leg.* Mora contrahitur non tantum ex parte debitoris, sed etiam ex parte creditoris. Et breviter, mora est culpa non respondentis ad interpellationem opportunam creditoris vel debitoris: vel sic, mora est contemptio opportunæ interpellationis: vel sic, mora est injusta dilatio solvendi vel accipiendi crediti: tractum nomen a Græco μόνα, ν mutato in ρ, ut γρῶμα agrimensoribus tractum a γνῶμα: dico *injusta dilatio*, exclusam enim volo justam dilationem, justam cessationem, et ut ita dixerim, justam moram, ut interpellatus debitor modicum intervallum sibi dari poscat, quo amicos roget, et adhibeat, qui nomen expediant, vel qui pro se præsenti die fidejubeant, *l.* 21. *de usur.* si modo, ut ex hoc libro Pauli statim additur in *l.* 22. id ipsum debitor non simulet fraudandi causa, sive frustrandi causa, ut Græci, ὑπερθέσεως μόνης χάριν. Justa est etiam differendæ solutionis ratio, si interpellatus debitor optima ratione, si juste ad judicium provocet, nimirum habens justam causam litigandi cum creditore, et refugiendæ solutionis, veluti dicens, se tutum esse exceptione peremptoria, vel se habere retentionem dotis, quæ repetitur, vel retentionem Falcidiæ petito legato, ut *l.* 3. *h. t. de usur.* Hoc enim casu, ut ex hoc ipso Pauli refertur in *l.* 24. *eod. t. de usur.*

Ad L. XXIV. de Usur.

Si quis solutioni quidem moram fecit, judicium autem accipere paratus fuit, non videtur fecisse moram. Utique si juste ad judicium provocavit.

§. 1. *Cum reus moram facit, et fidejussor tenetur.*

§. 2. *Mora videtur creditori fieri, sive ipsi, sive eis, cui mandaverit, sive ei, qui negotia ejus gerebat mora facta sit. Nec hoc casu per liberam personam acquiri videtur, sed officium impleri. Sicuti cum quis furtum mihi facientem deprehendit, negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat. Item cum procurator interpellaverit promissorem hominis perpetuam facit stipulationem.*

Qui moram solutioni facit, moram fecisse non videtur si judicium accipere paratus sit: et hæc mora non est mora, inquit, quæ debitorem subjiciat periculo, quæve obligationem perpetuet, perpetuam faciat. Et eodem fere modo, eademve figura loquendi in *l. si pupillus*, *de verb. obl.* moram fecisse dicitur pupillus, qui tamen, ut eadem lex ait, moram nullam fecit. Et hinc vero confecta est illa regula juris, qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere. Sequitur in *d. l.* 24. quum reus moram facit, et fidejussor tenetur. Quod ad causam dotis accommodari potest. Fac soluto matrimonio maritum promisisse mulieri, se dotem certa die redditurum, eoque nomine fidejussorem dedisse, fidejussor obligatur, *l.* 7. *de except. l. si constante*, §. *quotiens*, *sol. mat.* et ubi moram semel fecerit maritus, fidejussor statim conveniri potest ex stipulatu. Mora rei principalis fidejussori quoque nocet, et ideo si fidejussor conveniatur, venient usuræ in bonæf. judicio ex mora rei, id est, ex eo tempore, quo reus fecit moram, *l.* 10. *rem pup. salv. fore*, *l.* 5. *C. de pact. inter emp. et vend.* videlicet, si fidejussor in omnem causam intervenerit, intercesserit, *l. quæro*, *loc. cond.* Ac præterea perpetuatur obligatio fidejussoris, id est, non extinguitur, etiamsi res, quæ debetur, pereat post moram rei. Mora rei et suam et fidejussoris, obligationem perpetuam facit, ut nec

interitu rei interire possit, *l. si a colono*, §. *ult. de fidejuss.* Et huic loco Pauli conjungendum est, quod ex eod. libro Pauli relatum est in *l.* 49. *de verb. obl.* in cujus legis initio ostenditur.

Ad L. XLIX. De Verb. oblig.

Cujus filiusfamilias Stichum dari spoponderit, et cum per eum staret, quo minus daret, decessit Stichus, datur in patrem de peculio actio, quatenus maneret filius ex stipulatu obligatus. At si pater in mora fuit, non tenebitur filius, sed utilis actio in patrem danda est. Quæ omnia et in fidejussoris persona dicuntur.

§. 1. *Si stipulatus sim, per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat, et fidejussorem acceperο, si per fidejussorem steterit, neuter tenetur: si per promissorem, uterque.*

§. 2. *In hac stipulatione, neque per te, neque per hæredem tuum fieri, per hæredem videtur fieri, quamvis absit et ignoret. Et ideo non facit, quod fieri ex stipulatu oportet. Non videtur autem per pupillum stetisse ex hujusmodi stipulatione, si pupillus hæres erit.*

§. 3. *Si promissor hominis, ante diem, in quem promiserat, interpellatus sit, et servus decesserit, non videtur per eum stetisse.*

Semel mora facta a filiofam. in præstando Sticho, verbi gratia, in præstando servo, quem stipulanti promiserat, si postea servus mortem obierit, ex mora filii patrem teneri actione de peculio: perpetuari patris non minus quam filii obligationem: mora autem facta a patre solo, non a filio, ex mora patris filium non teneri, imo homine mortuo post moram per patris filium liberari; et per consequentiam etiam patrem liberari, qui accessio est principalis obligationis, liberari filio liberato, qui est reus principalis. Ideoque non directa, sed utili de peculio actione patrem teneri, liberari ipso jure, sed non jure prætorio: ex sua enim mora patrem conveniri posse utili actione de peculio. Quod etiam est proditum in *l. mora*, §. *in bonæf. de usur.* Et hoc cum ostendisset Paul. initio l. 49. subjicit, eadem omnia et in fidejussoris persona observari, nempe ut etsi mora rei fidejussori quoque noceat, ut jam dictum est, non tamen retro etiam solius fidejussoris mora æque noceat reo principali, sed neque ipsi fidejussori per consequentiam summo jure. Denique fidejussori etiam non nocet, quamvis moram fecerit ipse solus, nisi scilicet quatenus utilis actio ex stipulatu in eum danda est, *d. l. mora, in fin. l. mora, de verb. obl. l. cum quis*, §. *si quis, de solut.* Excipitur unus casus in §. 1. *d. l.* 49. quo mora sive factum solius fidejussoris neque reo, neque fidejussori omnimodo nocet, ullo modo nocet, ut puta, si stipuler per te non fieri, quo minus mihi per tuum fundum ire agere liceat: nam hoc genere stipulationis *per te, etc.* personam tuam dumtaxat complector, non personam fidejussoris, quem forte dedisti. Et ideo, si fidejussor solus me prohibeat ire agere, tu me non prohibeas, neuter tenetur ex stipulatu: sed si tu me prohibeas, fidejussor quoque tuus tenetur, *l. inter artifices, in fin. de solut.* Non complector etiam hac stipulatione hæredem meum, nisi id agi, id est, nisi ad me egisse, aut id egisse inter se contrahentes approbetur. Quem tamen hæredem meum, si complexus fuero, id est, si dixero, *per te, hæredemve tuum non fieri, etc.* ut in §. *ult. ejusd. l.* 49. hæres moram facere videtur, etiam absens et ignorans: moram, inquam, facere reipsa, sine interpellatione. Nam debitor, qui sui copiam non facit, qui non potest interpellari, qui nusquam apparet, reipsa moram facit semper, *l.* 27. *in fin. de usur.* hæres, inquam, moram facit, nisi sit pupillus: pupillus non intelligitur facere moram, *l.* 24. *de verb. obl.* Et in extremo *d. l.* 49. additur, quod est certissimum, interpellationem factam incongruo tempore, veluti ante diem, quo servus dari debuit, quod et ad servum dotalem transferri potest, non facere, non constituere debitorem in mora, nec peremptum post eam interpellationem hominem debitori perire, sed debitorem omnimodo liberari, quia interpellatio non fuit idonea, et pro nulla igitur habenda est. Et nihil est præterea in illa l. 49. At redeamus nunc ad §. *ult. l.* 24. *de usur.*

Ad §. ult. Leg. XXIV. de usur.

Ait, moram fieri creditori, moram fieri mulieri repetenti dotem, si malis, sive ipsi facta sit, id est, ipsa appellante debitorem, sive appellante, interpellante procuratore ejus, aut negotiorum gestore. Mora fit mihi, quæ fit procuratori meo, mandatario scilicet, vel procuratori voluntario, id est, negotiorum meorum gestori. Quod etiam *lex mora inf.* ostendit, illo loco, *si denuntiatum est a creditore, procuratoreve ejus.* Neque huic sententiæ impedimento est, quod vulgo dicitur, *per liberam personam nobis non acquiri actionem, vel obligationem, l. solutum*, §. *pen. de pign. act.* Actio nobis acquiritur per eum, qui est in nostra potestate, non per liberam personam, id est, per eum, qui est sui juris: nam ut eleganter respondet Paulus, procurator, aut gestor, qui interpellat debitorem meum, facitque, ut sit in mora, non acquirit etiam mihi actionem, sed implet officium procuratoris, quod ei injunctum est, vel implet offi-

cium amici voluntarii, eoque genere mihi parat, sive præparat περιποιεῖ, format, non acquirit actionem, ut *leg.* 15. *de constit. pec. l.* 3. *quod vi aut clam, l.* 72. *de procur.* Sicut etiam, qua comparatione utitur Paulus, amicus, qui me absente, furtum mihi facientem arripit, apprehendit animo gerendi mei negotii, non aliter mihi paret actionem furti manifesti, aut verius, per liberam personam, id est, sui juris, etsi non acquiratur mihi actio, conservatur mihi tamen, ut dicam explicatius, actio, quam habui, quæ alioquin mihi periret, vel præscriptione legitimi temporis, vel interitu rei debitæ, si nemo interpellaret debitorem vice mea. Ex iis sequitur, et moram factam procuratori meo perpetuare obligationem debitoris mei, efficereque, ut non liberetur debitor postea re perempta. Item efficere, ut in judiciis bonæfidei usuræ veniant ab eo die, quo procurator, vel voluntarius interpellavit debitorem meum, et in fure deprehenso, quem deprehendit procurator meus, vel amicus negotium meum gerens, ut pro actione furti, quam habeo in furem, sed in duplum, quam haberem in furem, et habeo furto admisso, sed in duplum tantum si nemo eum apprehendisset, meo nomine nunc habeam in quadruplum. Conservatur mihi igitur mea actio, sed auctior, meliorque redditur piguiorve. Et nihil est præterea in *l.* 24.

Ad L. IX. Rer. amot. et L. XXXVIII. De jurejur.

L. IX. Rer. Amot. *Non enim æquum est, invitum suo pretio res suas vendere.*

L. XXXVIII. de Jurejur. *Manifestæ turpitudinis et confessionis est, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre.*

Explicata est pars ea libri 37. quæ est de mora, quæ fit in dote danda vel recipienda. Reliqua est pars altera, quæ est de actione rerum amotarum, et de actione de moribus, et de retentionibus ex dote, quæ fiunt ob easdem causas, veluti ob res amotas divortii causa, vel ob mores conjugis graviores, aut leviores. Ac primum quidem sciendum est, res amotas divortii causa a marito, vel uxore, cum divortii consilium iniissent, posse condici a marito, vel ab uxore, qui quæve eas amovit divortii causa, vel ut latine loquar, subripuit, furatus, furatave est. Honestiore verbo utimur inter conjuges, id est, inter eos, qui matrimonio olim juncti fuerunt propter honorem matrimonii. Hoc est temperamentum Jurisconsultorum, ut inter eos, qui hoc fœdere juncti fuerunt, non dicant alterum alteri furtum fecisse, sed alterius res amovisse: non abstulisse, ut ille Dionysius, sed accepisse. Et præterea, ut graviores etiam eorum mores, graviora etiam eorum crimina, etiam adulteria, inter eas personas instituto judicio privato, ut non ea crimina suo nomine nuncupemus, sed vocemus mores. Hujus autem actionis rerum amotarum, qua res condicuntur quondam uxori vel marito, quas divortii consilio subripuit, idem est jus, eademque potestas, quæ condictionis furtivæ, qua experimur contra alios fures. Denique etsi non eadem actio figura verborum, jure tamen et effectu eadem ratio est. Et plane, si latine loqui licet, hac in re condictio rerum amotarum est condictio furtiva, sive condictio rerum furtivarum, qua agitur post divortium. Constat etiam olim ante Justinianum habuisse maritum ob res amotas ab uxore, retentionem dotis, *l.* 7. §. *ob donationes, solut. matr. l.* 1. *C. rer. amot.* Item eum, qui agit actione rerum amotarum, posse in judicio jusjurandum petere ab adversario, quo cum agit, id est, ab uxore quondam, vel marito suo, hoc est, jusjurandum ei deferre potest, ut juret nihil se divortii causa amovisse, et eum, eamve, cui delatum est tale jusjurandum, omnimodo jurare compelli, quoniam jusjurandum actori, qui id detulit, referre non potest, *l.* 11. §. *ult. et l.* 12. *rer. amot.* sicut nec fur, quo cum furti agitur, si delatum ei sit jusjurandum, ut juret, se furtum non fecisse, id actori referre non potest, id est, delatam conditionem jurisjurandi in eum, qui detulit rejicere non potest, *l.* 12. *eod. t. et* 13. ubi in *l.* 12. scilicet quidam legunt, *non magis quam si quis ei, cui furti agat jusjurandum referat*, legunt, *referat.* Et ita legendum omnimodo, aut *deferat* accipiendum pro *referat*, ut in *l.* 24. *de jurejur.* vulgo legitur: *deferentes,* pro *referentes.* Nam ei, qui furti agit, quin possit jusjurandum deferri, non est dubium, *l.* 28. §. *pen. de jurejur.* ratio autem, cur delatum furi, vel ei qui divortii causa res amovit marito, vel uxori, cur delatum, inquam, jusjurandum referri non possit, sumitur ex edicto prætoris, quia, inquit, *l.* 13. *ita edicto ordinatum videtur*, ne in his causis esset locus relationi jurisjurandi. Sunt igitur eæ causæ excipiendæ ab eo, quod generaliter definit *l.* 38. *de jurejur.* quæ est ex hoc libro, et quæ ita superiori tractatui coaptanda est. Definit autem delata in judicio jurisjurandi conditione, aut jurandum esse, aut referendum jusjurandum ei, qui detulit, neutrum velle facere, manifestæ turpitudinis et confessionis esse. De jurejurando loquitur, quod pars parti defert in judicio hoc regulariter referri potest: nam quod extra judicium ex conventione defertur, referri non potest, *l.* 17. *in princ. de jurejur.* Quod item a judice ultro exigitur, et imponitur uni ex litigatoribus sane relationem non admittit. Id igitur jusjurandum tantum relationem admittit, quod in judicio, ad sellam judicis pars

parti defert. Verum hoc, quod definit *d. l.* 38. præcipue locum habet, si ex contractu agatur, vel quasi ex contractu, nimirum, ut possit reus delatum sibi in judicio jusjurandum referre: et vero referre debet, aut jurare, aut solvere, nisi velit haberi pro confesso, non etiam, si cum eo agatur ex delicto, veluti furti, aut condictione furtiva, aut rerum amotarum, cujus facti reus solus est, qui liquido jurare possit. Ideoque nec referre jusjurandum, quod ei proprius incumbit, potest. Ad hæc de judicio rerum amotarum notandum est, si res amotas is, cum quo, vel cum qua agitur rerum amotarum, veluti pervicacia quadam ductus, sive contumacia reddere nolit æstimationem earum rerum non fieri justo pretio, sed quanti jurejurando devinctus actor eas res æstimaverit, hac ratione, quæ proponitur ex hoc libro in *l.* 9. *rer. amot.* quia non est æquum, invitum suo pretio res suas vendere, cui similem habuimus libro sup. in *l.* 25. §. 1. *solut. matr. Quia*, inquit, *non est æquum invitum res suas vendere.* Suo pretio, id est, justo et vero, Basilica: ὅσου ἐςιν ἄξιον: Quod etiam ostendit *lex nec quasi*, *de rei vin.* Et latius interpres Basilicon: Οὐ γάρ δίκαιόν ἐςιν τῆς δικαίας τιμῆς μόνης ἄκοντα τὸν ἄνδρα πιπράσκειν τὰ ἴδια πράγματα: *Quia non est æquum justo tantum pretio invitum virum res suas vendere.* Invitus vendet propter contumaciam rei, propter contumaciam adversarii, qui rem, quæ petitur, reddere non vult. Æquum igitur est, non quanti digna res est, sed quanti ipse eam æstimaverit, ut eam vendat, etiamsi immenso æstimaverit modo juratus id fecerit. Et hoc est, quod dicimus *jurare in litem*, id est, juratos æstimare litem, sive rem, qua de agitur, et disceptatur apud judicem, quo genere mulctatur contumacia rei, qui rei restituendæ facultatem habet, et restituere detrectat. Transeamus ad *l.* 21. *ejusdem tituli.*

Ad L. XXI. Rer. amot.

Si mulier, cum de viri vita desperasset, subreptis quibusdam rebus, divortisset, si convaluerit vir, utilis rerum amotarum actio ei danda est.

§. 1. *Si servus mulieris, jussu dominæ, divortii causa res amoverit, Pædius putat, nec furtum eum facere, quoniam nihil lucri sui causa contrectet, nec videri furtum facienti opem ferre, cum mulier furtum non faciat, quamvis servus in facinoribus domini dicto audiens esse non debeat, sed rerum amotarum actio erit.*

§. 2. *At si in dotem servus datus, furtum viro fecerit, si quidem mulier talem esse cum scierit, totum damnum viro sarcietur: quod si ignoraverit, tunc non ultra condemnationem noxæ mulctanda erit.*

§. 3. *Rerum amotarum actio damnum repræsentat, etiamsi postea dotis exactio competat.*

§. 4. *Commodi quoque, si quod amotis rebus amiserit vir, ratio habenda est.*

§. 5. *Hæc actio, licet ex delicto nascatur, tamen rei persecutionem continet. Et ideo non anno finitur, sicut et condictio furtiva. Præterea et hæredibus competit.*

§. 6. *Nec viro, nec mulieri prodest in hoc judicio, si facere non possunt. Pendet enim id ex furto.*

Mulier, cum de mariti periculose ægrotantis vita desperaret, temere immemor illius proverbii: *Ab egroto dum anima est, spes est:* subreptis, et convasatis quibusdam rebus divertit, non exspectata morte mariti. Quæritur, an si postea convaluerit maritus, ei teneatur judicio rerum amotarum? Et videtur ei non teneri, quia magis mortis quam divortii causa res mariti intervertit, vel amovit. Et ubi mortis causa res amotæ sunt, cessat actio rerum amotarum. Quod tamen ita verum est, si et mors secuta fuerit, *l. seq.* 22. §. *ult. et l.* 6. §. *ult. hoc tit.* si mors consecuta fuerit. At hoc casu, quia maritus convaluit, quasi rebus amotis, divortii potius, quod et mulier fecit, quam mortis causa, saltem utilis rerum amotarum actio marito danda est. Et hoc proponitur initio hujus legis, moxque in §. 1. videtur subjci aliud exemplum utilis actionis rerum amotarum. Quæritur enim in §. 1.

Ad §. *Si servus.*

An si servus mulieris jussu ejus, cum divortii consilium iniisset, res mariti amoverit, marito in mulierem danda sit actio rerum amotarum, si non ipsa, amoverit, sed servus ejus proprius jussu ejus. Causa dubitandi hæc est, quia nec servus furtum fecit, qui nihil sui lucri causa contrectavit, sed quidquid fecit, id fecit animo exequendi jussus dominæ, non lucri faciendi causa. Ergo furtum non fecit. Furtum etiam facienti opem non tulit, cum ipsa mulier furtum non fecerit, hoc est, cum nihil contrectaverit: furtum non fit verbo, non fit scriptura, non nudo animo, sed contrectatione, et animo lucri faciendi, quum factum non est, nec videri potest quisquam opem tulisse, *l. si is qui rem*, §. *pen. de furt.* Ergo in hac specie servus mulieris, neque furtum fecit, neque furtum facienti, quod in æquo esset, opem tulit. Ergo cessat actio rerum amotarum, quia furtum non est, furtum non intercessit. Et hæc actio est de furto plane. In legibus autem, quas objicit glossa, servus

furtum fecit, id est contrectavit lucrifaciendi animo, et ideo domina ejus servi tenetur noxali actione, et ipse quoque servus: si manumittatur, tenetur furti, quia noxa caput sequitur. Non obstat etiam regula juris, quæ vetat in facinoribus servum dominó dominæve dicto audientem esse, quoniam in hac specie servus nullum facinus admittit. In facinoribus quidem obtemperare domino servus non debet, et optare potius mortem debet, quam imperanti facinus domino morem gerere. Sed in hac specie jubenti dominæ, ut res quasdam mariti divortii causa amoveat, obtemperare debuit. Obtemperare debuit: sic est, quia facinus non est, quod domina jubet: si quod enim hic facinus est, furtum est: atquin furtum non est, ut supra demonstratum est, ergo facinus non est. Ac prætera etiam in levioribus facinoribus excusat etiam servum parendi necessitas: in levioribus, non in atrocioribus, ut in *l.* 15. §. *si tutores*, *quod vi aut clam*, *l. Divus*, §. *et quatenus*, *ad l. Corn. de fal. si tacitum*, *ad leg. Falcid. l.* 2. §. 1. *de nox. act. et l.* 20. *de oblig. et act.* Verum quamvis hæc omnia ita se habeant, ut dixi, tamen ex hac causa in proposita specie verius est, utilem actionem rerum amotarum dandam in mulierem esse, quia res amotæ sunt divortii causa jussu ejus. Dico dandam esse utilem in hac specie, non minus, quam in prima, quamvis hoc in hac specie Paulus non exprimat, dandam esse utilem, propter illam rationem dubitandi, quæ non parvi momenti est, non esse dandam directam, qui amotæ sunt res divortii causa jussu mulieris: ita est, sed sine vitio furti, et directa actio rerum amotarum est de furto: in veritate furtum fit, ut ait, *l. pen. h. t.* Directa igitur plane de furto est, et idem omnino, quod condictio furtiva, verbis temperata. Sequitur in hac *l.* 21. *de servo dotali.* Dixit de servo proprio mulieris, qui jussu mulieris res amovit divortii causa: nunc dicit de servo dotali, quia non quidem res amovit divortii causa, sed qui furtum marito fecit. Et distinguit Paulus, utrum sciverit mulier, quæ talem servum dedit in dotem, talem eum esse, furacem eum esse, an ignoraverit, ignorantem mulierem teneri servi nomine furti noxali duntaxat, ultra noxæ deditionem non teneri, non mulctari, scientem autem suo nomine teneri in solidum. Et hujus rei rationem scilicet haberi in judicio rei uxoriæ, sive de dote soluto matrimonio: nam constante matrimonio: ipse maritus in furem statuere, et animadvertere potest, *l. servi, de furtis.* Et hæc quidem distinctio inter scientem, et ignorantem servatur etiam in servo commodato, et deposito, et pignori dato, et locato, empto mandato alieno, *l. pen. commod. l. si servus*, *de pign. act. l.* 14. §. *his consequenter*, *de servo corrupt.* Qua de re disputat fusius Africanus in *l.* 61. *de furt.* Post hæc Paulus in §. *rerum.*

Ad §. *Rerum.*

Docet in actione rerum amotarum rationem haberi damni dati in rebus amotis, si deteriores factæ fuerint, et lucri etiam, sive commodi marito intercepti ob id, quod res illæ subreptæ ei sunt. Denique in hanc actionem venire id omne, quod mariti interest, venire damnum datum, et lucrum interceptum. Et hoc servatur etiam in condictione furtiva, *l.* 3. *de cond. furt.* Ac præterea actione rerum amotarum (quod notandum) agi statim posse soluto matrimonio, etiam antequam competat exactio dotis, id est, ante diem repetendæ dotis, ante annuam diem, quæ solemnis erat dies repetendæ dotis, quæ consistebat in rebus mobilibus, vel se moventibus. Denique, ut sequitur repræsentari res amotas, et omnem utilitatem actoris ante dotem. Sic enim illa verba accipienda sunt; *etiamsi postea dotis exactio competat.*

Ad §. *penult*

In §. pen. docet, hanc actionem esse ex delicto, quod etiam proditum est in *l. si rerum, de re judic.* ubi hanc actionem ait esse ex male contracto, et ex furto, sicut etiam condictio furtiva dicitur esse ex delicto, *l.* 10. §. *quotiens, de compens.* et tamen rei pecuniariæ, non pœnæ persecutionem habere. Non est hoc novum, ut actio oriatur ex delicto, et persequatur tantum rem, id est, id quod interest, non pœnam: nam ejusmodi est actio ex edicto de alien. jud. mut. causa, et actio de dolo. Sic igitur hanc actionem oriri ex delicto, et tamen non pœnam, sed id duntaxat, quod interest actoris, pecuniariter, ut loquimur, persequi. Et ideo esse perpetuam actionem: si esset pœnalis, esset annua tantum. Quod idem juris etiam est in conditione furt. nam et condictio furtiva est perpetua, nec finitur anno. Et præterea, inquit, actio rerum amotarum hæredibus competit, *hæredibus*, inquit, nec addit, *et in hæredes*, hæredibus quidem competit, sed non competit in hæredes, nisi quatenus ad eos pervenerit ex furto defuncti. Quod et per omnia ita servatur in condictione furt. Et hoc evidenter demonstratur in *l.* 3. *C. eod. t.* et in *l.* 6. §. *ult. et pen. hujus. t.* Ubi comparatur hac in re etiam condictio furtiva cum condictione rerum amot. Confirmatur hoc etiam *l.* 9. §. *ult.* adhibita *l.* 10. *de tut. et rat. distrah.* Nec quicquam huic sententiæ obstat *lex* 9. *de cond furt.* quæ dicit, hæredes furis condictione furti teneri in solidum, si unus sit hæres plane in solidum: si plures,

unumquemque pro portione hæreditaria. Quoniam id ita procedit demum, ut intelligere licet ex *l.* 9. *de cond. furt.* conjuncta *l.* 2. *in fine, de præt. stip, et l. si hominem,* §. 1. *depos.* si lis contestata fuerit cum defuncto, cum fure, vel etiam si nondum fuerit lis contestata cum defuncto, sed conventus tantum fuerit extra judicium, et interpellatus eo nomine dum viveret, *l. constitutionibus, de oblig. et act.* Nihil etiam obstat *l.* 3. *et l.* 7. §. *ult. de cond. furt.* quæ dicunt, hæredem furis teneri condictione furtiva, non furem tantum, sed etiam hæredem furis: quoniam id ita intelligendum est, si et hæres furis rem contrectare perseveret, non aliter: alioquin non tenetur hæres furis, qui rem non contrectat, nisi in id quod ad eum pervenerit. Quia autem hæc actio nascitur ex delicto, ideo, ut addit Paulus in fine legis, non habetur in ea ratio facultatum ejus, qui convenitur, licet uxor, aut maritus actoris fuerit quondam, id est, is cum quo agitur, non damnatur pro modo facultatum suarum, quatenus facere potest, sed damnatur in solidum, et vel carcere coercetur, quoad solidum impleverit, quia beneficium illud, quod datur conjugibus, ut invicem condemnentur in id duntaxat, quod facere possunt, valet tantum in actionibus, quæ nascuntur ex contractu, vel quasi ex contractu inito, et hoc necesse est, constante matrimonio, *l.* 20. *de re judic.* His actionibus, et post divortium non agunt invicem, nisi in id, quod facere possunt, quando conctractus cœperunt ex tempore matrimonii. At in actionibus, quæ ex delicto nascuntur, cujusmodi sunt eæ actiones, beneficium illud nunquam locum habet, *l. si rerum, eod. tit.*

Ad L. IV. De Publ. judic.

Interdum evenit, ut præjudicium judico publico fiat, sicut in actione legis Aquiliæ, et furti, et vi bonorum raptorum, et interdicio unde vi, et de tabulis testamenti exhibendis, nam in his de re familiari agitur.

Ex hoc libro restant duæ tantum leges, *lex.* 4. *de pub. jud. et l.* 2. *si ventris nomine.* Incipiam a *l.* 4. *de publ. jud.* Quæ in ea relata sunt, Paulus scripsit, quum tractavit de actione de moribus, qua post divortium vir accusat mores uxoris, quæ divertit: aut divortio causam præbuit, vel contra uxor mores viri. Quæ quidem actio, quæ civilis erat, et privata, non criminalis, tametsi hodie sit a Justiniano sublata, *l. ult. in fine, C. de repud. et jud. de mor. subl.* tamen fit ejus actionis mentio in *l.* 5. *de pact. dotal.* et in *l. rei judicatæ,* §. *pen. et l. viro, et l. cum mulier, sol. matr. et l.* 1. *C. Theod. victum civiliter criminalem agere posse, et l.* 1. *C. Theodos. de dotibus,* quæ alias est *l. ult. de incest. nupt.* Et cum tractaret etiam Paulus de retentione ex dote, quæ omissa illa actione de moribus, etiam fieri potuit, morum graviorum, leviorumve nomine, et retinebantur quidem sextæ propter graviores mores, id est, propter adulteria, et octavæ propter ceteros mores, qui omnes præter adulterium quales quales sint, leviores esse censentur, ut Ulp. scribit *lib.* 5. *regul. tit. de dotib.* Et de hac retentionis causa, quamvis et hæc quoque a Justiniano sublata sit, constitutione *de rei uxor. actione,* agitur tamen in dicta *l. cum mulier,* in secundo commate, *sol. matr.* In hoc autem tractatu de actione de moribus, et de retentione dotis, aut partis dotis propter mores, incidebat hæc quæstio, an actioni de moribus, quæ actio civilis et privata erat, ut dixi præjudicium fieret, aut fieri possunt judicio publico, et criminali ex *l. Julia, de adult.* atque adeo an prius agi, et judicari posset judicium privatum de moribus, quam publicum ex *leg. Julia, de adult.* Quod neque hoc casu neque ullo alio quidam prudentes admittebant, ut scilicet prius ageretur civili, quam criminali judicio: atque ita, ut per judicium civile præjudicium afferretur criminali ex eodem facto. Et ita quosdam sensisse est scriptum in *l.* 2. §. 1. *vi bon. rapt.* Sed plurium sententia obtinuit, ut scilicet agi possit prius civili, quam criminali, et per civile præjudicium afferri criminali. Quod etiam refertur in *d. l.* 2. §. 1. et in *l.* 1. *C. quando civilis actio criminali præjudic.* Refertur et a Paulo hoc loco in *l.* 4. dum ait: *interdum evenire, ut per judicium privatum, præjudicium fiat publico judicio;* prius scilicet instituto judicio privato, et civili, quam publico. Verum Paulus ait, *hoc interdum evenire.* At illa *l.* 1. *C. quando civil. actio crimin. præjud.* ait, *generaliter id ita se habere,* non ait, *interdum,* sed *generaliter.* Nulla est repugnantia. *Interdum* Paulus ait, quia non in omnibus privatis actionibus hoc evenit, sed in his tantum, ut ait in fine legis, in quibus de re familiari agitur, sive quæ rei pecuniariæ, quæ actori abest, persecutionem habent. Et in his tamen hoc obtinet, et evenit generaliter. Ergo utrumque verum est: et illud *interdum,* et illud *generaliter.* Enumerat vero Paulus hoc loco quasdam actiones civiles, et privatas, per quas præjudicium fit judicio publico, ante lato nimirum, peractoque judicio privato, ut si servo alieno occiso agatur civili actione legis Aquiliæ, qua de re prius agi judicium legis Aquiliæ et peragi potest, quamvis præjudicium fiat judicio publico ex *l. Cornelia, de sicariis,* quo etiam ex eodem facto agi postea potest: utroque judicio civili et criminali de homine occiso experiri licet *l.* 3. *C. de leg. Aq.* nec alio judicio aliud perimitur: sive prius civili, sive prius criminali judicium actum

sit, finito uno, superest aliud. Et ut intelligatur differentia, judicium civile persequitur rem, id est, id quod patrimonio actoris abest, et ultra rem etiam pœnam pecuniariam; judicium autem criminale persequitur vindictam solam, et ultionem publicam. Civile judicium est de re familiari, ut ait hæc lex in fine, *et leg.* 6. *de sep. viol. et d. l.* 1. *C. quand. civil. act. crim. præjud.* judicium autem criminale est de ultione publica: civile judicium desiderat utilitas privatorum; criminale, vigor, sive rigor. Utrumque dicitur recte ab auctoribus, publicæ disciplinæ, *l. locatio,* §. *quod illicite, de publican.* Ac præterea alius potest agere judicio civili, alius criminali: civili agit is, cujus interest, ut sibi damnum sarciatur; criminali agit quilibet de populo, *l.* 3. *de lib. hom. exhib.* Eo autem judicio, quod prius actum fuerit, sive id civile sit, sive criminale, non potest non sequenti judicio præjudicium fieri. Itaque si prius actum sit civiliter lege Aquilia, præjudicium fit legi Corneliæ de sicariis. Nec obstat ullo modo, quod ait *l. inde Neratius,* §. *si dolo, ad l. Aquil.* præjudicium non debere fieri legi Corneliæ, si dominus de homine occiso prius egerit l. Aquil. quoniam utrumque verum est, præjudicium fieri, et præjudicium non fieri. Neque enim utroque loco præjudicii nomen eodem modo accipitur. Hoc loco, atque etiam in *l.* 2. §. 1. *vi bon. rapt.* præjudicium fieri, est ex judicio civili, quod prius finitum sit, sumi exemplum et argumentum, quod judices sequantur in criminali. Illo autem loco, id est, in *d. l. inde Neratius,* §. *si dolo,* sicut et in *l.* 3. §. *si quis dolo, de tab. exhib.* præjudicium non fieri, est non esse prius judicium impedimento, non esse judicium, quod prius fafactum est, impedimento, quo minus eadem res, quæ judicio ante disceptata et finita est, postea judicio quoque criminali iterum disceptetur, et retractetur, ut aperte declarat *lex* 1. *C. quando civil. act. crimin. præjud.* Idemque venit, ut Paulus ait hoc loco, *si prius agatur furti manifesti, vel nec manifesti,* quod civile judicium est, *quam scilicet judicio criminali ex l. Fabia de plagiariis,* subrepto alieno servo, alieno homine lucrifaciendi causa. Utroque judicio agi potest: civili de rei persecutione: criminali de sola vindicta, *l.* 12. *C. ad l. Fab.* Ac peractum quidem prius judicium civile proculdubio grande, aut non minimum præjudicium adfert judicio criminali, quod sequitur, *d. l.* 1. *C. quando civil, etc.* Idem evenit, si prius agatur judicio civili vi bonorum raptorum, quod locum habet in rebus mobilibus, vel interdicto unde vi, quod locum habet in rebus immobilibus: si inquam, prius agatur, hoc vel illo judicio, quam criminali judicio ex lege Julia de vi privata, vel publica. Namque potest de vi agi prius civiliter, quam criminaliter, *l.* 15. *tit. seq. de ac causat.* Et prius judicium, posterioris veluti quoddam præjudicium est. Idem evenit, ut persequar omnia exempla, quæ proponit Paulus, si prius agatur civiliter interdicto de tab. testamenti exhibendis, quas quis dolo malo supprimere dicitur, quam criminaliter judicio publico ex l. Cornelia testamentaria; utroque judicio agi potest, et hoc vel illo prius, pro arbitrio actoris. Civili igitur etiam prius, si hoc malit actor, ut rem suam recipiat, deinde criminali de vindicta publica, quia hoc ordine licet præjudicium fiat quale quale judicio criminali, judicium criminale non consumitur, non perimitur, quasi eadem re jam ante præjudicata, imo judicio criminali rursus eadem res tractari potest. Et generaliter in omnibus his judiciis civilibus et privatis, quibus de re familiari agitur, de qua non agitur in judicio criminali, sed de vindicta sola, ut jam sæpius dixi, nihil vetat ea judicia privata prius agi, et ita præjudicare sequentibus judiciis criminalibus, et quodammodo viam præmunire accusatoribus. Itaque finita quæstione de eo, quod privatim interest, superest quæstio de eo, quod publice interest. Idemque dici potest de interdicto de libero homine exhibendo, quod civile judicium est, et de publico judicio, vel de executione publica legis Fabiæ de plagiariis, *l.* 3. *de lib. hom. exhib.* Utroque judicio agi potest, civili prius, deinde criminali, vel contra criminali prius, deinde civili. Nec si prius agatur civili, criminali præjudicium fit: non fit præjud. criminali, quo minus criminali judicio rursus eadem res agatur. Et fit tantum præjudicium, quatenus exhibito homine vi et potestate interdicti judicii civilis, plagium fit manifestius. Et ita hæc lex intelligenda est, non ut Accursius tradit, quasi hoc dicat, quandiu agitur judicium civile, criminale incohari non posse. Nec quicquam præterea est in hac l. 4. Verum iis, quæ sunt in *h. l.* ex diverso, vice mutata proculdubio Paulus adjecerat aliud *interdum*: interdum scilicet evenire e contrario, ut privata actione præjudicium non fiat publico judicio, id est vel prius agatur judicio publico, quam privato ex eodem facto, vel si prius actum sit judicio privato, et civili, postea judicio publico, et criminali agi non possit. Et hoc duocnerat evenire in his judiciis civilibus, in quibus non de re familiari, sed de vindicta sola agitur, sicut et in publicis judiciis: nam et quædam sunt judicia civilia, quæ non minus, quam criminalia, quædam judicia privata, quæ non minus quam publica vindictam solam persequuntur, non rem familiarem, non damnum pecuniarium, ut judicium de moribus: nam hoc judicio non agitur de re familiari, non agitur de rebus amotis, de re, quæ absit viro, vel uxori facto

conjugis: judicio de moribus non agitur de damno pecuniario, sed de injuria lecti genialis et thori. Ideoque si judicio de moribus prius actum sit, postea agi non potest judicio publico ex l. Julia de adult. Et ita nominatim proditum est de actione de moribus in *l. 1. C. od. Theodos. victum civ l. crim. agi posse*. Et confirmatur *l. miles §. socer, ad leg. Jul. de adulter.* quia utrumque judicium, et publicum et privatum pertinet ad vindictam, et unius criminis duæ vindictæ, duo supplicia esse non possunt. Eademque ratione, si prius actum sit civiliter actione injuriarum de cæde, aut veneno postea non potest agi l. Cornelia de sicariis, et veneficis, quia quod in judicium publicum legis Corneliæ venit, nempe ultio admissi sceleris, idem omnino venit in privatum judicium injuriarum. Paulus *l. 2. §. emancipatus de collat. bonor. Actio injuriarum*, inquit, *magis vindictæ, quam pœnæ persecutionem habet*. Ubi illud *magis* comparationem non inducit, sed accipitur γενικῶς. Valentinianus Imperator *in Novella de libertis, et success. eor. eum, qui agit injuriarium, agere causam doloris, non causam amissæ rei suæ*. Et eodem modo M. Tullius pro Cæcinna: *actionem injuriarum non jus possessionis adsequi*, id est, persequi, *sed dolorem imminutæ libertatis judicio pœnaque mitigare*. Et luculentius Ulpianus in *l. prætor, §. 1. de injur.* in actione injuriarum, de ipsa cæde, et veneno agi, ut vindicetur, inquit, non ut damnum sarciatur. Ac rursus ibidem, *in actione injuriarum de ea ipsa re principaliter agi, quæ executionem etiam, et animadversionem publicam habet*. Et ideo idem ait, *rectius facturum Prætorem, si non dederit civilem actionem injuriarum*: vel ut est in *2. de Invent. si petita actione injuriarum privata de cæde, aut veneno, dederit exceptionem, extra quam si in reum capitis præjudicium fiat*, nimirum, quia actio injuriarum si prior instituatur, l. Corneliæ judicium publicum consumit. Quia in utroque judicio idem omnino principaliter venit, nempe vindicta sola. Et hoc quidem dici potest de actione de moribus, posse quidem ea agi prius, sed rectius facturum prætorem, si eam non dederit prius, ne hoc genere consumatur judicium publicum, quod majoris momenti esse videtur, vel eo quod pateat omnibus. Idem etiam dici potest de qualibet alia actione civili, qua de vindicta, non de re familiari agatur, veluti de actione sepulchri violati, *l. 7.* et *pen. de sep. viol.* et de actione ingrati, qua revocatur donationes, *l. 7. de revoc. donat.* Et de interdicto de tabulis non testamenti, de quo dictum est supra, sed de tabulis publicis exhibendis; *l. ultim. de tab. exhib.* Nunc transeamus, *ad l. 2. si ventris nomine*, quæ restat sola.

Ad L. II. Si Ventr. nom. mulier.

Dolo facit mulier, non quæ in possessionem venientem non prohibet, sed quæ circumscribendi alicujus causa clam, et per quandam machinationem in possessionem introducat.

§. 1. *Si et patris, et filiæ factum arguatur, in alterum, quem actor velit, reddenda est actio: quia in id, quod agentis interest, datur. Ideo si id, quod ei abest, ab eo, qui in potestate est servari possit, præter sumptus litis causa factos, inutilis erit ei hæc actio.*

Tractavit etiam hoc lib. Paul. de retentione, quæ fit ex dote propter liberos, vel de actione, quæ eo nomine instuitur, ut habeant libri, quo vitam tolerare possint, de qua in *l. 25. in princ. sol. matr.* et aliis locis plerisque. Cujus rei occasione etiam Paul. hoc lib. egit de muliere, quæ post divortium vel post mortem mariti dicit, se esse prægnantem, et partus nomine postulat se mitti in possessionem bon. mariti, quæ si missa in possessionem, mox dolo malo possessionem in alium transtulerit, vel si pater, in cujus potestate est, mox dolo malo possess. in alium transtulerit, forte in emptorem bona fide ementem ex hac causa, vel ipsa, vel pater hæredi, sive cujus interest, tenetur actione in factum ex edicto prætoris in *h. l.* proposito in id, quod interest: ubi dolo malo, Paul. in hac lege interpretatur, facere mulierem, quæ circumscribendi alicujus causa clam, et per quandam machinationem alium in possessionem introducat: non etiam facere dolo malo eam, quæ venientem in possessionem non prohibet, non arcet. Quod male omnino Acc. accipit ἐλλειπτικῶς, ut hoc loco, dolo malo mulier facit, non quæ in possess. venientem non prohibet, illud, *non quæ* sit, *non tantum quæ*, perperam: nam prætor utitur verbo *transferendi*, quo verbo factum arguitur, non negligentia, ut mox subjicit Paul. in secunda parte hujus *l. si utriusque factum arguatur*, inquit, *filiæ et patris* id est, si uterque dicatur in alium dolo malo transtulisse possess. in arbitrio actoris esse, quo cum experiatur: cum alterutro experiri debere, cum filia, vel cum patre, non posse experiri cum utroque, quia hæc actio datur, in id, *quod actori abest*, ut ait, id est, in id quod interest, quia rei persecutionem habet, et bis eandem rem consequi non potest: præda est bis eandem rem consequi, *l. si minoris de adm. tut.* Unde si actor, quod sua interest ab eo consecutus fuerit, qui in possessione est, id est, in quem traslata possessio est. Legendum omnino in hac secunda parte hujus l. quomodo, et ex veteribus Doctoribus quidam legunt, *Ab eo, qui in possess. est*. Florentini male, *ab eo, qui in potestate est*,

§. *ult. h. t.* Qua de causa et tutelam impuberis paliaf. cujus dolo poss. in alium translata est: nam sciendum est, et cum possessore, id est cum eo, in quem possessio translata est, hæredem interdicto experiri posse, ut possessione discedat, vel quanti interes præstet, *l.* 1. §. *necessario*, *hoc tit.* Igitur si ab eo *qui in poss. est*, hæres, quanti interest consecutus fuerit, inutilis est actio hujus edicti adversus filiam, vel patrem. quia non datur ultra quam intersit: nisi scilicet aliquid amplius intersit, quam consecutus sit a possessore, veluti propter sumptus litis actæ cum possessore, quorum forte judex rationem non habuit, quod bonæ fidei possessor esset, et justam haberet causam litigandi: nam qui bona fide litigant, etiamsi vincantur, non reddunt victori sumptus litis, *l. qui solidum*, §. *etiam*, *de leg.* 2. *l. petitor*, *de liber. leg.* Quos igitur sumptus hæres non servaverit ab eo, in quem translata erat possessio, quod bona fide possideret, repetet hac actione a patre, vel filia, qui, quæve dolo malo in eum transtulit possessionem. Nec obstat *l.* 1. *C. de evict.* quam adducit Accurs. quia loquitur de emptore hæreditatis, qui est emptor juris, non corporis certi, non corporum certorum, sed juris tantum. Emptor hæreditatis si ab alio superatus sit in judicio centumvirali de hæreditatis petitione, judicio evictionis sumptus litis causa factos non repetit a venditore indistincte: hoc verum, est sive superatus sit, sive superaverit adversarium. sive causam tenuerit, sive non tenuerit. Sed hoc est speciale in emptore hæreditatis: nam alterius rei emptor, evicta re jure judicioque, a venditore repetit etiam sumptus litis, et viatica, *l.* 17. *C. de evict. l. fidejussor*, *de dol. except.* Emptor hæreditatis eos sumptus non repetit, quia venditor in hoc tantum tenetur, ut hæreditatem esse præstet, vel modicam, non etiam præstare debet evictionem singularum rerum. Et per consequentias, nec sumptus, quos emptor hæreditatis fecit in litem institutam de singulis rebus.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXVIII. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. de Tutelis.

Tutela est (ut Servius definit) vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa.

§. 1. *Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque re ipsa nomen ceperunt.* quia debuissent potius dicere ab ea, id est, a fi- *Itaque appellantur tutores quasi tuitores, atque defensores: sicuti æditui dicuntur, qui ædes tuentur.*

§. 2. *Mutus tutor dari non potest, quoniam auctoritatem præbere non potest.*

§. 3. *Surdum non posse dari tutorem plerique, et Pomponius lib. sexagesimo nono ad Edictum, probant, quia non tantum loqui, sed et audire tutor debet.*

Hic Liber est de tutelis, et cœpit congruenter a definitione tutelæ, quæ ponitur in *l.* 1. *de tut.* ex Servio Sulpicio auctore peritissimo conficiendarum definitionum, et ejus artis, quam qui tenent, eruditi appellantur. Definitio hæc est: *Tutela est vis ac potestas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem suam sponte se defendere nequit, jure civili data ac permissa.* Caput liberum (nam prima verba notissima sunt) vocat impuberem, qui paterf. aut materfa, est, id est, sui juris, suæ spontis, qui tamen, ut ait, *sponte se defendere nequit*, suæ potestatis, qui tamen in potestate quadam tutoris est, quia non ut sui juris, suæ spontis, suæ potestatis est, ita etiam suæ tutelæ est ante finitam tutelam pubertate, quo demum tempore in suam tutelam venire, et suæ tutelæ, suæ ætatis fieri dicetur. Et eodem sensu *liberum* dicit Titus Livius 26. *Dum liber*, inquit, *dum mei potens sum.* Is vero est, qui uno et proprio verbo dicitur pupillus vel pupilla: neque enim pupillus is est, quamvis sit impubes, qui alieni juris est sed qui sui juris est, et sub tutore, vel sub tutoribus agit. Denique tutor et pupillus duo sunt quasi cognita, conjunctaque nomina, nec alterum sine altero esse potest, *l.* 8. §. *synveteranus*, *de excusat. tutor. l. pupillus* 239. *de verbor. signif.* Seneca ad Helviam matrem, sic ille liber est inscribendus: *Novatillam*, inquit, *sic in me transtuleram, sic mihi adscripseram, ut posset videri, quod me amisit, quamvis salvo patre, pupilla.* Nam pupilla proprie est, quæ patrem amisit, vel morte; vel emancipatione, id est, quæ desiit esse in familia patris: qui quæve alieni juris est, ut puta in potestate patris, vel in mancipio domini, vel in manu mariti, tutorem habere non potest, *l. pen.* §. 1. *quod falso tut. auct. l. cum filiusfam. l. miles ita*, §. *nec tutorem*, *de milit. test. l. si putas*, *C. de petit. hæred. l.* 1. *C. de pat. pot.* Quod usque adeo verum est, ut et impuberi, cujus pater, in cujus potestate erat, captus est ab hostibus, non possit tutor dari propter spem postliminii, quia post regressum patris confestim recidit in ejus potestatem: spes postliminii facit, ut et adhuc videatur esse in patris potestate, et consequenter, ut tutor ei dari non possit, detur tamen curator bonis, ne in medio pereant, *l. muto*,

trisfam. aut matrisf. adrogatione, et conventioue in manum, et servitute, atque etiam hoc casu captivitate finiri constat, *l. si adrogati, hoc tit.* Nondum est satis: nam et civem Rom. esse oportet eum cui datur tutor, et civem æque Rom. tutorem dari *l. 11. in fine tit. seq.* Jura propria civium Rom. tutelæ sunt, et hæreditates, et connubia, et agnationes et gentilitates, patria potestas, non peregrinorum: non ergo deportatorum in insulam pœnæ causa, quia deportatio facit peregrinum, et mulctat civitate Romana. Ideoque et deportatione tutela finitur, *d. l. si adrogati.* Sunt autem hoc loco in Acc. glossis multa menda. Primum, *vis et potestas*, inquit, id est, violenta potestas, qua interpretatione nihil insulsius, et dedignor hic addere plura. Ac præterea his verbis in *capite libro*, excludi servum inquit, imo et liberum hominem, si alieni juris sit. Infert duobus tantum casibus servum habere tutorem, quorum unus sit in *l. ei qui de statu suo litigat, de tut. et cur. dat.* quæ certe servo non dicit tutorem dari, sed ei, qui de statu suo litigat, id est, qui ex libertate petitur in servitutem: et ita demum etiam palam et aperte ait, tenere dationem, si liber sit: eventus causæ liberalis declarabit jure datus fuerit tutor nec ne, interim vindiciæ dantur secundum libertatem, et pro libero habetur in causis omnibus, ut *l. 33. servum*, §. 1. *de procurat* quæ cum sit ex eodem lib. commodissime applicabitur *d. l. ei qui*, et libero igitur, non servo datus tutor intelligitur. Alter autem casus iu *l. si impuberi de tutoribus et cur. dat.* quæ lex neque dicit, neque adsignificat servo tutorem dari, quinimo hæres rogatus servum hæreditarium impuberem manumittere, eique hæreditatem restituere, ut ibi ponitur species, hæres quolibet de populo postulante, quia libertatis causa publica est, cogitur servum impuberem manumittere, et manumisso demum ac perducto ad civitatem Rom. tutor datur specialis, ut *l. apud*, §. *ult. ad SC. Treb.* quo scilicet auctore etiam hæres ei restituat fideicommissariam hæreditatem, quo facto hæres ipse quasi manumissor succedit in tutelam. Ille specialis temporarius est tutor. Debuit potius Accursius adnotare casum, quo filiusfamil. tutorem habet ex *l. ult.* §. *quibus, C. de sentent. passis*, ubi patre deportato in insulam, atque ita filio ejus impubere, qui in civitate mansit, sui juris effecto, eique tutore dato, ac postea patre civitati restituto beneficio Principis, ac proinde reciperata patria potestate in filium adhuc impuberem, si ejusmodi sit pater, ut ad omne vitium omnemque luxuriam mores suos instruxerit et composuerit, melius esse ait Imperator, ut qui impuberi filio ab initio jure tutor datus est, tutor maneat, ut ejus consilio regatur, non prodigi, aut luxuriosi, aut dissoluti patris. Facilius retinetur tutor, qui ab initio jure datus est, quam datur: nec sane post restitutionem patris jure ei daretur tutor. Idem Accursius his verbis, *ad tuendum eum, qui propter ætatem suam, etc.* ait, excludi patrem, quasi et patris munus non sit tueri liberos, cujus etiam locum ea ratione tutorem obtinere Theop. noster scribit in §. 1. *de satisd. tut.* Idem his verbis *propter etatem suam*, excludi curatorem quasi, si dies placet, et curator non detur ætate minoribus, mollibus et ætate fluxis animis, ut Sallust. loquitur. Idem etiam Acc. non percipit hæc verba definitionis, *jure civili data ac permissa*, non animadvertit jus civile id dici, ut sæpissime in jure specialiter, quod 12. tab. continetur. Et ex 12. tab. tutelam dari atque deferri agnatis proximis virilis sexus, si nulli testamento parentis tutores instituti sint, et patronis quoque, *l.* 1. *inf. de leg. tut.* Permitti autem tutelam, id est tutoris dationem permitti parentibus in testamento, qui liberos impuberes in potestate habent, *l.* 1. *et* 20. *tit. seq.* nempe his verbis: *paterfa. uti legassit super pecunia tutelave sua, ita jus esto*: et alio capite: *si intestatus moritur, familia tutelaque ejus agnatorum gentiliumque esto.* Denique jure civili, id est, 12. tab. tutela datur proximis agnatis: permittitur parentibus, qui impuberes in potestate habent. Testamentaria igitur et legitima tantum tutela in hac definitione demonstratur. Nam dativa tutela, quæ datur a magistratibus, postea introducta est lege Attilia. Multo majora Bartolus hac in re minuta peccavit, et insigniter quidem, quum hæc verba in *capite libero*, asserit esse accipienda de tutore, non de impubere, non animadvertens ἀρχαϊσμόν, *in capite libero*, pro *in caput. liberum*, ut illo Poetæ loco,

Nil animis in corpore juris.

Et in 12. tab. *in eo pecuniaque ejus potestas esto*, apud Cicer. ut inde liceat conjecturam facere, qui naufragium faciunt in parvo flumine, quales gubernatores sint in mari Ægeo. Mitto verilioquium tutoris, quod hic Stoicos imitatur exposuit Paulus, et transeo ad §. *ult.* in quo ait:

Ad §. *ult.*

Ait: *Mutuum, aut surdum tutorem dari non posse:* et mutum, quia auctoritatem pupillo negotium aliquod contrahenti præbere non potest. Unde collige et serva perpetuo, auctoritatem tutoris verbo interponi, cum se probare palam tutor dicit id, quod agitur, *l. 3. de auct. tut.* scripto, aut per epistolam non interponi, *l.* 9. §. *pen. de auct. tut.* Quanquam in *d. l. 3.* tentet Accur. etiam tacitur-

nitatem tutoris sufficere. Quod si esset verum, et mutus tutor esse posset. Surdum autem tutorem dari non posse, quia non potest exaudire verba eorum, qui cum pupillo contrahunt. Quod confirmatur etiam *l. pen. §. ult. de leg. tut.* Addamus ex *l. 20. tit. seq. de testam. tut.* quæ est ex eod. lib.

Ad L. XX. de Testam. tut.

Tutor incertus dari non potest.

§. 1. *Testamento quemlibet possumus tutorem dare, sive is prætor, sive consul sit, quia lex duodecim tabul. id confirmat.*

Tutorem etiam incertum dari non posse, puta hoc modo, quicunque sequenti anno consul factus fuerit, filio meo tutor esto: nam et consul, et prætor tutor dari potest, quia ut ait lex 12. tab. generaliter loquitur, *paterf. uti legassit, etc.* Et eleganter §. *tutor, Inst. de legat.* certo judicio debere patremf. pro tutela suæ posteritati cavere. Et eo respiciens, ut opinor, Ulpian. *lib. sing. reg. Testamento nominatim tutores datos confirmari lege 12. tab.* ubi utitur eodem verbo, quo hæc lex 20. quia, inquit, si consul, vel prætor tutor datus sit, lex 12. tab. id confirmat. Unde etsi ita pater dixerit in testamento: *quisquis primus ad funus meum venerit, filio meo tutor esto*, inutilis datio est, et tutela ad agnatos aut gentiles revertitur. His adjecit Paulus in *l. 6. de legit. tut.*

Ad L. VI. de Leg. tut.

Intestato parente mortuo, adgnatis defertur tutela. Intestatus autem videtur non tantutum is, qui testamentum non fecit, sed et is, qui testamento liberis suis tutores non dedit. Quantum enim ad tutelam pertinet, intestatus est. Idem dicemus, si tutor testamento datus, adhuc filio impubere manente decesserit: nam tutela ejus ad agnatum revertitur.

Deficiente testamentaria tutela, cui datur primus locus, Paulus ait, succedere legitimam, puta intestato parente mortuo, agnatis proximis tutelam impuberum liberorum deferri: et intestatum videri parentem, si tutorem non dederit liberis, licet testamentum fecerit, id est, si quod ad tutelam attinet, intestatus decesserit, etiamsi non quod ad cetera, vel etiamsi testamento tutorem dederit, et is vivo testatore decesserit, ut est rectissime expressum in §. *pen. Instit. de leg. agnat. tut.* secundum quem et hæc lex sic accipienda est, et *lex 11. de test. tut.* nimirum, ut si tutor testamentarius vivo testatore vita decesserit, tunc tutela revertatur ad proximum agnatum, tutorem legitimum: nam si mortuo testatore, postea qui jam cœperat esse tutor testamentarius, tutor vita decesserit, proculdubio tutela ad agnatos non revertitur, sed alius a magistratu tutor dandus est: neque enim legitimo tutori est locus, nisi cum mortis tempore deficit tutor testamentarius: atqui non deficit. Et sic si tutor testamento datus vivo testatore mutus, aut surdus factus fuerit, fateor, tutelam ad agnatos reverti, sed si mortuo testatore in hoc vitium inciderit, alius in ejus locum dandus est a magistratu. Et hoc vult *lex pen. de tut.* Ad hæc etiam notandum ex *l. 8. eod. tit. de leg. tut.* quæ est ex hoc lib. 38.

Ad L. VIII. eod.

Si reliquero filium impuberem, et fratrem, et nepotem ex alio filio, constat utrosque esse tutores, si perfectæ ætatis sunt, qui eodem gradu sunt.

Si plures sint agnati ejusdem gradus, simul omnes, ut ad hæreditatem legitimam, et ad tutelam quoque legitimam vocari. Fac filio impuberi, quem quis moriens reliquit, superesse patruum, et fratris filium, superesse patruum, qui defuncto patri est frater, superesse fratris filium, qui defuncto patri est nepos ex alio filio: ambo filio impuberi sunt eodem gradu, nempe 3. gradu, et ambo igitur venient ad tutelam impuberis legitimam. Verum addit hunc modum *l. 8.* si perfectæ ætatis sint, id est, si sint majores 25. annis. Quod absque dubio Tribonianus adjecit ex constitut Justian. id est, ex *l. ult. C. de leg. tut.* quæ vetat, ne ad ullum genus tutelæ minores 25. annis admittantur. Ante eam constit. etiam minores 25. annis, etiam pupilli, erant legitimi tutores, jure scilicet et nomine, non administratione: quod si vis tibi amplius approbari, adi, si placet, observationem 17. *cap.* 28. Restant ex hoc lib. 38. leges tres duntaxat, vid. *l. 12. de admin. tut. l. 5. de fidejuss. tut.* et *l. 28. de solut.*

Ad L. XII. de Adm. tut.

Cum plures tutelam gerunt, nulli eorum in contutorem actio pupilli nomine datur.

§. 1. *Quæ bona fide a tutore gesta sunt, rata habentur etiam ex rescriptis Trajani et Adriani, et ideo pupillus rem a tutore legitime distractam vindicare non potest. Nam et inutile est pupillis, si administratio eorum non servatur, nemine scilicet emente. Nec interest tutor solvendo fuerit nec ne, cum si bona fide res gesta sit, servanda sit, si mala fide alienatio non valet.*

§. 2. *Nimium est, licere tutori, respectu existimationis pupilli, erogare ex bonis, quod ex suis non honestissime fuisset erogaturus.*

§. 3. *Cum tutor non rebus duntaxat, sed etiam moribus pupilli præponatur; in primis mercedes præceptoribus, non quas minimus poterit, sed pro facultate patrimonii, pro dignitate natalium constituet. Alimenta servis liberisque, nonnunquam etiam exteris, si hoc pupillo expediet, præstabit. Solemnia munera parentibus cognatisque mittet. Sed non dabit dotem sorori alio patre natæ: etiamsi aliter ea nubere non potuit: nam etsi honeste, ex liberalitate tamen fit, quæ servanda arbitrio pupilli est.*

§. 4. *Si tutor pecuniam pupillarem credere non potuit, quod non erat cui crederet, pupillo vacabit.*

In *l.* 12. *de admin. tut.* primum quæro, si plures sint tutores, qui tutelam gesserint, et unus aliquid male, aut perfide administrarit; quæritur, an alii statim adversus eum agere possunt pupilli nomine, actione tutelæ scilicet? Et ex initio hujus legis, intelligimus non posse: quia nec pupillus ipse manente tutela, durante tutela, tutelæ agere potest, *l.* 1. *in fine*, *l.* 4. *de tutel. et rat. distrah.* Est enim hoc judicium generale de restituenda universa tutela, et reddendis rationibus tutelæ administratæ, quo importune, et intempestive agitur ante finitam tutelam, ante expletum et finitum officium tutelæ. Ceterum non prohibetur contutor etiam manente tutela contutorem suspectum postulare, id est, agere cum eo suspecti ex 12. tabul. ut tutela abeat, *l.* 3. *in princip. de susp. tut.* Et ita accipiendum est initium hujus l. Ubi igitur tutelæ agi non potest, suspecti agi potest: ut vice flexa, ubi suspecti agi non potest, tutelæ agi potest, quod omnium optime probat *l.* 3. §. *quæri, de susp. tut.* Cujus sententia hæc est. Qui tutores pupilli fuerunt, finita tutela pubertate, inviti curatores non fiunt. Satis enim abundeque est, quod tutelam gesserint, nec coguntur etiam inviti curam administrare, *l.* 13. §. *ult. de tut. et ration. dist. l. curator, C. de excusat. tut.* Medium tempus inter patrem senem, et filium ætate parvum, occupant duo diversa diversorum officia, tutoris et curatoris, ut eleganter Orosius ait l. 2. c. 1. *Inter Babylonium, et Romanum regnum quasi inter patrem senem, et filium parvum, Africanum et Macedonicum brevia et media regna, quasi tutorem curatoremque venisse, potestate temporis, non jure hæreditatis admissa.* At si qui tutelam gesserunt adolescenti etiam, aut volenti, aut decreto prætoris vel præsidis, quod ei testamento patris, quamvis non jure curatores constituti essent, curatores confirmati fuerint, *ut l. Cajus, de excus. tut.* unus ex eis ob delicto antegestæ tutelæ a concuratore suspecti postulari non potest, ut removeatur a curatione: conveniri tamen potest actione tutelæ, quia finitum jam est officium tutelæ, et sumptum aliud officium, nempe curationis officium. Unde apparet, quando agi potest tutelæ, ob eandem causam suspecti agi non posse. Sequitur in §. 1. hujus leg.

Ad §. Quæ bona fide.

Bona fide et legitime a tutore gesta, et alienata ex rebus pupilli, rata habenda esse indistincte: sive finita tutela tutor solvendo sit, sive non, sive impar sit, sive par faciendæ pupillo pariationis, id est, paris rationis, nec a pupillo posse revocari, aut vindicari res a tutore bona fide et legitime distractas pupilli nomine. Imo rebus evictis pupillum emptoribus teneri evictionis nomine, quia cum tutoribus male non contrahitur, ut docet *lex* 4. *de evict.* nimirum quia alienatio valet omnimodo. Et ut eleganter ait in *hoc* §. 1. inutile est, *il est dommageable*, damnosum est pupillis, si administratio tutorum non servatur, quam comitata est bona fides, et legum auctoritas. Alioquin nemo volet a tutore ullam pupilli rem emere, quam tamen forte distrahi pupillo maxime expedit. Qua ratione etiam dicitur in *l. quod si minor*, §. *non semper, de minoribus*; non temere cum minoribus gesta esse rescindenda: alioquin nemo vellet ullum cum minoribus negotium contrahere, et quodammodo minoribus commercio interdiceretur. At mala fide a tutore factam rerum pupillarium venditionem et traditionem veluti per sordes, aut gratiam, Paulus ait, nullius momenti esse: transferre igitur dominium in emptorem non posse: et pupillo integram atque incolumem rei venditæ et traditæ vindicationem esse. Additur in §. *nimium est*, ea tamen, quæ modum excedunt, licet a tutore gesta sint bona fide, veluti respectu existimationis pupilli, dignitatisque natalium, respectu famæ et nominis pupilli, rata habenda non esse, ut si ex bonis pupilli, impendat in epulas lautiores res, vel in nitidiorem supellectilem, quod ex suis bonis ipse non honestissime erogaturus fuisset, si pædagogia pupilli, *les paces*, nimis pretiosa veste succingat: nimiæ enim et immodicæ erogationes tutori reputantur in judicio tutelæ, non pupillo. Culpatur nimietas in impendiis, in actione omni. Et notanda est illa locutio *respectu existimationis pupilli*, *ayant esgard à son estat*, ut in *l.* 1. *h. t.* prospectu officii *ayant esgard a la charge*. Mox in §. pen. hoc posito quod est certissimum, tutorem non tantum rebus, sed etiam moribus pupilli præfici; præponi, subinfert, tutoris officio, hoc notandum in primis, incumbere,

ut præceptoribus liberalium artium pupilli mercedes præstet pro modo facultatum pupilli, et pro dignitate natalium. Itemque ut præstet alimenta servis libertisque pupilli domesticis, atque etiam exteris, si hoc pupillo expediat, si forte dant operam pupillo. Itemque, ut solemnia munera parentibus cognatisque pupilli mittat: ergo si ea miserit, ea in judicio tutelæ pupillo reputabit: sic est: dummodo servaverit quod prædictum est, *ne quid nimis*: nuptialia tamen munera, nuptiales sportulas matri, aut sorori pupilli tutor non mittet, aut non reputabit, quia perquam necessaria ea muneratio non est, quod ostendit lex quæ seq. 13. §. *ult. et l. 1. §. præterea, de tutel. et rat. distr.* Igitur hoc loco *solemnia munera* ea tantum dicit, quæ non necessaria, sed perquam necessaria sunt, τὰ ἔννομα, τὰ νομιζόμενα, et quasi debita parentibus et cognatis, et quæ præbentur tantum parentibus et cognatis: ergo non *strenas* dicit, non *natalia*, non *nuptialia*: nam et hæc amicis debentur, non parentibus aut cognatis solis: et perquam necessaria etiam non sunt. Plane enim voluntaria sunt, et arbitraria: solemnia munera dicit ea, quæ χαρίσια dicebantur, ut Valerius docet *lib.* 2. Et chara cognatio. Tertullian. lib. de Idololat. *Charæ cognationis honoraria exigit.* Martialis 9.

Chara daret solemne tibi cognatio munus:
Ovid. 2. Fast.
Proxima cognati dixere χαρίσια *Chari*:

Et rectissime in glossis veterum, chara cognatia, ἔγγιστα: rectissima: nam convivia solemnia erant, quibus præter parentes et cognatos nemo interponebatur, et quasi parentalia quædam, quia et in eis omnium charorum cognatorum jam vita defunctorum nomina ciere solebant, id est, τὰ ὀφειλόμενα. Quod et Ovidius illo loco ostendit. Et præter convivium, quod cognatorum quisque sua vice necessario obibat, etiam ut moris erat singulis conviviis ἀποφόρητα dabantur, aut mittebantur: hæc erogatio, hæc muneratio est necessaria, et pernecessaria. Hanc solam tutor reputat pupillo, non munerationes non necessarias. Sequitur in eod. §. Si tutor dederit dotem ex bonis pupilli sorori ejus uterinæ, quæ cognata ei est, non agnata, etiamsi non habuerit illa unde nuberet, etiamsi aliunde nubere non potuerit, id tutorem non reputare pupillo: nam etsi honeste sorori quoque uterinæ pupillus in dotem det, non cogitur tamen dare, ne inopi quidem. Et hoc pendet tantum ex ejus liberalitate, quæ arbitrio ejus relinquenda, et servanda est, non tutoris, ut quum erit grandior, tum si velit etiam uterinæ sorori dotem constituat. Liberalitatis modus ex adolescentis bonis, in adolescentis, non tutoris voluntate est, quæ sententia ex contrario præstat nobis certissimum argumentum existimandi fratrem sorori consanguineæ, sive germanæ, quæ agnata et cognata est, si ea aliunde nubere non possit, dotem constituere debere. Est in hanc rem hic locus valde singularis. [illegible] legis docet,

Ad §. ult.

Si tutor ideo pecuniam pupillarem fœnori non occupaverit, quod non esset vir idoneus, cui fœneraret, hoc tutori non reputari: nec debere eum ejus pecuniæ usuras pupillo dependere, ut *l. 3. C. de usur. pup.* Quid igitur? pecuniam illam pupillo vacare, pecuniam illam pupillo esse sterilem, otiosam, vacuam: et necessario quidem propter penuriam hominum idoneorum, quibus credi possit. Eadem vero, quæ reputantur tutori in judicio tutelæ, reputantur etiam fidejussori ejus, qui cavit rem pupilli salvam fore: et contra, quæ non reputantur tutori, nec fidejussori ejus. Et hoc habetur in *l. 5. de fidejuss. tut.* quæ est ex hoc libro. Et utimur apte verbo *reputationis* hac in re, quoniam judicium tutelæ de calculo est, de reputatione est, de rationibus reddendis. Alia reputantur pupillo a tutore, alia tutori a pupillo. Et hoc etiam libro habemus in *l. 28. de solut.*

Ad L. XXVIII. de Solut.

Debitores solvendo ei, qui pro tutore negotia gerit, liberantur, si pecunia in rem pupilli pervenit.

Debitorem pupilli ipso jure omnimodo liberari, si tutori solvat, ut *l. Lucius, §. tutelæ. de admin. tut.* Sed si debitor pupilli solvat ei, qui pro tutore negotia gerit, cum tutor non sit, tutori putatitio, tutori falso, non aliter liberatur, quam si pecunia versa sit in rem pupilli, quoniam huic rerum pupilli administratio concessa non fuit, *l. apud, §. si quis non tutor, de doli except.* Nec quidquam præterea habemus in hoc libro.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXXIX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVIII. ad L. Aquil.

Si servus ante aditam hæreditatem damnum in re hæreditaria dederit, et liber factus in ea damnum det, utraque actione tenebitur, quia alterius et alterius sunt.

Omnia fragmenta, omnesve leges Libri XXXIX.

sunt de furto, excepta *l.* 48. *ad leg. Aquil.* quæ est de damno injuria dato, quæ tamen recte et vere protrahetur, et accommodabitur etiam ad furti causam. Credibile autem est, cum immensus sit tractatus de tutelis, non superiore tantum, sed et hoc libro 39. Paulum egisse de tutelis, eique occasionem scribendi de furtis dedisse actionem eam, quæ appellatur actio *de rationibus distrahendis*, quæ adversus tutorem datur in duplum ex 12. tab. qui intervertit rationes pupillares, quive avertit, aut intercepit pecuniam pupillarem, quive furandi animo rem aliquam abstulit ex pupilli bonis, cum qua actione etiam concurrit actio furti pœnalis, nec altera alteram tollit, *l.* 1. §. *in tutela*, *l.* 2. *de tut. et rat. distr.* Concurrit etiam cum actione de rationibus distrahendis condictio furtiva, *d. l.* 2. Et actio quidem de rationibus distrahendis, quam dixi esse in duplum, mixta est actio, quia id persequitur, quod pupillo abest, ac præterea alterum tantum, si id quod pupillo abest, arbitrio judicis non restituatur, quia arbitraria actio est. Qua de causa, si condictione furtiva pupillus consecutus fuerit quod fuerit ablatum, tollitur actio de rationibus distrahendis, quia nihil pupillo abest, quæ tamen non tollitur actione furti, quia in actione furti extra rem, quæ abest, duplum est, id est, totum duplum pœna est. In actione de rationibus distrahendis duplum non est extra rem, *d. l.* 2. *l. tres tut. de admin. tut.* Eademque ratione si actione tutelæ pupillus consequutus fuerit quod fuerit ablatum, cessat actio de rationibus distrahendis, quia nihil pupillo abest, non cessat tamen actio furti: si actum sit tutelæ, et per eam, quod sibi abest pupillus consecutus sit, cessat actio de rationibus distrahendis, quia una obligatio, unum factum, una res est, ex qua tutelæ actio nascitur, et actio de rationibus distrahendis, permissa electione pupillo finita tutela hac vel illa experiri, suumque persequi. Duæ autem sunt obligationes tutelæ, et furti, ex quibus et duæ nascuntur actiones, actio tutelæ sive rationum distrahendarum, et actio furti, *d.* §. *in tutela.* Et ideo altera alteram non tollit: actio tutelæ, vel actio de rationibus distrahendis non tollit actionem furti: quia diversæ obligationes sunt. Quomodo et hoc ipso lib. ut constat ex *l.* 48. *ad leg. Aquil.* Paulus scripsit. Si servus hæreditarius domini testamento manumissus ante aditam hæreditatem damnum in re hæreditaria dederit dolo malo, et post aditam hæreditatem libertatem adeptus ex testamento in eadem re damnum dederit, quia sunt duæ obligationes, duo facta, utramque eum noxam sequi, ac proinde post libertatem adeptam duabus eum actionibus teneri, una ex edicto, *si is, qui ex testamento liber esse jussus erit post mortem domini, ante aditam hæreditatem subripuisse, vel corrupisse quid dicetur.* Et altera ex *leg. Aquil.* ut rectissime in hac l. 48. Accursius adnotavit. In priori actione, quæ ex illo edicto competit, venit dolus duntaxat: in posteriori, quæ est ex leg. Aquilia venit etiam culpa levissima, *l.* 44. *eod tit. ad leg. Aquil.* His autem duabus actionibus eum teneri, quia, ut ait lex 48. alterius et alterius facti hæres sunt, nimirum uno facto damnum dedit rei hæreditariæ, altero facto damnum dedit rei jam hæredis factæ per aditionem hæreditatis. Duo igitur sunt facta, et duæ obligationes. Idcirco altera alteram non tollit: quia ratione etiam utitur *d.* §. *in tutela*, et est simile argumentum in *l.* 16. *de neg. gest.* de damno autem dato loquitur illa *lex* 48. non de furto, quia si jacenti hæreditati, et nondum aditæ servus testamento manumissus furtum fecit, dominæ furtum fecit, quia hæreditas jacens dominæ locum obtinet, *l. denique*, §. *quæsitum*, *quod vi aut clam.* Dominus autem, aut domina non possunt cum servo suo habere actionem furti. Ergo quod ante aditam hæreditatem furtum fecerit, amota re quadam hæreditaria, non ideo tenetur actione furti post libertatem, sed tamen, quia ex illo edicto *si is, qui testamento liber esse jussus erit, etc.* servus testamento manumissus, qui ante aditam hæreditatem ex ea aliquid amovit dolo malo, perinde tenetur actione in duplum, atque si furtum fecisset revera, si etiam post aditam hæreditatem ex ea aliquid amoverit dolo malo, eandem rem contrectaverit, atque ita hæredi quoque furtum fecerit, duabus actionibus tenetur: actione in factum ex illo edicto, *si is, qui testamento, etc.* comparata ad similitudinem actionis furti, et actione furti directa et civili, *l.* 1. §. 1. *et l. pen. inf. si is qui testamento.* et ita explicanda est ille *lex* 48. *ad leg. Aquil.* Ceteræ leges, quæ sunt ex hoc libro palam et aperte de furto perscriptæ sunt omnes, de quo, quod esset Paulus occasione rapta unde dixi, aliquando fusius tractaturus, cœpit, ut opinor, hunc librum a definitione actionis furti, atque etiam rei ipsius, quæ ex hoc libro proponitur in *l.* 1. *de furt.* ad quam transeo.

Ad L. I. de Furt.

Furtum a furvo, id est, nigro, dictum Labeo ait, quod clam et obscure fiat, et plerunque nocte, vel a fraude, ut Sabinus ait, vel a ferendo et auferendo, vel a Græco sermone, qui φῶρας appellant fures. Imo et Græci ἀπὸ τοῦ φέρειν, id est, a ferendo φῶρας dixerunt.

§. 1. *Inde sola cogitatio furti faciendi, non facit furem.*

§. 2. *Sic is, qui depositum abnegat, non statim*

etiam furti tenetur: sed ita, si intercipiendi causa occultaverit.

§. 3. *Furtum est contrectatio rei fraudulosa, lucrifaciendi gratia, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.*

Ac primum ibi duæ potissimum proponuntur definitiones nominis, servaturque ordo artis, prius definiendum esse nomen, quam rem. Ac primum quidem furtum, ut ait, a furvo, id est, nigro dici. Quomodo et una Harpyarum est κελαινώ, quo nomine nigrum significatur, ut Fulgent. scribit in libris μυθολογικῶν. Et hoc, ut ait, quia furtum fit clam et obscure, et plerumque nocte. Qua re etiam furtum a rapina discriminatur, quia furtum non fit palam, ut rapina: sed, vel clam fieri potest, *l. in duobus*, §. *si quis juraverit, de jurejur.* Inde et *l.* 2. §. *et generaliter, vi bon. rapt.* ex quibus causis furti actio mihi competit in re clam facta, ex iisdem causis habere me actionem vi bon. rapt. in re facta per vim, in re erepta vi aperta *et l.* 8. §. 1. *et* §. *ult. arb. fur. cæs.* non eum, qui per vim sciente domino arborem cædit sed eum, qui clam cedit, teneri actione arbor. furt. cæs. ex 12. tab. *et l. ult. C. quibus ad lib. prov. non licet*, furtiva compendia obscure capi et parari, et plerumque nocte, inquit. Unde illud Homeri Iliad. 3. κλέπτῃ δέ τε νυκτὸς ἀμείνω: hoc sensu, *noctem amicam esse furibus inimicam pastoribus*: addit Paulus, vel furtum dictum ab *auferendo*, quia nec furtum fit cogitatione, vel animo solo non fit verbo, non fit scriptura, *l. si quis uxori*, §. *neque*, *hoc tit.* non fit inficiatione, ut si depositarius depositum inficietur, non statim furti tenetur: sed ita, si id intercipiendi animo occultaverit, et cotrectaverit. Sequitur definitio rei. *Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucrifaciendi causa, vel ipsius rei, vel etiam usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.* Furtum est contrectatio, quæ scilicet fit quum res movetur loco: nam rei immobilis furtum non fit, sed rei mobilis tantum. *l.* 1. *de distr. pignor.* contrectare nihil aliud est, quam loco movere, et contrectatio fraudulosa, inquit, quia non eadem est ratio damni dandi, et furti faciendi: damnum datur etiam culpa levissima: furtum fit dolo malo duntaxat, et ut subjicit, lucrifaciendi gratia, lucri sui causa *l.* 21. §. 1. *rer. amotar.* Lucrifaciendi causa, vel ipsius rei inquit, vel etiam usus ejus, possessionisve: ipsius rei, id est, proprietatis: nam rei appellatio in jure semper proprietatem denotat et destinat. Et ita dominum agere furti, quanti interfuit ejus proprietatem non esse subtractam, id est, rem, *l. inter omnes*, §. *si servus*, *hoc tit.* et actione furti domino præstari proprietatis causam, *l. furtivam*, *hoc tit.* ratione autem possessionis actio furti datur non domino, bonæ fidei tamen possessori, *d. l. furtivam*, vel etiam creditori pignoratitio, si vel debitor ipse, vel alius rem pignori datam intervertat, *l. cum æs*, §. 1. *et d. l. si inter omnes*, §. *si servus*: ratione autem usus actio furti datur usufructuario, *d. l. cum æs*, §. 1. *et d.* §. *si servus.* Datur etiam quandoque domino ipsi actio furti usus gratia, sive usus ratione, ut si commodatarius rem, quam a domino utendam accepit, alii invito domino commodaverit. Nam ob interversum usum rei commodatæ domino tenetur actione furti, *l. si pignor*, §. 1. *hoc tit.* Sic igitur apparet quemadmodum et quomodo fiat furtum, vel ipsius, rei, vel usus ejus, vel possessionis ejus. Dices ad hæc et objicies: imo omne furtum est interversio possessionis, et generaliter, aut furtum non fit aut furtum fit possessionis semper. Quod et ita scriptum est in *l.* 1. §. *Scævola, si is qui test.* Idque, vel ex eo apparet evidenter, quod ubi nullus est rei possessor, ubi possessio vocat, etiam si ejus rei dominus aliquis existat, furtum ejus rei fieri non potest, quæ a nemine possidetur, quamvis dominum certum habeat, ut hæreditate jacente, apud quam interim, id est, ante aditam hæreditatem rerum dominium esse intelligitur, ut ante diximus, rerum dominium, non etiam possessio. Cur non? quia possessio res est facti et animi, et factum vel animus non cadit in rem incorpoream: hæreditas autem est res incorporea. id est, jus successionis. quod abstrahimus intellectu, non sensibus percipimus, vel corpore: hæreditas jacens est quidem domina, sed domina sine possessione, domina expers et impos possessionis. Ideoque nec rei hæreditariæ furtum fit, jacente hæreditate scilicet, nam adita hæreditate jam non est res hæreditaria, sed res hæredis, *l. hæreditariæ*, *hoc tit.* Quid ergo dicimus, cum furtum fit? possessionis semper furtum fit, aut certe furtum non fit: hoc est certissimum. Et tamen in definitione hac, in qua accuratius hoc distinguendum fuisse videbatur, ait, *furt. fieri, vel rei ipsius, vel usus, vel posses.* Dico possessionis semper furtum fieri: nam et domino, cujus res subripitur, sane possessionis civilis furtum fit, et fructuario similiter, cujus ususfructus, vel bonæ fidei possessori, cujus possessio intervertitur. Æque possessionis furtum fit, civilis vel naturalis: bonæ fidei possessori civilis, si ex justa causa acquirendi dominii possidet, usufructuario naturalis possessionis: nec si possessio non intervertatur, ulli unquam furtum fit. Igitur solius rei, vel usus fructum non fit, solius possessionis fit veluti bonæ fidei emptori, qui in re quam possidet nihil aliud juris habet: cum tamen bonæ fidei possessori furtum fit, domino etiam furtum fit, et utrique

defertur actio furti, *l. furtivam, hoc tit.* sed domino jure dominii, in qua æstimatur verum pretium rei *l. si vendidero,* §. 1. *hoc tit.* bonæ fidei possessori, jure justæ possessionis, in qua æstimatur possessionis pretium, non verum rei pretium, quæ non est actoris: et pari modo, quum usufructuario furtum fit, proprietario etiam furtum fit, et utrique defertur actio furti, *l. inter omnes,* §. *si servus, h. t.* proprietario jure dominii, in qua verum rei pretium venit, fructuario jure ususfructus, in qua ususfructus tantum pretium venit. In actione furti pretium duplatur, si sit non manifesti, vel quadruplatur, si sit manifesti: duplatur, inquam, vel quadruplatur id, quod interest, quod domino agente non excedit verum rei pretium: alio autem agente non excedit pretium juris, quod in re subrepta habet. Ex his, quæ sunt certissima intelligimus, semper possessionis furtum fieri, nam et ei, cui rei furtum fit, puta domino possessionis furtum fit, et ei, cui usus furtum fit, possessionis furtum fit, atque eo respectu duntaxat furtum ei fit, et retro, ubi alicui possessionis solius furtom fit, tum etiam domino furtum fit: additur in extremo: *quod lege naturali prohibitum est admittere,* hoc est, quod ait *l. probrum, de verb. sign.* furtum esse natura probrum, quod adsignificat etiam hoc loco dum ait, *prohibitum:* nam veteres dixerunt probrum quasi *prohibitum,* ut quidam notant.

Ad L. LIII. eod.

Qui injuræ causa januam effregit, quamvis inde per alios res amotæ sint, non tenetur furti: nam maleficia voluntas et propositum delinquentis distinguit.

§. 1. *Si servus commodatoris rem subripuerit, et solvendo sit is, cui subreptum est, Sabinus ait, posse et commodati agi cum eo, et contra dominum furti servi nomine. Sed si pecuniam, quam dominus exegit reddat, evanescere furti actionem. Idem et si remittat commodati actionem.*

§. 2. *Quod si servus tuus rem tibi commodatam subripuerit, furti tecum actio non est, quia tuo periculo res sit: sed tantum commodati.*

§. 3. *Qui alienis negotiis gerendis se obtulit, actionem furti non habet, licet culpa ejus res perierit. Sed actione negotiorum gestorum ita damnandus est, si dominus actione ei cedat. Eadem sunt in eo, qui pro tutore negotia gerit: vel in eo tutore, qui diligentiam præstare debeat: veluti, qui ex pluribus tutoribus testamento datis, oblata satisdatione, solus administrationem suscepit.*

§. 4. *Si ex donatione alterius rem meam teneas et eam subripiam, ita demum furti te agere mecum posse, Julianus ait, si intersit tua retinere possessionem: veluti si hominem donatum noxali judicio defendisti, vel ægrum curaveris, ut adversus vindicantem justam retentionem habiturus sis.*

Cum jam exposuerim ex lib. 39. *l.* 1. *de furtis:* et supersit alia lex in eod. tit. ex eodem libro, mihi ea prius exponenda est, quam ceteræ: ea est *l.* 53. *de furtis:* initio ait, eum, qui injuriæ causa fores ædium alienarum effregit, non teneri actione furti, etiamsi fures ab eo non inducti postea res quasdam eduxerint, quia id fecit injuriæ causa, non furandi, aut opem furibus ferendi causa. Injuriam fecit, non furtum: voluntas, ut eleganter ait Paulus, et propositum delinquentis, id est, προαίρεσις delinquentis distinguit maleficia. Neque huic sententiæ obstat *l. in furti,* §. *pen. h. t.* quam objiciunt, nec tamen expediunt bene, quæ dicit, *ope, consilio ejus furtum factum videri qui quid fecit.* Ergo et qui fores effregit inimicitiarum causa, non ut socii, quos secum duxerat, furarentur, si quid videlicet tamen socii furati sunt, quoniam, ut respondeam, quos secum ipse duxit ut fores effringerent, ii furtum fecerunt. Unde etsi injuriæ causa, vel inimicitiarum, quæ causa eadem est, adsumptis sibi sociis quibusdam januam ædium alienarum effregerit, quamvis hoc non animo fecerit, ut socii furtum facerent, si tamen socii furtum fecerint, furti tenetur, quasi ope, et consilio ejus admisso furto, quoniam ipse furto faciendo occasionem præbuit. Et ut, qui occasionem damni præbet, damnum fecisse videtur, *l. qui occidit,* §. *pen. ad l. Aquil.* ita et qui occasionem furti dedit sociis adsumptis ad effringendum ostium alienarum ædium. At secus dicendum est, ut initio hujus legis 53. si extranei, quos sibi non adsumpserat socios, effractis foribus ædes ingressi, quid compilaverint: tunc enim, ipse non tenetur furti: actio distinctionis est evidentissima.

Ad §. *Si servus.*

Sequitur in §. 1. Si rem, quam tu mihi commodasti, servus tuus mihi subripuerit, atque ita res perierit, si eam rem servus tuus averterit, et ego solvendo sim, id est, si tibi ejus rei æstimationem solvere possim, mihi servi tui nomine in te competit actio furti noxalis: tibi in me actio commodati, quia culpa mea res periit: furtum culpæ adnumeratur, non casui fortuito. Quod dixi, *si solvendo sim,* id ex Sabino Paulus refert hoc loco, et Modestinus confirmat libro 2. differentiarum apud Lic. Ruf. his verbis: *is, cui res commodata sit, furti experiri debebit, si modo sol-*

vendo fuerit. Tu si mihi a te rem commodatam subripuisses, mihi non tenereris actione furti, nec ego tibi actione commodati, *l.* 59. *h. t.* At si eam rem mihi servus tuus subripuerit, et ego solvendo sim, ut dixi, tu mihi teneris actione furti noxali, et vicissim ego tibi actione commodati, quia culpa mea res subrepta est. Sed si, ut subjicit Paulus, tu mihi remittas actionem commodati, si mihi remittas culpam meam, vel si æstimationem rei, quam forte actione commodati a me jam exegisti, mihi reddas, procuIdubio evanescit actio furti noxalis, quia nihil mea interest rem non subripi, aut subreptam non fuisse, quum nihil mihi ob eam rem abest, quia id, quod tibi eo nomine debebam vel tu remisisti, vel jam tibi solutum reddidisti, *l. creditoris*, §. *dominus*, *hoc tit.* Et hoc si solvendo sim, ut dixi. Quid si solvendo non sim? Si ego solvendo non sim, ad te, si hoc res pateretur, rediret actio furti secundum distinctionem veterum, quæ obtinuit ante Justinianum, id est, ante *l. ult. C. de furt.* videlicet servo alienato, vel manumisso. Sed hoc res non patitur, quia in servum tuum tibi ab initio nata non est, vel parta actio furti. Et ideo nec ex post facto nasci potest, quæ ab initio nata non est, *l. servi h. t.* At ponamus aliter speciem, et quæramus, quid sit dicendum, si non servus tuus, ut in priori specie, sed servus meus rem a te mihi commodatam subripuerit? Et ait Paulus subtiliter, tibi in me actionem tantum commodati competere, quod diligenter eam rem non servaverim, quod mihi non caverim a fure domestico: tibi tantum in me actionem commodati competere, non actionem furti noxalem, quia ea res mihi periit: et mihi igitur potius, si id peteretur, actio furti competere deberet: sed dominus cum servo suo actionem furti habere non potest, *d. l. servi*, *l.* 1. §. 1. *si quis testam. liber esse jussus.* Ego si eam rem subripuissem, quam tu mihi commodaveras usu ejus interverso, tibi tenerer actione furti ex delicto meo: si servus meus eam subripuerit tibi, non teneor actione furti, noxali scilicet si solvendo sim: ita ut, quod tua interest, a me facile consequi possis actione commodati: si solvendo non sim, fateor te habere actionem furti noxalem, secundum illam distinctionem veterum.

Ad §. *Pen.*

Post hæc in §. pen. quæritur de negotiorum gestore, qui ultro sine mandato ad gerenda negotia sive bona aliena accessit, si qua res ex his bonis, quæ gerere et administrare aggressus est, culpa ejus forte amissa sit, quia ejus interfuit rem non subripi, propterea quod eo nomine, quod culpa ejus res subrepta sit, domino tenetur actione negotiorum gestorum: an igitur ei adversus furem danda sit furti actio? Et videtur danda secundum generalem definitionem legis 10. hoc tit. quæ et fusa est per totum titulum: cujuscunque interest rem non subripi, sive dominus sit, sive non, eum habere actionem furti. Et tamen Paulus dicit hoc loco, non aliter negotiorum gestori competere actionem furti, quam si ei cedatur a domino, id est, non aliter, quam si fiat procurator domini ad agendum furti in furem. Quam actionem utique etiam dominus ei cedere et mandare cogitur, si eum velit damnare judicio negotiorumgestorum. Cur vero et suo nomine sine cessione negotiorum gestorum non habet actionem furti? Et ratio hæc redditur in *l.* 87. *hoc tit.* quia eam rem domini voluntate non tenuit, quandoquidem sine mandato obtulit se negotiis alienis: et ideo in ea reservanda, quam exactississimam diligentiam præstare debuit, qua non præstita, et re subrepta per negligentiam ejus et incuriam, plane furtum vitio suo imputat, adeo ut et quamvis ejus interfuit rem non subripi, non habeat in furem furti actionem, non magis quam alius quilibet, qui rem alienam tenet. Ea re subrepta, non habet furti actionem. Et huic similis est, qui pro tutore negotia pupilli gerit, cum non sit tutor: quia et hic domini voluntate rem non tenuit. Ideoque ob rem sua culpa subreptam ex pupilli bonis, quamvis eo nomine pupillo teneatur, cum fure furti agere non potest. Idemque servatur, ut Paulus docet hoc loco, in eo, qui ex pluribus tutoribus testamento datis, vel ex pluribus tutoribus, aut curatoribus ex inquisitionem magistratus datis, solus tutelam vel curam administrat, oblata satisdatione rem pupilli, vel adolescentis salvam fore secundum formam edicti Prætoris, quæ explicatur in §. *sed. si ex testam. Instit. de satisd.* quod servatur etiam in alio quolibet tutore, et curatore generaliter, ut ait *d. l.* 87. qui modo tutelam vel curam administrare, et diligentiam præstare debet, videlicet si ejus culpa res subrepta sit, ut quamvis ejus interfuerit eam non subripi, propter culpam, cujus nomine tenetur, tamen non possit agere adversus furem actione furti. Ex quibus apparet (nec desunt etiam multi alii casus similes) perpetuum non esse, quod dicitur, cujuscunque interfuit non subripi, eum habere furti actionem.

Ad §. *Ultim.*

In §. ult. hujus l. proponitur, extraneum mihi donasse servum alienum bona fide accipienti, et dominum cum servum mihi subripuisse, suam rem subripuisse: ex hac causa dominus furti non tene-

tur, quia plerumque rei suæ furtum non fit. In casu tamen proposito in *hoc* §. dominus mihi furti tenetur, videlicet, si justas causas habui domino servum vindicante: retinendi servi: verbi gratia, propter impensas necessarias, quas in servum feci, vel quia ægrum curavi, vel quia noxali judicio eum defendi, et pro eo litis æstimationem solvi, cum id expediret magis, quam noxæ eum dedi. Cui similis est casus alius de domino, qui rem, quam ipse commodaverat, commodatario subripuit in *l.* 15. *in fine*, *et l.* 59. *hoc tit.* Atque Accursius rectissime notat hoc loco, idem non esse dicendum, si rem alienam bona fide emptam a non domino, dominus emptori subripuerit. Cur aliud dicendum hoc casu? quia emptor rem non habet ex causa lucrativa et gratuita, ut donatarius vel commodatarius, quia pretium rei abest, et ideo emptori etiam in dominum actio furti datur, et dominus rei suæ furtum fecisse intelligitur, *l. cum æs*, §. 1. *hoc tit.* Quod etsi debitor pignus creditori datum subripuerit, locum habet, quia creditor rem pignori datam non habet ex causa lucrativa, *l.* 12. §. 1. *hoc tit.* Et nihil est præterea in l. 55. His addamus *l.* 9. *de nox. act.* ex eod lib.

Ad L. IX. De nox. act.

Si communis familia, vel communis servus furtum fecerit, altero ex dominis sciente, is, qui scit, omnium nomine tenebitur, et conventus alterum quoque liberat, nec a socio quidquam debet consequi: sui enim facti nomine pœnam meruit. Quod si is, qui ignoravit, duplum præstiterit, a socio simplum consequetur,

Ponit ea lex, unum servum communem, aut familiam, id est, plures servos communes, multitudinem servorum furtum fecisse, quia nihil refert hoc vel illud ponatur: quandoquidem etsi familia furtum fecerit, domini, qui hoc ignoraverunt, vel qui sciverunt quidem, sed familiam furtum facientem prohibere non potuerunt, pluris non tenentur, quam si unus furtum fecisset, id est, tenentur tantum in duplum omnium nomine, non singulorum nomine in duplum, ex beneficio scilicet edicti *si familia furtum fecisse dicetur*, quod etsi familia damnum injuria dederit, servatur, *l. illud*, *ad l. Aquil.* et ita plura facta plurium habentur pro facto uno, pro quo et una litis æstimatio, una dupli pœna a domino infertur. Ii autem domini qui sciverunt et prohibere potuerunt familiam, ne furtum faceret, nec prohibuerunt, et suo nomine proprio in solidum, et singulorum servorum nomine, quum familia furtum fecit, actione furti tenentur, *l.* 1. §. 1. *si fam. furt. fec. l.* 4. §. *cum dominus*, *h. t.* Unde sic statuamus ex hac l. 9. sive communis familia, sive communis servus furtum fecerit, uno ex dominis sciente, altero ignorante, ita separandus est sciens ab ignorante, ut dicamus scientem omnium servorum nomine teneri actione furti, omnium, id est, singulorum: omnium, inquam, servorum nomine teneri actione furti, et conventum, atque exactum, sic interpretari debemus *conventum* hoc loco, ut et in multis locis hujus tituli, singulorum servorum nomine, quasi factis furtis pluribus, alterum dominum, quo ignorante factum est, liberare, nec ab altero, quo ignorante factum est, a socio suo quidquam consequi posse, quia sui facti pœnam meruit: ipse enim furtum fecisse videtur, qui facientem familiam non prohibuit, cum prohibere posset quia, inquit, ipse sui facti pœnam meruit, quæ ratio etiam redditur in causa tutelæ, *l.* 1. §. *plane si ex dolo*, *et l.* 15. *de tut. et rat. distr.* Ignorantem autem teneri tantum in duplum, perinde atque si unus tantum servus furtum fecisset, ignorantem non teneri singulorum servorum nomine, sed quasi unius nomine duntaxat. Ergo in duplum duntaxat teneri, quum familia furtum fecit, ac præterea præstito duplo a socio simplum consequi, id est, dimidiam partem ejus, quod præstitit, actione scilicet communi dividundo. Quod ait Paulus scientem, qui omnium servorum nomine conventus præstitit æstimationem litis, numeratis singulorum capitibus, cum a socio, quo ignorante factum est, nihil consequi posse, quamvis eum liberavit: id pugnat omnino cum *l. pen. si fam. furt. fec.* quam et Accurs. objicit, quæ ait scientem, qui totius familiæ nomine pernumeratis singulorum capitibus litis æstimationem exsolvit, a socio consequi partem, non quidem totius summæ, quam solvit omnium servorum nomine, totius famil. nomine, sed partem duntaxat ejus, quod unius tantum servi nomine præstitisset, id est, in simplum: nam si duo sint servi, et solverit quadruplum, duplum a socio non consequetur. Respondeamus hoc modo: scientem tribus modis accipi, pro eo, qui scivit et jussit, qui auctor fuit, et princeps sceleris, et pro eo, qui scivit, et prohibere potuit, nec prohibuit, non etiam jussit, et pro eo, qui scivit, nec prohibere potuit, ut exemplo demonstratur in *l.* 4. *in princ. hoc tit.* Primum in eo, qui jussit famil. furtum facere, verum est omnino, quod ait hoc loco, nihil eum a socio consequi posse, quia sui facti pœnam subiit: in secundo casu in eo, qui prohibere potuit, non etiam jussit, non est omnino verum, sed ita, ut quod omnium servorum nomine intulerit, ejus summæ consummatæ partem a socio non consequatur, consequatur tamen simplum, perinde atque si unius tantum nomine solvisset litis æstimationem, ut *d. l. pen.* In eo autem, qui scivit, et prohibere non potuit, certissimum est, eum a socio dupli,

quod persolvit, partem consequi, quia ignoranti similis est Et de hoc Paulus hoc ipso libro, et loco scripsit, quod est in *l.* 50. *de divers. reg. jur.* culpa carere eum, qui scivit, sed tamen prohibere non potuit. Quæ sententia proprie pertinet ad hunc locum, et confirmatur *l.* 4. *h. t. et l.* 1. §. *is autem*, *si famil. furt. fec. dic.*

Ad L. XI. De condict. furt.

Sed nec legatarius condicere potest: ei enim competit condictio, cui res subrepta est, vel hæredi ejus. Sed vindicare rem legatam ab eo potest.

Condictio furtiva, sive condictio rei furtivæ, rerumve furtivarum (de qua initio hujus lib. diximus, si prius actum fuerit, consumi actionem de rationibus distrahendis, quæ pupillo adversus tutorem competit finita tutela) hæc, inquam, condictio furtiva soli domino competit, *l.* 1. *h. t.* non cuilibet domino tamen, non novo domino qui post furtum admissum ejus dominium acquisivit. Actio quidem furti pœnalis novo domino competit, si fur in ejusdem rei contrectatione perseverat, ut probabo paulo infra. At condictio furtiva novo domino non datur, sed ei tantum domino, cui furtum factum est, cui res subrepta est, vel hæredi ejus, et quamdiu rei subreptæ dominus manet. Nam si facto suo ejus rei dominium amiserit, et condictionem furtivam amisit, tam ipse, quam hæres ejus, ut si eam rem pure legaverit per vindicationem, quo genere defuncto eo, et adita hæreditate, dominium ejus rei ad legatarium recta via transit, dominium ejus rei mutatur, ideoque nec hæres ejus rem furtivam furi condicere poterit, quia dominus ejus non est, neque legatarius, qui ejus rei dominus est, quamvis fur adhuc eam rem contrectat, quia legatario furtum factum non est, verum eam rem vindicare, vel ad exhibendum agere legatarius potest. Quæ est sententia legis 11. Verum adde, etiam legatarium, si fur adhuc eam rem contrectet, furti in duplum agere posse, et hæredem quoque defuncti nomine furti actione experiri posse, quæ in hæreditate fuit, utpote quæ cœperat a defuncto, *l.* 47. *de furt.* defuncti, inquam, nomine, non suo nomine, quasi sibi furto facto, *l.* 66. §. 1. *eod. tit.* Cur non suo nomine? quia nihil ejus interest, nihil hæredis interest, re alii legata et acquisita, *l. qui fundum, loc.* Imo et re furtiva filii non legata, vel quo alio modo non mutato rei subreptæ dominio, hæres non duas, ut quidam volunt, sed unam tantum furti actionem habet defuncti nomine, quia non mutato dominio nunquam ex post facto crescit præteriti delicti æstimatio, ut furti æstimatio non crescit, furti pœna non crescit adsidua contrectatione, *l.* 9. *de furt. l.* 138. *de reg. jur. in* 2. *parte*, ubi proponitur illa definitio generalis, nunquam non mutato scilicet dominio, non mutata persona actoris, ex post facto crescere præteriti delicti æstimationem: at rei furtivæ dominio mutato; veluti alii legata per vindicationem, et ei hæredi defuncti nomine furti actio competit, quæ quæsita fuerat defuncto, et legataria quoque suo nomine, si fur in ejusdem rei contrectatione perseverat, *l.* 56. *in illo loco, sed etsi persona, de furt.* Nec quidquam huic sententiæ obstat *lex* 87. *eod. tit.* quæ ei, cui res ex testamento debetur, legatario igitur, vel fideicommissario, ait, *si ea res post mortem domini subrepta, aut contrectata fuerit, non competere furti actionem.* Et competere igitur hæredi suo nomine: nihil, inquam, obstat, quia non loquitur de legato per vindicationem, ex quo dominium rei legatæ recta via, et ipso jure transit ad legatarium, *l. a Titio, de furt. l.* 80. *de leg.* 2. sed loquitur de legato per damnationem, quoniam ait, *ex testamento debetur*, legatum per damnationem debetur legatario, nec fit legatarii, nisi facto hæredis, hærede præstante legatum. Legatum autem per vindicationem non debetur legatario, sed legatarii est proprium jure dominii sine facto hæredis ex 12. tabul. quæ distinctio legatorum semper accurate servanda, et dirimit non hanc controversiam tantum, sed et alias innumeras. Et ita vero dominio rei legatario quæsito per vindicationem, ac fure adhuc rem furtivam attrectante, dicimus condictionem furtivam legatario non competere, quia ei tantum competit, qui dominus fuit furti faciendi tempore, furti autem actionem competere: hæc facilius datur, quam illa, quia et illa introducta est contra regulam juris. Regulariter enim nemo rem suam condicere potest: vindicare potest, non condicere, imo inepta videtur esse condictio rei suæ, §. *sit itaque*, *Instit. de act.* Alia igitur est causa condictionis furtivæ, longe alia actionis furti: actio furti datur cuicunque, etiam non domino, si modo ejus interfuerit rem non subripi, exceptis casibus certis: condictio autem furtiva datur soli domino, cui res subrepta est, et rursus alia est causa actionis furti, alia actionis servi corrupti, quoniam et hanc hoc loco Accursius permiscet cum actione furti: actio servi corrupti datur hæredi, non legatario: actio furti, fure perseverante in contrectatione rei, datur legatario per vindicationem scilicet, non hæredi suo suo nomine. Cujus differentiæ rationem exposui libro 19. *ad l.* 8. *de servo corr.* Accursius hæc, quæ omnino ita se habent, et sunt perspicua admodum, hæc, inquam, dum tractat hoc loco, vera falsis involvit varie et inconstanter, quæ nunquam quisquam liquido et perspicue evolvere quivit.

Ad L. XIII. eod.

Ex argento subrepto pocula facta condici posse Fulcinius ait. Ergo in condictione poculorum etiam cælaturæ æstimatio fiet, quæ impensa furis facta est. Quemadmodum si infans subreptus adoleverit, æstimatio fit adolescentis, quamvis cura et sumtibus furis creverit.

Si fur argento, id est, massa argenti subrepta, ex ea pocula fecerit, pocula sunt furtiva, et in dominio ejus, cujus fuit argentum, quia quod ex re nostra fit, nostrum est, juxta Sabinianorum sententiam, quæ obtinuit maxime in his rebus, quæ ad eandem materiam reverti possunt, ut pocula reverti possunt, ed reduci ad priorem massam, quod primæ juris Institutiones satis docent. Imo et Sabini sententia obtinuit in his rebus, quæ ad eandem materiam redduci non possunt, veluti musto facto, et expresso ex uvis alienis, videlicet si fur, aut quilibet alius mala fide fecerit: nam quod fecerit ejus est, cujus materia fuit, *l.* 12. §. *si quis, ad exhib. l. si quis uxori*, §. *si quis massam*, *de furt.* Ergo qui fuit dominus argenti, quia et poculorum dominus est, et condictio domino datur: pocula furi, quæ fur ipse fecit, condicere potest, quia ut dixi, et poculorum dominus est, et fuisse intelligitur etiam furti faciendi tempore, quod etiam τῇ δυνάμει, id est, vi ipsa pocula in argento fuerint, et si quidem conventus fur condictione furtiva, quod pocula domino non restituat, tanti damnatur, quanti sunt pocula, si cælata sint, etiam cælaturæ æstimatione facta. Ubi glossa non intellexit, quid sit cælatura, quæ interpretatur *inauraturæ*: quanquam etiam inauraturæ, si pocula inaurata fuerint, æstimationem fieri verissimum est, quæ scilicet vel inauratura, vel cælatura facta est impensa furis non habita ratione impensæ, nam si impensæ factæ in vase conflando mala fide ex aliena materia, ratio non habetur, cur magis habetur luminis et ornatus extrinsecus adhibiti? nam et eodem modo si infans furto subreptus, cura et impensa furis adoleverit, vel, ut ait, creverit, quod est idem, adolescens ob olescendo, id est crescendo: si, inquam, infans furto subreptus cura et sumptibus furis adoleverit, non infantis, sed adolescentis æstimatio fit in condictione furtiva, *l. inficiando*, §. *infans*, *de furt.* denique res furtiva æstimatur quanti plurimi fuit, *l.* 8. §. 1. *h. t. l. pen. rer. amot.* Pergamus ad *l.* 3. *de manumiss.* quæ est etiam ex hoc lib.

Ad L. III. De Manumiss.

Servus pignori datus, etiamsi debitor locuples sit, manumitti non potest.

Sententia hujus legis hæc est: servum pignori datum, ac deinde ablatum creditori a debitore ipso nondum soluta pecunia, si debitor invito creditore manumittat, etiamsi sit solvendo, nihil agit: neque enim manumissione fit liber: etiam manumissus a domino non fit liber invito creditore, cui pignoratus est. Ac præterea, quod supplendum est, debitor creditori tenetur actione furti, etiamsi solvendo sit, ut dixi, quod etiam est proditum in *l.* 12. *fi. de furt.* qua etiam tenetur debitor creditori, si eum servum vendiderit, *l.* 66. *in princip. de furt. l.* 4. §. *si rem pign. de usurp. et usucap.* Nihil igitur refert, vendiderit an manumiserit, quia et causam pignoris non extinguit. Et sive hoc, sive illud fecerit, creditori abducto pignore, aut interversio pignore, creditori tenetur actione furti. Nec de hac re me plura attexere opus est. Superest l. ult. hujus libri, ea est *l.* 8. *arb. furt. cæs.*

Ad L. VIII. Arb. furt. cæs.

Facienda æstimatione, quanti domini intersit non lædi: ipsarumque arborum pretium deduci oportet, et ejus, quod superest, fieri æstimationem.

§. 1. *Furtim arborem cædit, qui clam cædit.*

§. 2. *Igitur si ceciderit, et lucrifaciendi causa contrectaverit, etiam furti tenebitur lignorum causa, et condictione, et ad exhibendum.*

§. 3. *Qui per vim sciente domino cædit, non incidit in hanc actionem.*

In actione arborum furtim cæsarum, quæ legitima est actio ex 12. tab. et erat olim in singulas arbores æris 25. hodie in ea venit duplum, hodie est in duplum, in quo etiam id, quod damni nomine datum est, continetur. Itaque mixta est actio, ut recte Accursius notat ex l. 9. hujus tit. nec sane alia ratione hæc actio est perpetua. nec finitur anno, ut ait *l.* 7. §. *ultim.* quam quod et rei persecutionem contineat. Itaque duplum in ea non est extra rem, duplo inest res, quæ abest actori, et pœna est simpli tantum, quod rei superadjicitur. Quod et quodammodo ostenditur initio hujus l. 8. dum ait, in ea actione faciendam esse æstimationem ejus, quod actoris interest, deducto pretio arborum cæsarum, si qui eas cæcidit, non asportaverit: exempli gratia, si vivæ arbores et adhuc inhærentes solo fuerint 50. excisarum ligna sint 10. deductis 10. ejus, quod superest, æstimatio fit, id est, 40. eaque æstimatio duplatur, atque ita reus damnatur in 80. Furtim autem cæduntur arbores, ut hic etiam Paulus docet, quæ clam et occulte cæduntur ignorante domino, non quæ per vim sciente domino, qua ex causa non hæc actio, sed de vi, longe gravior actio, et executio competit,

et furtim quidem, vel injuria cæduntur, non furandi animo, ut *l. 7. in princ. h. t.* non omne quod fit furtim, furtum est, vel cæduntur furandi animo: et quotiens injuria cæduntur, non furandi animo, cum hac actione concurrit actio legis Aquil. de damno injuria dato, *l. 1. et l. pen. h. t.* quotiens autem cæduntur furandi animo cum hac actione legitima, ut Paulus ait hoc loco, concurrit actio furti longe gravior, quam actio arborum furtim cæsarum rei persequendæ gratia, id est, ejus quod interest, condictio furtiva, vel actio ad exhibendum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XL. PAULI AD EDICTUM

RECITATIONES SOLEMNES.

Ex Libro XL. ad edictum habemus tantum leges quatuor. *l. 10. usufruct. quemadm. cav.* et tres alias in titulo de operis libert. Incipiam a dicta l. 10. et ad finem interpretationis illius legis quid hoc lib. præcipue tractaret Paulus demonstrabo.

Ad L. X. Usufruct. quemadm. cav. et L. XVI. XVIII. et XX. De oper. libert.

L. X. Usufr. quem. cav. *Si servi qui nobis communis erat, usumfructum tibi legavero, necessaria erit hæc cautio hæredi meo. Quamvis enim de proprietate possit communi dividundo experiri, tamen causa ususfructus, qui tuus proprius est ad officium communi dividundo judicis non pertinebit.*

Finge: servus quidam est communis inter me et te, et moriens ego ejus servi tibi usumfructum legavi: tu hæredi meo, ut fieri solet, cavere debes datis fidejussoribus, te boni viri arbitratu servo pro parte mea usurum fruiturum, et finito usufructu restituturum: quæ cautio fructuaria dicitur, stipulatio fructuaria, et est æquissima, ac usitatissima, *l. 4. §. ult. de verb. oblig. l. inter fructuarium, de dam. infect.* Et æquissima adeo, ut nec testamento, quo ab hærede alii legatus sit ususfructus certæ rei, aut certarum rerum remitti possit, *l. pen. C. ut in poss. leg.* quia et bonis moribus congruit, ut quis re aliena utatur fruatur boni viri arbitratu, tamquam vir bonus, et diligens paterfam. ac præterea hæredis maxime interest sibi ea de re caveri, ad quem proprietas pertinet, et ad quem usufr. quandoque rediturus est. Interponitur autem hæc cautio officio judicis, *l. 13. in princ. de usufr.* videlicet desiderante hærede, ut sibi is, cui ususfructus legatus est, caveat, se boni viri arbitratu usurum fruiturum, vel explicatius, se ususfructus, vel proprietatis causam deteriorem non facturum, ut *l. 1. §. recte, hoc tit. d. l. 13. §. fructuarius, l. ult. §. hoc proculdub. C. de bonis quæ lib. adq.* Nam et qui proprietatis causam deteriorem facit, id est, qui rem pejorem facit, usumfr. pejorem facit, et contra, *l. 4. C. de usufr.* In specie autem proposita hæredi meo hanc cautionem necessariam esse Paul. ait, eadem ratione scilicet qua et necessaria esse dicitur in *l. ult. h. t.* Cur vero necessariam esse? nempe quod hæredi alia via, aliave ratione consultum non sit, quodve, ut dicam apertius, legatario ususfr. eodemque socio in proprietate servi sciente servum deteriorem, eo nomine nullam hæres meos actionem habeat, nisi cautione sibi prospexerit, qua persequatur quanti sua interest, servum, aut servi usumfructum deteriorem factum non esse. Neque enim, ut excludamus hanc actionem, quæ posset videri competere, potest hoc damnum deducere hæres in judicium communi divid. quoniam hoc judicium ei competit tantum de proprietate servi, quæ communis est inter eum, et legatarium: de usufructu non competit, qui communis non est, sed socii ejusdem legatarii proprius in solidum: de re, quæ communis non est, vel etiam, quam nondum constat esse communem, non potest agi communi divid. *l. 1. in fine comm. divid. l. 18. de except.* Ususfructus communis proculdubio veniret in judicium communi divid. *l. 7. §. cum de usufr. comm. divid. et l. 13. §. sed si inter duos de usuf.* At in hac specie ususfructus non fuit communis, proprietas servi fuit communis, non ususfr. ususfr. fuit legatarii proprius. Itaque est necesse admodum, quod ad ususfr. servi causam pertinet, ut sibi hæres prospiciat stipulatione fructuaria adversus legatarium, ne qua in re servum, aut servi usumfruct. deteriorem faciat. Et de usufructu servi Paul. ponit speciem in hoc l. 10. Omnino ita est: ad differentiam operarum servi, usumfr. servi possum legare pro parte dominii, quod in servo habeo, quia ususfruct. dividi potest, hoc est certissimum, ususfr. dividuitatem, ut loquimur, recipit. Operas autem servi non possum legare pro parte dominii, quia operæ divisionem non recipiunt, pro parte peti, solvi, præstari non possunt, *l. 1. §. si ususfructus, ad leg. Falcid. l. 15. de op. libert.* Qua ratione etiam in *l. 5. de oper. serv.* operæ servorum comparantur usui servi: nam et usus individuus est: usum si dividas, corrumpas, et operas similiter, id est, diurna officia: singulæ operæ dividi non possunt salva earum substantia. Plures quoque operæ si debeantur: veluti 100. aut mille dierum operæ, non

possunt dividi, nisi numero, puta præstitis uni 50. dierum operis, et alteri totidem dierum, duobus hæredibus relictis ab eo, cui debeantur 100. operæ. Quod ostenditur etiam in *d. l.* 15. *et l. stipulationes non divid. et l. in stipul.* §. *operarum, de verb. oblig.* Et cum d. l. 15. est conjungenda *lex cum Stichus, in fine, de solut.* Et hoc vero dicimus tam de operis servorum, quam de operis libertorum, quæ et in jure passim et sæpissime invicem conferri solent. Et hic observa ordinem, quem in his libris tenuit Paulus per omnia similem ei, quem tenet in libris receptarum sententiarum, ubi dotium tractatum sequuntur tutelæ, curationes, deinde furturum quæstiones, tum titulus de operis libertorum, lib. 2. quem etiam ordinem Ulpianum in libris ad edictum tenuisse constat. Egit enim primum de dotibus lib. 34. tum de tutelis lib. 35. et 36. deinde de furtis lib. 37. et priore parte libri 38. et mox posteriore parte ejusdem lib. 38. *de oper. libert.* Exposuitque in ea edictum prætoris, quo judicium operarum, promissarum scilicet vel juratarum, pollicetur in libertos et libertas, *l.* 2. *de oper. libert.* quæ est ex eodem libro Ulpiani. Quod quidem edictum etiam in hoc libro 40. Paulum tractasse constat ex *l.* 16. 18. *et* 20. *de oper libert.* Et si quidem libertatis obtinendæ causa, quam et obtinuit libertus promiserit patrono stipulanti, vel juraverit se operas daturum, vel donum, vel munus, qualescunque operas debet libertus, quas edere, et præstare potest, si modo probe et honeste jure licito imponantur, indicantur, et præstari possint, ut ait *l.* 7. §. *jurare, h. t.* sine turpitudine, et sine vitæ periculo, ut *l.* 38. *inf. h. t.* Et ita Paulus in *l.* 16. ait, etiam ejus artificii, quod post manumissionem libertus didicerit, operas eum ex stipulatione, vel ex jurejurando debere præstare, quæ modo honeste, inquit, et sine vitæ periculo quandoque præstari possunt. Nam si manumissa postea quæstum corpore facere cœperit, has non præstabit, quia nec honeste peti possunt, si manumissus post manumissionem arenarius, aut bestiarius (sic etiam vocatur) esse cœperit, has non præstabit, quia sine vitæ periculo præstari non possunt. Ceteras omnes præstabit, etiamsi eas non exercuerit manumissionis tempore, ut puta si eas postea exercere didicerit, quæ omnia interpretes aptant etiam rectissime, et producunt ad vasallos et agricolas, qui dominis debent certas operas operas juratas, *qu'ils appellent aussi jurées en la Coustume de Champagne.* Addit etiam Paulus tales præstari operas quales utriusque, id est, patroni et liberti ætas, vel dignitas, vel valetudo, vel necessitas, aut propositum vitæ, institutum vitæ, προαίρεσις, electio vitæ, quam instituerit sciente et volente patrono, vel artificium, quod didicerit, vel consuetudo, quæ plurimum hac in re valet, ut non præstet operas, nisi quas consuevit præstare, aut facultates requirunt, aut patiuntur, utriusque ætas, utriusque substantia spectanda est. Omnes denique circumstantiæ in utriusque persona, quotiens operæ petuntur, quæ debentur, observandæ sunt: ut ecce liberta major quinquagenaria, et similiter libertus major sexagenario, non cogitur præstare operas, quas promisit, vel juravit, *l.* 35. *h. t.* quæ est ex libro ad legem Juliam et Papiam. Ex quibus legib. etiam eadem ætas in maribus et fœminis servatur in nuptiis contrahendis; qui item, quæve valetudine impeditur, non tenetur operarum nomine, ne in æstimationem quidem, *l.* 15. *h. t.* dignitas etiam, quæ liberto aut libertæ contigit, absolvit obligationem operarum, *l.* 34. *et l.* 38. *in fi. h. t.* Et vice versa dignitas, quæ accessit patrono, et majores operas, aut graviores libertis præstari desiderat. Verum quæritur, quod et in libris Feudorum quæritur de vasallo vel agricola, qui debet operas, vel ut loquuntur, corporis vehas, *des corvées*, quæritur utrum suis, an patroni sumptibus libertus operas præstare debeat? et Paulus ex Sabini sententia in *l.* 18. *suo*, inquit, *victu, vestituque operas præstare debere libertum Sabinus ad edictum prætoris Urbani lib.* 5. *scribit.* Quod etiam nisi fiat, nisi præstet operas suo victu vestituque statim in *l.* 20. ait prætorem patrono negaturum operarum præstationem, videlicet, quoniam et hoc additur in *l.* 18. *si se libertus alere non possit, præstanda ei sint a patrona alimenta.* Libertus igitur præstare debet operas suis sumptibus: sed si se alere non possit, præstanda ei a patrono alimenta sunt, alioquin patrono denegabitur petitio operarum. Et ita est attexenda lex 20. extremo legis 18. sed si se alere possit, et tueri, suo, ut Sabinus dicebat, victu vestituque operas præstare debet, et ut generaliter definitur in *l.* 20. unusquisque rem, quam spopondit, suo impendio dare debet, quamdiu in rerum natura est: nam si perierit ante moram, omnino liberatur. Ergo et libertus operas suo impendio dare debet. Verum hoc pugnare videtur cum *l.* 21. *et* 33. *et l. pen. h. t.* In l. 21. ait, *operas eo loco patrono edi debere, ubi moratur, sumptu scilicet*, inquit, *et vectura patroni*; non liberti. Et in l. 33. imponi operas, ita ut libertus se alat, non posse. Et sane cum eæ operæ præstentur sine mercede, vel victum requirere videntur, et *l. pen.* non solum libertum, sed et alium quemlibet operas edentem, alendum. Operas scilicet gratuitas. Verum hæc omnia, quemadmodum sint accipienda satis liquet ex ipsa l. 18. quod ait *l.* 21. *l.* 32. *et l. pen.* verum est, si libertus se aliunde alere non possit, aut certe satis temporis ei dari debet iis diebus, quibus operas edit patrono ad

quæstum faciendum unde se alat, *l.* 19. quod etiam est scriptum in *l. pen.* inopem libertum scilicet, aut esse alendum, dum præstat operas, aut satis temporis relinquendum ad quæstum alimentorum. Et præterea adjicit etiam iis diebus, quibus libertus operas dabit, aliquid temporis ei esse relinquendum ad quæstum alimentorum, ad curam corporis necessariam, ad curam valetudinis, quod etiam est proditum in *l.* 26. de medico liberto, a quo desiderabat patronus, ut sequeretur se, neque medicinam faceret, quod putaret, si libertus medicinam non fecerit, multo plures imperantes sibi habiturum, ubi nescio qui sunt, qui scribant, ad verbum illud imperantes (de quo hoc tantum meminisse sufficit) commune id esse verbum medici et ægroti: obstetrix, quæ est veluti medica quædam apud Terent. in And. act. 3. sc. 2. *Quod jussi ei dari biber*: sic legendum, non *bibere* et *quantum imperavi, date*. Subjicit autem liberales tantum operas, libero homine dignas a liberto exigi posse, ita ut possit acquiescere meridiano tempore, ut possit meridiari, et interjungere, et ut sinat eum habere rationem valetudinis, et sanitatis, et honestatis: verum ad rem. Ita concludendum est, libertum suo victu, vestituque si idoneus sit, et locuples, operas, quas debet patrono, exhibere debere, inopem autem esse alendum, aut iis diebus, quibus operas edit, tantum temporis esse impertiendum, quantum sufficit ad victum sibi comparandum, et emendicandum. Non est opus, quod faciunt glossæ, ut distinguas inter operas certas, et incertas, quia nec leges hac distinctione utuntur. At quia etiam plerunque incertæ sunt operæ, quas liberti patronis debent, debent enim liberti quas indixerit patronus, quas poposcerit, quas sciverint, vel didicerint postea, operas quascunque patrono præstare prout ex usu et commodo fuerit suo. Verum nondum satis est. Observanda sunt hac in re duo sumptuum genera: est sumptus quidam itinerarius, viatica, vectura: est et sumptus cibarius, aut vestiarius: hunc patronus non aliter præstat, quam si parare eum sibi libertus non possit, itinerarium sumptum præstat, de quo est lex 21 dum ait, *operas eo loco edi debere, ubi patronus moratur, sumptu scilicet et vectura patroni*, ubi copula, et, videtur esse διασαφητική, sumptus scil. accipere significationem ex sequenti nomine vecturæ: viatica igitur et vecturas patronus præstat. Quod respicit ad §. *ult. l.* 20. in quo Paulus ait, *ex provincia, ubi moratur libertus, libertum Romam venire debere*, ad reddendas operas scilicet si patronus Romæ moretur, non si eo se contulerit vexandi liberti causa. Et hoc est, quod ponit, dummodo tanquam vir bonus, et diligens paterfam. Romæ moraretur, vel in provinciam proficiscatur. Dies autem, qui interim cedunt, dum Romam venit libertus, videlicet quum debuit operas certorum dierum, patrono pereunt, ut et hoc loco Paulus ait, et ad extremum subjicit, *si patronus vagari per orbem terrarum velit, non esse liberto injungendam necessitatem, ut ubique eum sequatur*. Sequi patronum est genus operæ, sed non operæ liberalis, qualis tantum peti a liberto potest si indicat, ut se sequatur ubique. Ad hæc etiam addendum est in hac re, separandas esse operas servi legatas, ab operis libertorum: impendia cibariorum ipse libertus, qui est in facultatibus, facit, dum patrono edit operas: at legatis servi operis impendia cibariorum, et valetudinis, legatarius sustinet, non hæres, a quo sunt legatæ servi operæ, *l. sicut impendia, de usufr.* Si usufructuarius præstat impendia cibariorum servo, cujus ususfructus legatus est, et multo magis is, cui operæ servi legatæ sunt, quia plus continetur operarum legato, quam legato ususfructus servi. Quod memini me demonstrare ad *l.* 2. *de usuf. leg.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLI. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. de Bon. possess.

Sed cum patrono quidem contra tabulas certæ partis bonorum possessionem prætor polliceatur, scripto autem hæredi secundum tabulas alterius partis: convenit non esse jus adcrescendi. Igitur non petente scripto secundum tabulas, alterius quoque partis nominatim patrono possessionem pollicetur: cum ceteri, quibus adcrescendi jus est, semel debent agnoscere bonorum possessionem.

§. 1. *Bonorum possessionis beneficium multiplex est. Nam quædam bonorum possessiones competunt contra voluntatem: quædam secundum voluntatem defunctorum, nec non ab intestato habentibus jus legitimum, vel non habentibus propter capitis diminutionem. Quamvis enim jure civili deficiant liberi, qui propter capitis diminutionem desierunt sui hæredes esse: propter æquitatem tamen rescindit eorum capitis diminutionem prætor. Legum quoque tuendarum causa dat bonorum possessionem.*

§. 2. *Notis scriptæ tabulæ non continentur edicto, quia notas literas non esse, Pedius lib. 25. ad edictum scribit.*

Absoluto Lib. XL. transeundum nunc nobis est ad XLI. qui est de bonis libertorum, et de succes-

similibus igitur, sive bon. poss. libertorum, atque etiam ingenuorum hominum. Et prius quidem in eo egit Paulus de successione libertinorum, sicut in Cod. Justin. prius dantur tituli, qui successiones libertinorum spectant, quam qui ingenuorum. Incipiam a *l.* 6. *de bon. poss.* ejus in initio contra quam definitum fuerit in *l.* 3. §. *ult. h. t.* Paulus docet, non semper inter honorum possessores, id est, inter eos, qui jure prætorio defuncto in universum jus succedunt, versari jus adcrescendi, id est, portionem omittentis, aut repudiantis bon. poss. tacito jure non adcrescere ei, qui pro portione sua bon. poss. petiit, admisit, agnovit, vid. si iis, qui simul ad bon. poss. defuncti vocantur, non ejusdem, sed diversi juris deferatur bon. poss. puta alii bon. poss. sec. tab. veluti hæredi scripto in testamento liberti, vel generaliter hæredi scripto in tabulis testamenti, alii bon. poss. cont. tab. veluti patrono præterito in testamento liberti, vel hæredi instituto ex modica portione. Cui quidem Paulus ait hoc loco, dari certæ partis bon. poss. Scripserat Paul. dimidiæ partis. Sed pro eo reposuit Tribon. *certæ partis*, quia dimidiam Justin. mutaverat in tertiam. Portio debita verecundiæ patronali hodie est tertia pars bonor. ante Justinianum fuit dimidia pars bonor. Extraneo igitur hærede instituto testamento liberti, et patrono silentio præterito, patrono omisso datur bonor. posses. cont. tab. dimidiæ partis honor. liberti ex edicto prætoris, quod obtinuit ante Justinianum, asse inter eum, et hæredem scriptum diviso ex æquis portionibus. Quod juris etiam manifesto proponitur in *l.* 1. *de bon. libert.* et in *l.* 1. §. *pen. si cui plus qu. per leg. Falcid. et l. debitor*, §. 1. *de pignor. act. et in Inst.* Et in Nerone Suetonii id satis etiam evidenter demonstratur, dum scribit: *Pro semisse Neronem decrevisse patronis dare dodrantem:* nam pars debita patronis erat semis bonor. liberti vel libertæ. Fac vero deliberante hærede scripto testamento liberti patronum præteritum petiisse bon. possess. cont. tab. dimidiæ partis, deinde hæredem scriptum omisisse, vel repudiasse hæreditatem, aut bonor. possess. secundum tabulas, an pars hæredis scripti tacito jure adcrescit patrono? Minime, quia non eodem jure ambo invitantur ad bon. poss. patronus et libertus: hic vocantur jure testamenti, ille jure prætorio. Jus autem adcrescendi inter eos dumtaxat versatur, qui eodem jure, non qui diverso vocantur. Ideoque alterius quoque patris bonor. possess. patrono necessaria est, quam et in hunc casum prætor patrono, nominatim, inquit (quod notandum) edicto pollicetur. Ait *nominatim.* Est igitur proprii generis bon. poss. quæ hoc casu patrono datur, ut frustra quærat Accursius quænam ea sit, in glossa magna, quæ tota circumscribenda est: si altera pars, quam omisit, vel repudiavit hæres scriptus, obveniret patrono tacito jure, nec opus esset, patrono nova bon. poss. *l.* 2. §. *si duo, de bon. poss. sec. tab. l. si ex duobus*, §. 1. *de acq. hæred.* Et hoc est, quod ait, ceteris, quibus jus adcrescendi est, semel duntaxat debere agnoscere bon. poss. vel semel adire hæreditatem, vel semel pro hærede gerere. Et ad hæc confirmanda valde pertinet *l. sive patronus*, §. *ex duobus*, *de jure patron.* Quæ tamen sane desiderat explicationem, et eam quidem accuratc. Patronus testamento liberti hæres institutus ex minore parte, quam dimidia, extraneo hærede adjecto, cont. tab. testamenti partis dimidiæ bon. poss. habet, perinde atque si institutus non esset, nisi quod deest ad supplendam portionem dimidiam, portionem debitam, portionem legitimam per servum suum, ex eodem testamento acquirere possit. Quod ostenditur in eadem *l. sive*, §. *excluditur*, *et in l.* 45. *de bon. libert.* At finge: duo sunt patroni testamento liberti hæredes instituti Titius, et Cajus nullis aliis adjectis cohæredibus. Titius hæres institutus est ex debita parte, Cajus ex minori parte. Titius bon. poss. cont. tab. petere non potest, quia satisfactum ei est, cum sit institutus ex debita parte: Cajus, qui institutus est ex minori parte, petere potest bon. poss. cont. tab. Cajo autem repudiante, portio ejus, Caji scilicet, non accrescit Titio ipso jure, quia diverso jure vocantur ad liberti bona, unus jure testam. alter jure prætorio. Sed Titio necessaria est ejus partis bon. poss. nova, Titio opus est titulo proprio ad eam partem obtinendam, quia non ei accrescit ipso jure. Contra Cajo, qui ex minori parte hæres institutus est, petente bon. poss. cont. tab. quod ea ei pars aliunde non suppleretur, ait portionem Titii repudiantis ei adcrescere posse: non dicit, quod observandum, *ei adcrescere*, sed *adcrescere posse.* Itaque hoc vult portionem vacantem ei non adcrescere jure adcrescendi, sed ei acquiri accepta bon. poss. quam in hunc casum Paul. ait hoc loco, nominatim prætorem polliceri. Et ita recte ait, *non adcrescere*, quod fieret statim ipso jure tacite, sed *adcrescere posse.* Ad hæc etiam notandum est, casum hujus legis 6. non esse confundendum cum causa *legis si libertus præterito, de bon. libert.* quem tamen Accursius confundere cum isto videtur. Casus *legis si libertus*, hic est: libertus extraneum hæredem instituit, et patronum silentio præteriit: patronus antequam in semissem peteret bon. poss. cont. tab. capite minutus est, quia se in adoptionem dedit, atque ita suæ familiæ, et suæ spontis esse desiit, et per hoc amisit etiam bon. poss. cont. tab. ut *l.* 3. §. *si emancipatus*,

de bon. poss. cont. tab. Postea extraneus hæres scriptus testamento liberti, hæreditatem repudiavit, atque ita libertum intestatum fecit deserto, destituto testamento: hoc casu patronus ad omnia bona liberti vocatur per bon. poss. unde legitimi, perinde atque si libertus nunquam testamentum fecisset. Hic casus longe diversus est a casu proposito in hac *l. 6.* quo nempe proponitur patronus petiisse bon. poss. cont. tab. partis dimidiæ, antequam hæres scriptus omitteret hæreditatem, deliberante et consultante hærede scripto. Verum in hoc rursus dubitatur, qui potuerit patronus partis debitæ petere bon. poss. cont. tab. quæ non defertur ante aditam hæreditatem ex testamento, ut ostenditur, et est verissimum ex *l. 3. §. ut patronus*, *et §. si pat. de bonis libert.* et ab ipso Paulo in hoc libro in *l. 4. de bon. poss. cont. tab.* Dicam facillime patronum impetrare potuisse debitæ partis bon. possess. cont. tab. etiam ante aditam hæreditatem ex tab. testam. quia prætor dat sine cunctatione cuilibet petenti bonorum poss. de plano, et in transitu sine causæ cognitione, ut demonstratur in *l. 3. §. si causa, h. t.* Exceptæ sunt quædam bonorum possessiones, quæ non dantur, nisi causa cognita pro tribunali, quæ *decretales* dicuntur: ceterum *edictales* bonorum possessiones, quæ edictis a prætore promittuntur, dantur cuilibet, et quolibet tempore, quolibet die, et sine causæ cognitione: etiam hæredi scripto sub conditione datur bon. poss. sec. tab. antequam conditio extiterit, et nihil est quod facilius a prætore detur, sicut et hodie literæ, quæ dicuntur Cancellariæ, quæ et iis bon. poss. comparari possunt, dantur in foro, non in aula, cuilibet petenti facillime, litis alicujus instituendæ vel ordinandæ causa, veluti pro titulo, pro colore instituendæ litis. Verum si patronus ante aditam hæreditatem præmature debitæ patris bon. poss. cont. tab. petierit, postea deserto testamento ab hærede scripto, id est, repudiata hæreditate, illius partis bonorum posssessio, quam accepit, mutat jus, et conditionem suam, et patronum prætor tuetur, perinde atque si illius partis ei dedisset bonorum possessionem ex parte unde legitimi: et alterius quoque partis ei dat bonorum possessionem, ut assem habeat, veluti liberto intestata defuncto: nam et intestatus is est, cujus testamentum repudiatur. Et hoc genere modoque, ut bon. possessio uno jure data, in aliud jus convertatur, tuitione prætoris, in hoc tractatu est frequentissimum, *l. 3. §. pen. de bon. poss. cont. tab. l. Julianus, de bon. liber. l. 2. §. 1. de bon. poss. sec. tab. l. filius de collat. dotis.* Sequitur in hac lege divisio bon. poss. Bonorum possessionis, inquit, beneficium multiplex est, ἰνεργεσία πολύτροπος, in Basil. Alias enim bon. possessiones facto testamento competere contra testamentum, contra voluntatem testatoris, ut bon. possessio cont. tab. quæ liberis, vel patronis præteritis, id est, neque hæredibus institutis, neque exhæredibus competit, alias competere secundum voluntatem testatoris, ut bon. poss. sec. tab. quæ scriptis hæredibus competit, vel bon. poss. secundum nuncupationem, quæ nuncupatis hæredib. competit, non scriptis, *l. si ita scriptum, §. ul. de bon. poss. sec. tab. l. 2. C. eod. t. l. ult. C. de codicill. l. 1. C. de bon. poss. contr. tab.* Alias autem bon. poss. competere ab intestato jus legitimum habentibus, vel, inquit, non habentibus jus legitimum, propter capitis diminutionem, ut bon. poss. unde liberi, quæ datur ab intestato liberis suis hæredibus, qui in potestate et familia morientis fuerunt, quos constat vocari ad hæreditatem jure legitimo, id est, ex 12. tab. jus habere legitimum in hæreditate intestati. Datur etiam eadem bon. poss. quæ dicitur *unde liberi*, liberis emancipatis, qui in potestate et familia morientis non fuerunt, qui etsi legitimo jure non vocentur, propterea quod capite minuti sunt: emancipatio est capitis diminutio, et sui hæredes esse desierunt: vocantur tamen jure prætorio rescissa capitis diminutione, ut ait hoc loco, *l. 3. §. si emancip. 1. de bon. poss. cont. tab.* in illo loco: *non enim per rescissionem*, id est quod male ibi glossa, per rescissionem capitis diminutionis, per rescissionem emancipationis, ut in *l. 9. C. Theod. de bon. prosc.* Idque prætor facit naturali æquitate motus, propter æquitatem, inquit, rescindit eorum capitis diminutionem, quia etsi non sint sui liberi, sunt tamen liberi, etsi non civiles liberi, sunt tamen naturales liberi. Et addit Paul. *legum quoque tuendarum causa prætorem dare bonorum possessionem*, videlicet cum ab intestato, ita hic locus explicandus est, liberis deficientibus dat bon. poss. unde legitimi, agnatis, qui ad hæreditatem vocantur ex 12. tab. vel etiam cognatis quibusdam, qui quamvis non sint agnati, tamen inter agnatos ex legibus quibusdam vocantur, vel ex SC. ut mater ad hæreditatem liberorum, quamvis sit cognata, non agnata, ex SC. Tert. et alii quidam cognati, non omnes, vel ex lege Cornelia, vel ex legibus Julia et Papia. Harum legum tuendarum causa prætor dat bonorum poss. unde legitimi. Bonorum possesio *unde liberi* datur etiam iis, qui legibus incogniti sunt, veluti emancipatis liberis. *Unde legitimi* bonor. poss. datur tantum iis, qui jus legitimum habent, qui jure et legibus veteribus aut novis cogniti sunt. Itaque non est valde necessaria, quia legis beneficio vocantur potius quam prætoris, *l. 3. C. de senatusc. Orfit. l. 4. C. de legit. hæred. l. 1. C. Theod. eod. t.* Sicut nec liberis suis hæredibus ad modum necessaria est bonorum possessio unde liberi, quia ipso jure hæ-

rediles sunt, sine aditione, sine honor. possesione. Sed sunt, qui non contenti jure civili, cupiam etiam habere prætorem successionis ei delatæ auctorem accepta bon. possessione. Extrema clausula hujus legis pertinet ad bon. possessiones sec. tab. quæ ita demum dantur ex testam. paganorum (excipio enim testamenta militum) si perscriptæ sunt literis, non etiam si notis. Secundum notariam, sic vocatur, non datur bon. poss. sed secundum tabulas literis exaratas, atque perscriptas. Notæ non sunt litæræ, *l. Lucius, de testam. mil. l.* 1. §. *ludi, de extraord. cogn.* notæ sunt compendia quædam, quibus vel singulæ, vel plures voces significantur, ut notæ Tironis Ciceronis liberti, notæ Senecæ, quæ circumferuntur, notæ Astrologorum, quibus signa cœlestia significantur, et notæ, quibus glossæ nostræ Digesta significant, quarum frustra quæritur ratio. Ab iis notis diversa sunt quæ dicuntur *singula*, vel per syncopensi *gulæ*, aut *sigla* a Justiniano, vel *singulariæ literæ*, ut quatuor illæ literæ, quibus senatus populusque Roman. S. P. Q. R. significatur, sunt *singula*, non notæ proprie. Et ita etiam notarii sunt diversi a singulariis: singularii sunt, qui excipiunt per singularias literas: notarii, qui per notas. Putem tamen et ex testam. pagani singulariis literis scripto, non dari bonorum possessionem: nam et hæ latiori significatione notæ dicuntur, Valer. Max. 2. *Senatusconsultis*, inquit, *litera T. subscribi solebat: eaque nota significabatur ita tribunos quoque censuisse.* Et M. quoque Tullius pro Muræna, *Notas juris auctorum vocat formulas Jurisconsultorum scriptas singulariis literis.* Notant hoc loco Græci interpretes ex Σχεδαρίῳ testamenti (utuntur eo verbo) ne fideicommissum quidem peti posse: rectissime ex *l.* 11. §. 1. *de leg.* 3. Sequitur *l.* 4. *de bonorum possess. cont. tab.*

Ad L. IV. de Bonorum poss. contra tab.

Illud notandum est, quod bonorum possessio contra tabulas, quæ liberis promittitur, locum habeat, sive quis hæres extiterit, sive non: et hoc est, quod dicimus, contra ipsum testamentum liberis competere bonorum possessionem. Quod in patrono contra est.

§. 1. *Si quis filium, quem in potestate habuit, instituerit hæredem, vel exhæredaverit, et ex eo nepotem omiserit, bonorum possessioni locus non est: quia non esset nepos suus hæres futurus. Eadem sunt et in sequentibus gradibus.*

§. 2. *Ad testamenta fæminarum edictum contra tabulas bonorum possessionis non pertinet: quia suos hæredes non habent.*

§. 3. *Si quis eum, qui in utero est, prætermiserit: etiam nondum nato eo, alius, qui hæres institutus est, bonorum possessionem contra tabulas admittere potest: quia iniquum est, neque quasi scriptum posse petere bonorum possessionem, quamdiu contra tabulas peti potest, nec contra tabulas, quamdiu non nascitur præteritus: ut, etsi ante moritur, bonorum possessionis beficium ad hæredem transmittat. Quod maxime necessarium est in filio emancipato scripto hærede, qui nec hæreditatem interim adire potest.*

Hujus l. initio quod proponitur aptissime conjungi potest initium *l.* 6. *de bon. poss.* nam quæ sequuntur in ea lege de variis generibus bonorum possessionis, ea videtur Paulus in hoc lib. 41. scripsisse primore loco, quasi præparatoria, ut loquimur, ad universum tractatum de bonorum possess. deinde egisse de bon. poss. cont. tab. quam prima edicti parte prætor se daturum liberis, et patronis præteritis pollicetur. Unde et ex prima parte edicti, vel ex primo edicto petere bon. poss. est petere bon. poss. cont. tab. *l.* 2. *de bonis libert. l.* 4. *et* 12. *de Carb. ed.* Quoniam hæc est omnium prima in edicto, atque adeo etiam in his libris primus titulus de bonorum possessione cont. tab. Initio autem hujus legis 4. ostenditur, hoc distare honor. possess. cont. tab. quæ datur liberis præteritis testamento parentum virilis sexus, et per virilem sexum cognatione junctorum, hoc, inquam, distare a bon possess. cont. tab. quæ testamento libertorum præteritis patronis datur: quod liberis quidem præteritis datur bon. possess. cont. tab. non tantum si testamento parentis hæres scriptus, hæres extiterit, contra ipsum hæredem, qui jam extitit hæres, id est, qui jam adivit hæreditatem, vel petiit bon. possess. sec. tab. contra ipsum hæredem, ut in *l.* 8. §. *si ab uno, h. t. l. si ponas, de inoff. test.* sed etiam, si hæres scriptus testam. parentis nondum hæres extiterit, id est, ante aditam hæreditatem, petitamve bonor. possess. sec. tab. Et hoc esse, quod vulgo dicitur, bonorum possess. cont. tab. quæ liberis silentio præteritis, omissis, prætermissis, datur, competere contra testamentum, vel ut est in *l. quod vulgo, h. t.* esse contra lignum, contra testament. ligno incisum, non contra hæredem. Satis. est, si aliquis ex testamento hæres existere potuerit, nec necesse est etiam ut extiterit, quia hujusmodi hon. possessio non tam est contra hæredem, quam contra voluntatem parentis ligno incisam. Patrono autem præterito, quæ datur dimidiæ partis bon. possess. cont. tab. datur contra hæredem tantum, id est, contra eum, qui ex testamento liberti hæres extiterit, non contra lignum: neque enim aliter datur competitve, quam si ex testamento liberti aliquis hæres extiterit. Itaque ante aditam hæreditatem petitamque bonorum possess. ex testam. liberti non datur *l.* 3. §. *ut patronus*, et §.

si patronus, et l. 36. *de bon. libert.* Aut si forte datur antequam aliquis liberto ex testam. hæres extiterit, si datur quasi contra lignum, ut in specie *l.* 6. *de bon. poss.* quod et ibi Bartolus sensisse videtur, tuendus patronus est a prætore in illius portionis honorum possessione, perinde atque si non ex prima parte edicti, quæ est de honorum possess. cont. tab. sed ex parte unde legitimi, ab intestato eam accepisset, et alterius quoque portionis ei petenda bonor. possessio est, et hoc repudiante hærede scripto: quo genere honorum possessio cont. tabul. quam patronus præmature petiit et admisit, sine re constituitur, adeo ut indigeat patronus tuitione prætoris in obtinenda ea parte, quam agnovit petita bonorum possess. cont. tab. et bon. possessione nova, in obtinenda altera parte, quæ vacat per repudiationem hæredis scripti, quam etiam bonorum possessionem alterius partis se in hunc casum prætor daturum nominatim in edicto pollicetur, ut ait *d. l.* 6. tanquam patrono necessariam, quia portio hæredis scripti, qui repudiavit hæreditatem, tacito jure ei adcrescere non potest, propterea quod jus adcrescendi non versatur inter eos, quibus diverso jure bona deferuntur, ut in ea specie patrono deferebatur jure bonorum possessionis contra tabulas, hæredi scripto jure bonorum possessionis sec. tab. Et quod etiam dixi in *d. l.* 6. ad eam valde pertinere *l. sive libertus*, §. *ex duob. de jure patron.* verissimum est. Sed retractanda species illius §. *ex duob.* Duo sunt patroni testamento liberti hæredes instituti, Titius et Cajus, Titius ex debita parte, Cajus ex minori parte. Titio, cui satisfactum est, cum sit scriptus ex debita parte competit bonor. possess. sec. tab. Cajo, qui satisfactum non est ad plenum, competit bonor. possess. cont. tab. Ideoque inter Titium et Cajum jus adcrescendi non est, quia diverso jure vocantur in liberti bona. Proinde Titio agnoscente bonorum possess. sec. tab. ac deinde Cajo omittente bonorum possessionem contra tab. portio Caji non adcrescit Titio ipso jure, sed necessaria ei est partis Caji bonor. possessio, quam etiam in hunc casum se daturum prætor nominatim pollicetur, ut ait *d. l.* 6. At si non Cajus tantum, sed etiam Titius ex minore parte fuerit scriptus extraneis adjectis cohæredibus, et Titius partis debitæ cont. tab. bonor. possess. petierit, Caii portio, qui eodem jure invitabatur, id est, cui etiam deferebatur bonorum possessio contra tabulas, si Cajus eam repudiaverit vel omiserit, statim tacito jure adcrescit Titio etiam invito et ignoranti, nec necesse ei est petere partis Cajanæ bonorum possessionem novam, quoniam in iis, quibus jus adcrescendi est, semel adire hæreditatem, aut semel bonorum possessionem admittere satis est. Et hanc esse veriorem speciem illius §. *ex duobus*, et verborum proprietati convenientem magis valde perspicuum est. Nunc videamus, quæ sit ratio superioris differentiæ, cur liberis præteritis detur bonor. poss. vel contra hæredem, vel contra lignum, patronis præteritis contra hæredem tantum? Ratio hæc est, quæ patrono præterito datur bonorum possess. certæ partis, puta semissis, non totius assis bonor. possessio est, et consequenter, quæ patrono datur bonor. possess. contra tab. hæreditatem partitur inter patronum et hæredem scriptum ex partibus æquis, vel hodie ex constitutione Justin. pro besse et triente. Esse igitur prius hæredem oportet, cum quo patronus partiatur liberti bona jure bonor. possess. cont. tab. Nam si liberto nullus hæres existat ex testamento, tum patrono as defertur alio jure, nempe ex parte unde legitimi vocantur, *l. si libertus præterito, de bonis libert.* Liberis autem præteritis, sive ex test. parentis, in quo prætermissi sunt; hæres existat, sive non, totius assis bon. poss. cont. tab. defertur, ne semuncia quidem hæredi scripto relicta. Hæc vero sufficerem ad initium hujus legis, nisi Accursius objiceret *l.* 2. §. 1. *de bon. poss. sec. tab.* quæ ait, hæredes scriptos expectare debere liberos præteritos quamdiu bon. possess. cont. tabul. petere possunt: et iis demum exclusis bon. poss. sec. tab. petere posse. Ex quo efficit non male, bon. poss. contr. tab. dari, antequam hæredes scripti petierint bon. poss. sec. tab. Cum tamen hoc loco dicatur, locum habere bon. poss. contra tab. etiam si aliquis ex test. hæres extiterit, sive aliquis, inquit, hæres extiterit, sive non. Verum id ita Accursius explicat male, quasi possit hæres scriptus adire hæreditatem jure civili, non expectato filio præterito, non etiam petere bon. poss. sec. tab. nam et hanc petere potest. Quidni? et quacunque alia via hæreditatem testamento delatam acquirere, vel aditione, vel gestione pro hærede, vel petita bon. poss. sec. tab. Sed si bon. possessionem sec. tab. petierit, antequam filius præteritus peteret contra tabulas, bon. poss. sec. tab. quam petere occupavit, erit sine re, si postea filius præteritus petierit bon. poss. cont. tab. Itaque rectius fecerit, et hoc vult *d. l.* 2. §. 1. quam objicit Accursius, si filium præteritum expectaverit, nisi sui juris plane certus fuerit, et virium testamenti. Eodemque prorsus modo diximus, patronum præteritum posse petere bon. poss. contra tab. antequam aliquis ex testamento liberti hæres extiterit, ut in *d. l.* 6. Sed erit sine re, sine effectu, si postea hæres scriptus repudiaverit hæreditatem, aut bonor. poss. sec. tabul. quia res ad intestati causam redit, et necessaria nunc patrono est tuitio prætoris in partem, quam nactus est jure bonorum possessionis cont. tabul. quasi quæsitam jure intestati, et alterius quoque partis

bonorum possessio nova. Male etiam Accursius notat hoc loco, si ante aditam hæreditatem ex testam. liberi præteriti petierint bonorum possess. cont. tab. testamentum ipso jure non valere : si post aditam hæreditatem eam petierint jure civili, testamentum valere : sed jure prætorio rumpi, vel infirmari. Debuit enim Accursius distinguere inter liberos suos, qui in potestate morientis fuerint, et liberos emancipatos, nec distinguere inter aditam vel non aditam hæreditatem. Liberis suis præteritis ipso jure testamentum non valet, *l. filio præterito, de inj. rupto test.* Atque ideo non potest adiri hæreditas ex testamento, quod nullum est. Bonorum tamen possessio secund. tab. peti potest, si modo obsignatæ fuerint, non minus quam 7. testium signis. Signa testium sunt ex jure prætorio, et prætor non servato jure civili semper dat cuilibet petenti bonorum possess. sec. tab. si animadvertat eas esse obsignatas 7. testium signis, etiamsi jure civili sit injustum, nullum, vel ruptum, vel irritum testamentum. Hæc tamen bonorum possessio secundum tabulas, postea sine re constituetur si petatur bonorum possessio contra tabulas. Emancipatis autem præteritis liberis, verum est ipso jure testamentum valere, et ex eo hæreditatem adiri, et bonorum possessionem sec. tab. peti posse, sed recindi per bonorum possess. cont. tabul. *l. 1. de leg. præst. l. ut liberis, C. de collation.* rescindi, inquam, per bonorum possess. contra tabulas, et per eam quoque bon. possessionem sec tab. sine re constitui. Hæc sunt certissima. Bonorum possessio facillime datur cuilibet petenti; et quolibet loco, quolibet tempore, de plano, in transitu, sine causæ cognitione, sine decreto, quæ tamen non utique semper cum re futura est, sicut litteræ Cancellariæ, ut sup. dicebamus, quæ in foro conceduntur, quæque non male comparantur bonorum possessionibus non semper cum re futuræ sunt : non semper qui eas obtinuit, et rem obtinet. Inde recte Ulpianus *lib. sing. reg. t. 28.* bonorum possessionem ait cum re dari, aut sine re, quod et ibi latius explicat, *et l. filiis, C. de inoff. test. Bonorum possessionem* (in specie ibi proposita) *dari cum re.* Et similiter 9. Epistol. Divi Ambrosii : *hæredes alios esse cum re, alios sine re.* Qua forma et alii auctores *tribunitiam potestatem sine re*, et de Cupidine, *Deum sine re.* Bonorum autem possessionem secund. tab. passim dari a prætore non perscrutato jure civili, id est eo non quæsito, an testamentum valeat jure civili, si modo sint obsignatæ septem testium signis, ostendit §. *non tamen, Inst. quib. mod. test. infirm. et l. posthumus, de inj. rup. testam.* Sequitur in §. 1. hujus legis certa definitio juris.

Ad §. Si quis.

Bonorum possessionem contra tabul. dari liberis præteritis suis hæredibus, quive sui hæredes futuri erant. Sui hæredes sunt liberi, qui in potestate morientis sunt, et quos nemo præcedit delatæ hæreditatis tempore, id est, qui defuncto gradu proximiores sunt. Sui hæredes futuri erant filii emancipati, si emancipatio non intervenisset. Ideoque iis, etiamsi præteriti sint, rescissa emancipatione a prætore datur bonorum possessio contra tabulas. Item suus hæres avo futurus erat nepos ex filio emancipato conceptus post emancipationem filii, videlicet filio defuncto ante avum, si emancipatio filii non intervenisset, ideoque ei etiam, si testamento avi præteritus fuerit, datur bonorum possessio contra tabulas, *l. si emancipatus, §. 1. l. si retentus, h. t.* quia suus avo futurus erat. At si testamento patris, quæ est species §. 1. filius, quem pater habuit in potestate non sit præteritus, sed institutus vel exhæredatus, nepos ex eo filio, qui etiam fuit in potestate testatoris avi sui paterni, sit præteritus, ei non datur bonorum possessio contra tabulas, quia avo suus hæres futurus non erat : propterea quod filius pater suus eum priori gradu præcedebat : eadem est ratio pronepotis, et nepotis, et sequentium graduum. Item ut subjicit in §. *seq.* liberi præteriti testamento matris vel aviæ, non habent bonorum possessionem contra tabul. quia matri, vel aviæ neque sui hæredes sunt, neque sui hæredes futuri erant : nulla enim fœmina suos hæredes habere potest, *l. nulla, de suis, et legit. hæred.* quia fœminæ liberos non habent in potestate. Leo in Novella 27. Μόνοι ἄρ'ρ'ενι προσώπῳ ὑπεξούσιος χρηματίζει παῖς, *solus mas habet liberos in potestate.* Unde patria potestas dicitur tantum, non potestas ulla, quæ nomen ducat a matre vel avia, vel avo materno : sed quia liberi præteriti a matre vel avia : vel etiam avo materno pro exhæredatis habentur, ideoque eis tanquam exhæredatis datur querela inofficiosi testamenti, et quidem contra hæredem scriptum, quoniam ante aditam hæreditatem nec nascitur querela inof. testament. quatenus, hæc est ratio, non alia, exhæredationis nullus effectus est ante aditam hæreditatem, *l. Papinianus, §. si conditioni, de inoff. testam. l. 12. § ex test. de bon. libert.* Restat adhuc §. *ult. h. l.*

Ad §. ult.

Cujus quæstio communis est cum *l. si filius hæres, de liber. et posthum.* et cum *l. ventre, de acquir. hæred.* quæ vulgo censentur inter difficilio-

res, et ea quidem quæstio pertinet ad hanc speciem. Pater filium hæredem instituit; et posthumum, qui erat, aut existimabatur esse in utero uxoris, prætermisit, præterivit: filius hæres institutus cum re bonorum posssessionem secundum tabul. accipere non potest, quia in eo sunt tabulæ testamenti, ut quamprimum jure civili rumpantur agnatione posthumi prætermissi, vel jure prætorio rescindantur per bonorum possessionem contra tabulas, quæ posthumo præterito competit. At quæritur, an interim tamen filius, quamdiu speratur posthumus, perinde ac si jam natus posthumus esset, petere possit bonorum poss. contra tabulas. Jam exclusimus illum a bonorum possessione secundum tabul. nunc quærimus, an interim, dum non nascitur posthumus perinde si jam natus esset, filius hæres institutus possit petere bonorum possessionem contra tabulas. Quæ quæstio, ut intelligatur, sciendum est, nato posthumo præterito bonorum possessionem contra tabulas, non tantum posthumo competere, sed etiam fratri hæredi instituto, quasi commisso edicto, ut loquimur, de bonorum possessione contra tabulas, per posthumum, id est, quasi per posthumum rupto testamento aperta via petendæ bonorum possessionis contra tabulas, etiam hæredi instituto quasi inutili, aut irrita facta institutione, *l.* 3. §. *si quis ex liberis*, *h. t.* Quam etiam viam ingredi, et bonorum possess. contra tabulas filius hæres institutus accipere potest, antequam posthumus eam acceperit, *l. si post mortem*, §. *ult. h. t.* Inde hoc quæritur, an etiam nondum nato posthumo, nondum rupto testamento possit filius hæres institutus tanquam commisso edicto propter posthumum præteritum petere honorum possessionem contra tabulas? Quod magni interest scire, quia si præmoriatur filius nondum nato posthumo, et nondum petita bonor. poss., nihil ex bonis paternis transmittit ad hæredem suum: bonorum enim possessio, quæ petita non est, non transfertur in hæredem, sicut nec hæreditas, quæ adita non est, *l.* 3. §. *acquirere*, *de bonor. possess. l. unica*, §. *in novissimo*, *C. de cad. toll.* Sed si præmoriatur filius petita et admissa bonorum possessione, commodum bonorum possessionis transmittit ad hæredem suum. Quamobrem etiam nondum nato posthumo, nondum edito partu, petenti filio prætor decernit bonorum possessionem contra tabul. et si quidem filius emancipatus sit, omnimodo necesse est, ut eam agnoscat ex decreto prætoris, si quid ex bonis paternis ad hæredem suum transmittere velit, quia hoc tantum remedio ad bona patris pervenire interim potest, decreti remedio, non etiam ex edicto, ac non etiam juris sui ignarus, jure civili hæreditatem adire potest, dum in incerto est agnatio posthumi præteriti. Verum, ut ostenditur in *l. seq.* etiamsi filius emancipatus nulla bonorum possessione petita, vita decesserit, æquum est hæredibus ejus succurri similiter decreto prætoris, quia edictum deficit, causa cognita hæredibus ejus data bonorum possessione secundum tab. non nato posthumo, qui ventre vacuo frustra expectabatur, vel abortu facto, aut posthumo natu iisdem hæredibus data bonorum possessione contra tab. in portionem hæreditatis quasi commisso edicto per posthumum, ut fit etiam in specie *l. scriptus*, *de Carbon. ed.* Decretalis hæc bonorum possessio est: nam edictalis, quæ agnita non est a defuncto, ad hæredes transmitti non potest. At videamus, cur dicat Paulus hoc loco, maxime in filio emancipato hærede scripto necessarium esse, ut ei decernatur bonorum possessio cont. tab. interim, dum non nascitur posthumus, ne si interim ipse moriatur, nihil hæredi suo relinquat ex paternis bonis. Hoc vero remedium ea ratione dicit necessarium maxime esse filio emancipato, quia filius suus, id est, qui in familia testatoris retentus est, ipso jure hæres est citra aditionem, et citra bonorum poss. *l. in suis*, *de suis et l. hæred. l.* 1. §. *qui sunt*, *si quis omiss. caus. test.* Filius suus hæres existit, statim etiam ignorans, vel ex test. si sit scriptus, vel ab intestato, si pater test. non fecerit, vel si quod fecit, ruptum, aut destitutum sit: fieres, inquam, existit, vel ut Theophilus noster hoc verbum interpretatur, ἀναφαίνεται, statim hæres apparet, existit ipso jure, non fit. Et consequenter in specie proposita, si filius, qui in potestate morientis testatoris fuit, filius suus, ut vocamus, hæres scriptus fit non nato posthumo, etiamsi prinsquam liqueret vacuam esse uterum mulieris, filius vita functus sit, ex test. hæres patri ipso jure extitisse intelligitur, atque adeo hæreditatem transmisisse ad hæredes suos, *l. ventre* 84. *l. cum quidam*, §. *suum*, *de ad. her.* Posthumo autem nato post mortem filii hæredis instituti, ex testamento quidem, quod ruptum est agnatione posthumi præteriti, filius proculdubio ex testamento non intelligitur hæres extitisse, quod nullum est. Verum ab intestato hæres extitisse intelligitur, si nullum cohæredem, aut substitutum vulgari modo habuit, a quo sustentarentur vires testamenti, quia eo tempore, quo mortuus est, certum esse cœpit neminem ex testamento hæredem fore, cum cohæredem non habuerit, aut substitutum. Ergo ab intestato hæres extitisse intelligitur in ipso moriendi articulo. Et ita definit Africanus in *l. si filius hæres*, *de lib. et post.* Ideoque cum intelligitur hæres extitisse ab intestato, ad hæredes suos portionem suam paternæ hæreditatis transmisisse intelligitur. Utroque igitur casu, ut ait *l. venire*, sive mulier utero sit plena, sive vacua, interim decreto prætoris filiof.

subveniendum est, videlicet si jure prætorio bon. poss. amplecti velit, quia et jure civili, sive posthumus non nascatur, patri ex test. hæres extitisse intelligitur, sive posthumus nascatur jure civili, una cum posthumo patri ab intestato hæres extitisse intelligitur. Quæ ratio facit, ut ait *lex ventre*, *de adq. hæred.* ut et filio emancipato hæredi instituto, præterito posthumo subveniri debeat, nimirum data bonorum poss. decretali, quia et filius emancipatus omnimodo rem habiturus est, sive posthumus non nascatur jure bonorum poss. sec. tab. sive nascatur jure bon. poss. cont. tab. commisso edicto. At in filio emancipato hæc decretalis bonorum poss. necessaria est: in filiof. non est necessaria, quia ipso jure hæres existit, alterutro casu, vel ex testamento, vel ab intestato. Emancipatus autem ipso jure hæres non existit, sed vel aditione hæreditatis hæres fit ex testamento, non nato posthumo, vel rupto testam. agnatione posthumi bon. possessor fit petita bonor. possess. cont. tab. Et hæc tantum hac in re differentia intercedit inter filium suum, et filium emancipatum. Nunc transeamus ad *l.* 6.

Ad L. VI. eod.

Si emancipatus filius nepotem procreaverit, et ita decesserit, deinde avus ejus: nepos ad avi bonorum possessionem venire potest.

§. 1. *Quod si filium et nepotem emancipaverit; vivente quidem filio, nepos non veniet: post mortem autem ejus, ad bonorum possessionem avi veniet.*

§. 2. *Nepote quoque solo emancipato, et avo mortuo, deinde patre ejus, nepos præteritus accipiet patris bonorum possessionem: quia suus hæres esset futurus patri, si potestate avi non exiisset.*

§. 3. *Filio emancipato, si nepos retentus sit, et utrique præteriti, utrique accipient bonorum possessionem.*

§. 4. *Si filius emancipatus, in adoptiva familia nepotem sustulerit, ne nepos quidem ad bonorum possessionem avi naturalis veniet. Sed etsi emancipatus filius, procreatis nepotibus, in adoptionem se dederit, ut eum filii sequantur, idem erit. Plane si is, qui apud adoptivum avum procreatus est, emancipatus sit, veniet ad bonorum possessionem avi naturalis. Adoptio tandiu nocet, quandiu quis in familia aliena sit. Ceterum emancipatus ad bonorum possessionem parentum naturalium venit: sed emancipatus vivis eis, non etiam post mortem eorum: hoc enim verius est, post mortem eorum emancipatum non admitti.*

Quod didicimus in *l.* 4. §. 1. et §. *ad testamenta*, idem comprobatur in hac l. 6. propositis variis exemplis. Bonorum possessio contra tab. datur liberis silentio præteritis, id est, neque institutis, neque exhæredatis: liberis præteritis, qui sui fuerint, id est, qui in familia et potestate morientis fuerint: datur etiam iis, qui sui non sunt, si modo sui futuri erant, veluti liberis emancipatis: qui si non exiissent potestate patris, utique sui futuri erant. Ei, qui suus futurus non erat, quamvis sit ex liberis, non datur bonorum possessio contra tabulas: ei tamen, qui nunquam fuerit in familia et potestate morientis, si præteritus fuerit, datur bonorum possessio contra tabulas, si modo suus futurus erat, ut in specie l. 7. et in hac specie, quæ proponitur initio legis 6. a Paulo. Filius post emancipationem nepotem procreavit, et prior vita decessit, deinde avus, nepote ex filio præterito, extraneo scripto: nepoti datur bonorum possessio contra tabulas avi, licet nunquam in potestate ejus fuerit, quia hoc casu, mortuo scilicet patre avo superstite, semoto patre, avo suus hæres futurus erat si emancipatus filius non fuisset, *l.* 3. *in princip. h. t.* Recte ait Paulus, si emancipatus filius nepotem procreaverit: recte procreaverit: nam si filius meus emancipatus extraneum adoptaverit in locum filii, huic præterito testamento meo non datur bonorum possessio contra tabulas, quia mihi ex liberis non fuit, mihi extraneus, non nepos fuit, *l. ult. in fi. h. t.* Adoptio enim jus tantum agnationis adfert, non jus cognationis, jusve sanguinis, *l. qui in adoptionem*, *de adopt.* Item finge: filium simul et nepotem ex eo, qui erant in mea potestate emancipavi, et in testamento utrumque prætermisi: vivente filio nepos præteritus testamento meo non veniet ad bonorum possessionem contra tabulas, quia filius eum præcedit. Nec igitur nepos mihi suus hæres futurus erat, sed filius, quasi gradu proximior. Mortuo autem filio me relicto superstite, et nepote, nepos ex eo filio, qui etiam fuit præteritus, veniet ad bonorum possessionem contra tabulas, quia hoc casu prius defuncto filio, et me relicto superstite, nepos mihi suus hæres futurus erat, si emancipatio non intervenisset. Rursus finge: filium retinui in potestate, et nepotem ex eo emancipavi, et mortuus sum prior, deinde mortuus est filius meus facto testamento, in quo filium suum nepotem meum a me emancipatum præteriit. Nepos veniet ad bonorum possessionem contra tabul. patris sui mei filii, quamvis nunquam in ejus potestate fuerit, quia ei suus hæres futurus erat, si potestate mea non exiisset. Rursus finge: filium emancipavi, et nepotem ex eo retinui in potestate, et in testamento utrumque præterivi: hoc casu nepos mihi suus hæres est, quia solus est in potestate mea; cóntra filius mihi, qui suus hæres futurus erat, non nepos, si filium non emancipassem: nepos obstat filio jure civili, quia mansit

in potestate: mea: contra filius nepoti obstat jure prætorio, quia mihi suus futurus erat. Quid fiet? Utri dabitur bonorum possessio contra tabulas? Uterque fuit præteritus: et dabitur bonorum possessio contra tabulas utrique conjuncto jure civili, et jure prætorio, conjuncto nepote suo cum filio emancipato ex edicto novo de conjungendis cum emancipato liberis, quod et Julianum edictum dicitur, quoniam in ordinatione edicti perpetui Julianus, qui eam fecit auctore Adriano Imperatore, hanc edicto clausulam adjecit fretus auctoritate Adriani, ut liberi sui conjungerentur emancipatis, *l.* 1. §. *qui habebat*, *h. t.* Et hæc est sententia §. *filio*, in hac lege, in §. *si filius*, qui solus superest in hac l. 6.

Ad §. si filius.

Ostendit, nepotem ex filio emancipato procreatum in adoptiva familia, in quam filius transierat, vel procreatum in familia filii, ac deinde translatum in adoptivam familiam, filio se dante in adoptionem: hunc, inquam, nepotem, si præteritus sit testamento avi naturalis, non venire ad honor. possessionem cont. tab. avi naturalis, quia nec filius, qui se in adoptionem dedit, ad eam, si forte etiam præteritus sit, venire potest. Cur ita? Quia neuter avo, vel patri suus hæres futurus erat, cum in aliena familia fuerint tempore mortis avi, vel patris naturalis. Sed, ut subjicit, quod et apertissime explicatur in §. *at hi qui emancip. Inst. de hæreditat. quæ ab intestato def.* si hic nepos ab avo adoptivo emancipatus fuerit vivente avo naturali, hoc enim exigitur, præteritus testamento avi naturalis veniet ad bon. possessionem cont. tab. quia ei suus hæres futurus erat: imo et eadem ratione si filius ipse emancipatus a patre naturali, si et a patre adoptivo emancipatus fuerit vivente patre naturali, postea præteritus testamento patris naturalis veniet ad bon. possess. contra tabulas, quia ei suus hæres futurus erat, si desiisset esse in familia adoptiva vivo patre naturali, etsi a patre naturali emancipatus non fuisset. Adoptio enim, ut ait, tamdiu nocet, quamdiu quis in aliena familia est. Adoptio præterito non nocet. Atque ita hæc lex variis exemplis demonstrat bon. poss. cont. tab. dari ei, qui suus futurus erat, non dari ei, qui suus futurus non erat, quæ est certissima regula juris, demonstrata, ut dixi, hoc loco variis exemplis.

Ad L. XI. eod.

Si in adoptionem datus, sub conditione scriptus sit hæres a naturali patre: alio committente cont. tab. edictum, et ipse veniet. Sed si defecerit conditio, repellitur ab ea possessione. Idem puto et in eo, qui pure quidem, sed non jure scriptus sit hæres.

§. 1. *Exemplo juris legitimi, et bonorum possessio contra tabulas distribuitur. Igitur nepotes ex uno filio unam partem habebunt.*

Certum est, quod et jam diximus sæpe, liberos suos, id est, retentos in potestate, et liberos emancipatos, vel quacunque alia ratione sui juris effectos: itemque eos, qui ex iis nati sunt, ex causa præteritionis prætorem inducere in bon. poss. contra tab. Verum id ita procedit, si per adoptionem in alienam familiam non migraverint, si in adoptionem dati, vel adrogati non fuerint: nam si in adoptionem dati, vel adrogati sint, nec vivente patre naturali emancipati a patre adoptivo, ad bonorum possess. contra tab. patris naturalis ex causa præteritionis venire non possunt; quia in aliena familia sunt, *l.* 6. §. *ult. l.* 9. *l.* 17. *h. t.* Emancipati, quibus ex ea causa patet aditus ad bonorum poss. cont. tabul. licet ex patris naturalis familia exierint, non sunt tamen in aliena familia, sed ipsi suæ familiæ sunt, nec alium patrem habent, quam naturalem. Et ideo jure prætorio veluti emancipatione rescissa, admittuntur ad bona patris, perinde atque jure civili admitterentur, si emancipati non fuissent. At dati in adoptionem, ut dixi, plane sunt in aliena familia, nec possunt igitur quasi sint etiam in familia patris naturalis venire ad bonorum possessionem contra tab. patris naturalis, quia duarum familiarum esse aut videri non possunt, aut fingi. Igitur non possunt committere edictum de bonorum possessione contra tab. quamdiu sunt in adoptiva familia: committi tamen eis illud edictum potest, si hæredes instituti sint testam. patris naturalis. Vel sic dicamus, petere bonorum possessionem contra tabul. non possunt, competere, sive συγκινεῖν, quo verbo hoc loco Basilica utuntur, bonorum possessionem contra tab. possunt: non possunt petere, sed possunt competere, cum alio scilicet filio præterito. Ut si quis duos habens filios, unum emancipatum, alterum extero in adoptionem datum, emancipatum præterierit, in adoptionem datum hæredem instituerit, emancipatus, qui præteritus est, committit edictum de bon. possessione contra tab. id est, edicto locum facit, *fait ouverture*, atque ita per eum fit, ut et frater in adoptionem datus admittatur ad bonorum possessionem cont. tab. in somissem, quia habet patris naturalis voluntatem, qui eum instituerit eum hæredem, et hoc sane voluit, ut veniret in partem bonorum, nec etiam in totum extraneus est. Et hoc etiam edicto fuisse nominatim expressum ostendit *l.* 8. §. *in adopt. h. t.* Et nunc in hac l. 11. Paulus hoc ipsum verum

esse ostendit, sive filium datum in adoptionem pater naturalis pure hæredem instituerit, modo jure instituerit, sive sub conditione: nam existente conditione competere poterit, id est, una cum emancipato præterito petere poterit bonorum possessionem contra tab. Sed si conditio institutionis defecerit, repellitur a competitione bonorum possessionis contra tabul. id est, edictum ei non committitur, quia pro non instituto est. Itemque si pure quidem, sed non jure pater naturalis eum hæredem instituerit, ut si eum non instituerit verbis civilibus, verbis Latinis, et directis, quod olim omnimodo exigebatur, ut valeret iustitutio, si, inquam, cum hæredem non instituerit verbis civilibus, adjectis aliis hæredibus, qui ex testam. hæredes existere possunt, qui, quantum potest testamentum sustentare possint, hic etiam repellitur a honorum possessione contra tab. quia et hic pro non instituto habetur. Non jure aliquid fieri et non fieri sunt paria. Neque vero cum hac sententia Pauli pugnat *l.* 3. §. *sed si sub conditione*, *h. t.* quam opponit Accursius, quia non loquitur de filio dato in adoptionem, sed de filio non dato in adoptionem. Hic si fuerit iustitutus sub conditione, deficiente conditione, quasi præteritus bonorum possess. contra tabul. petere potest, non etiam pendente conditione, *l.* 18. *h. t.* At filius in adoptionem datus, et hæres institutus sub conditione testamento patris naturalis, alio committente edictum, nec deficiente conditione venire potest ad bonorum possessionem contra tab. nec pendente conditione. Et hæc sunt, quæ pertinent ad priorem partem hujus l. 11. Sequitur in posteriori parte: *Exemplo juris legitimi, et bonorum possessio contra tabulas distribuitur*, hoc est, quod ait *l.* 1. §. 1. *h. t.* ad contra tabulas bonorum possessionem liberos præteritos vocari eo jure, eoque ordine, quo vocantur ad successionem, id est, ad hæreditatem legitimam jure civili. Et ideo si fit unus filius, et ex altero filio jam mortuo nepotes duo, vel tres, vel quinque, nihil refert, et omnes sint præteriti testam. parentis, ad bonorum possessionem contra tab. omnes veniunt, non quidem in capita, ex æquis portionibus, sed in stirpes, εἰς ῥίζαν, ut hic Basilica habent. Ita scilicet, ut parentis hæreditas dividatur in duas partes, unam ferat filius, alteram duo, vel tres, vel quinque nepotes ex altero filio, ut *l. si nepotes* 7. *inf. de collat. bon.* nam et ab intestato jure civili eadem distributio servatur inter patruum, et filios jam defuncti fratris, id est, inter filium et nepotes ex altero filio jam mortuo. Denique idem est ordo hæreditatis, et bonorum possessionis, idem ordo utriusque juris, utriusque possessionis. Nunc transeamus ad *l.* 9. *t. seq. de leg. præst.*

Ad L. IX. de Legat. præstand.

Sed etsi plus sit in legato, quam in dote, dabitur illis actio.

Si filius emancipatus præteritus testamentum patris resciderit per bonorum possessionem contra tabulas, res redit ad causam intestati, intestatum patrem facit, *l. ut liberis*, *C. de collat.* Et ideo nihil in testamento scriptum valet. Proinde nec legata ex eo testamento, nec fideicommissa debentur, præterquam ea, quæ relicta sunt liberis, aut parentibus, quæ eis ex æquitate prætor conservat hoc edicto *de legatis præstandis*. Et si quidem liberi, aut parentes, quibus in eo testamento legata relicta sunt, legata petant a filio emancipato præterito, qui per bonorum possessionem contra tab. testamentum rescidit, et filius opponat hanc exceptionem, si non destitutum, aut rescissum testamentum est: si non destitutum, ab hæredibus scilicet scriptis, qui metu præteriti omiserunt hæreditatem: si inquam, filius opponat hanc exceptionem, si non destitutum, aut rescissum testamentum est, quo legata relicta sunt, liberi, aut parentes tueri se possunt æquitate hujus edicti, opposita replicatione doli mali in hunc modum: si non per te factum est, ut destitueretur, vel utrescinderetur testamentum. Conservat etiam hoc edicto prætor legatum, quod uxori, vel nurui relictum est in eo testamento dotis nomine, quia debitum ei legatum videtur: vel ut ait *l.* 8. §. *pen.* uxor, vel nurus ad æs alienum venit ad legatum sibi relictum dotis nomine. Uxori ergo, vel nurui conservatur legatum relictum dotis nomine, petita bonor. possessione contra tab. etiamsi in eo legato plus sit, quam in dote, ut ex hoc libro Pauli proponitur in hac l. 9. Et proponitur absolute, simpliciter, indistincte. Non dicit conservari legatum pro modo sive pro quantitate dotis, si plus sit in legato, quam in dote, sed indistincte conservari legatum dotis nomine relictum, etiam si plus fit in legato, quam in dote, nulla adjecta conditione, nullo adjecto modo. Et ideo si pro fundo digno 100. quem testator acceperat in dotem, uxori legaverit mille nummos, 1000. debentur uxori, non ut Accursii animus arbitratur 100. duntaxat. Satis est, si uxor dotem aliquam habuerit: nam si fuerit prorsus indotata, quod ei veluti pro dote relinquitur, non debetur, rescisso scilicet testamento per bonorum possessionem contra tab. *l.* 15. §. *ei quæ dotem*, *hoc titul.* Quod tamen non rescisso testamento alias deberetur, quod scilicet indotatæ veluti pro dote adscriberetur, *l.* 6. *de dote præleg.* Ad hæc notandum est ex *l.* 11. *hoc t.* quæ sumpta etiam est ex eodem lib. Pauli.

Ad L. XI. eod.

Ad ubi institutus, et substitutus vivant, licet nemo adeat hæreditatem, ea tamen legata deberi dicimus, quæ ab instituto data sunt.

Si pater duos gradus hæredum fecerit, ut si hæredi instituto dederit substitutum vulgari modo, *si hæres non esset*, qui et ipse institutus dicitur, *l.12. hoc t.* institutus scilicet secundo gradu. Quid est substitutio vulgaris? Institutio secundi gradus, vel ut in *l. ex facto, §. Lucius, in fine, de vul. substitut.* istitutio secondi hæredis. Si igitur pater hæredem instituerit, eique substituerit vulgariter, et ab utroque gradu filium emancipatum præterierit, ab utroque gradu legata reliquerit liberis, aut parentibus, vivente utroque, id est vivente instituto et substituto, et neutro adeunte hæreditatem ob metum, sive periculum bonorum possessionis contra tabulas, quæ filio emancipato competit, filius emancipatus, qui interim petiit honor. possessionem contra tab. præstat tantum legata liberis, aut parentibus relicta a primo gradu, id est, ab instituto, non etiam relicta a secundo gradu, id est, a substituto. Cur ita? Quoniam primo gradui primum ex testam. defertur hæreditas, atque adeo et contra primum duntaxat gradum, ex quo hæres existere potuit, nata filio est bonorum possessio contra tab. et consequenter ejus tantum gradus legata præstat, non sequentis. Quòd et verum esse subjicitur in l. 12. quæ sequitur.

Ad L. XII. eod.

Sive autem omiserint instituti, sive non omiserint, dicendum est, legata, quæ ab ipsis relicta sunt, præstanda: quamvis secundo gradu instituti omittentibus eis adierint hæreditatem.

Etiamsi post petitam bon. possessionem cont. tab. hæres institutus omiserit hæreditatem, eamque substitutus adierit, sed exclusus fuerit jure bon. possess. contra tab. nam et hoc casu filius non præstat nisi legata relicta a primo gradu, quem primum gradum ab initio duntaxat impugnasse videtur, quod ex eo solo primo deferretur hæreditas eo tempore, quo filio nata est bon. possessio cont. tab. At si (qui est alius casus) post mortem testatoris hæres institutus ante aditam hæreditatem vita decesserit, et hæreditas ad substitutum pervenerit, quamvis filio emancipato revera nata sit bonorum possessio contra hæredem institutum, qui supervixit testatori, ut *l. 8. §. a primo, sup. t. prox. de bonorum possess. cont. tab.* tamen filius præteritus non præstat legata relicta ab instituto, exceptis personis scilicet, quia nec institutus ea debuit, nec quo minus ea deberet, nempe ut omitteret hæreditatem causa præteriti, sed præmatura mors fecit. At legata relicta a substituto, cui vita superest, et qui hæreditatem omisit, filius præteritus præstat, quia palam est, filium in causa fuisse, ut substitutus hæreditatem omitteret, et consequenter, ut nemini legata deberet, ut corruerent legata, *l. 4. h. t.* Et hæc ratio ejus, quod traditur in *l. 10. §. ult. hoc tit.* Recte autem hæc omnia diximus de filio emancipato præterito.

Ad L. XV. eod.

Is, qui in potestate est præteritus; legata non debebit præstare, etsi contra tabulas bonorum possessionem petierit, quia et non petita bonorum possessione intestati hæreditatem obtineret. Nec enim exceptio doli mali huic noceat. Et absurdum est, eum cogi legata præstare, quia bon. possessionem petierit, cum et sine hac hæreditatem habiturus sit suo jure. Unde si duo præteriti sunt, emancipatus, et is, qui in potestate est: quidam nec emancipatum præstare debere legata existimant: quia effectu fratris aufert partem dimidiam: cum etsi hic non peteret, suus solus rem habiturus esset. Quid ergo est ubi præteritus sit suus? Verius est, quod dictum est. Ubi vero scriptus est, et voluntatem patris habet, debet teneri legatariis, etiamsi omiserit bonorum possessionem.

§. 1. *Sed si unus emancipatus hæres scriptus sit, alter præteritus, et utrique contra tabulas bonorum possessionem acceperint: et institutus eadem præstat, quæ præteritus. Sed si solus hæres institutus contra tabulas bonorum possessionem acceperit: omnibus debebit legata præstare, perinde atque si adisset hæreditatem. Sed si scriptus quidem adierit hæreditatem, præteritus autem bonor. possess. acceperit, hic quidem, qui bon. possessionem acceperit, certis personis legata debebit. De scripto autem quæritur: et complures putant, certis personis et eum præstare debere. Quod puto verius esse. Nam et prætor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt.*

§. 2. *Ita autem tuendus est in partem dimidiam, si aut ex majore parte, quam dimidiam, hæres institutus sit, aut ex semisse. Quod si ex minore parte, quam dimidiam institutus sit, dicimus non ex majore parte quam institutus sit tuendum eum esse: qua enim ratione majorem partem habere potest, cum nec bonorum possessionem accepit, nec ex majore parte institutus sit.*

§. 3. *Ei, quæ dotem non habet, nullum legatum debebitur, licet sub prætextu dotis legetur.*

§. 4. *Si extraneo hærede instituto, sub hac conditione exceptæ personæ legatum sit, si hæ-*

redi decem dederit, ita ei legatorum actio dabitur, si ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, dederit, non si hærede instituto: quia absurdum est, illum commoda hæreditatis habere, alium onera sustinere in præstando legato. Sed et si Titio jussus fuerit dare, non illi, sed filio dare debet.

Nam ut idem Paulus ostendit in *l.* 15. quæ est etiam ex hoc libro, et cujus tantum initium evolvam, filius suus præteritus, si veniat ad bonorum possessionem cont. tab. nemini præstat legata, nec liberis, nec parentibus testatoris, ut *l. pen. §. legata, sup. de bonor. poss. sest. cont. tab.* Et ratio hæc est, quia nec filio suo, qui in potest.te morientis fuit, necessaria est bonorum possessio contra tabulas, cum ipso jure, mero jure, ut ait *§. legata*, ab intestato hæres sit, quia ipso jure nullum est testamentum, in quo filius in familia retentus præteritus est. Ideoque cuilibet petenti legata recte opponet exceptionem, *si non ipso jure nullum testamentum est*, nec ut Paulus ait in hac l. 15. ei nocet exceptio doli mali, ut emancipato. Exceptio, id est, replicatio, ut in *l. nam postea* 9. *§. si minor, de jurejur. et l. apud, §. si quis pupillo, de doli except.* et in multis aliis locis, *exceptio*, id est, replicatio: et ut ait eleganter, absurdum est filium suum cogi legata præstare exceptis personis, quod bonor. possess. petierit, cum et sine hac bon. possess. hæreditatem habiturus sit suo jure. Unde quæritur, quid sit dicendum, si sint duo filii, unus suus, alter emancipatus, et ambo præteriti, ambo petant bon. possess. contr. tab. an propter concursum sui, emancipatus relevabitur a præstatione legatorum relictorum liberis, aut parentibus? propter suum, ut dixi, quia effectu ipso, ut ait fratri suo, qui solus jure civili tanquam suus hæres ex asse patri hæres est ab intestato, ac proinde effectu ipso, emancipatus suo aufert portionem dimidiam, non hæredi scripto, quoniam as pertinet ad suum ipso jure. Et ita quidem, ut Paulus refert, quidam existimarunt. Verius tamen est, emancipatum non relevari *d. l. pen. §. legata*, suum esse immunem a præstatione legatorum. Quid rursus, si filius suus institutus sit, non præteritus, emancipatus autem præteritus, et emancipato committente edictum, suus quoque admiserit bon. possess. contra tab. vel ab intestato immiscuerit se bonis, omissa bonorum possessione contra tabulas, an saltem hoc casu suus præstabit legata? Sic videtur. Et quidem, si se immiscuerit bonis jure civili, præstabit legata omnibus, quia patris voluntatem habet, qui eundem hæredem fecit in testamento, *l. si filius* 23. *si quis omissa causa test.* Sed si non miscuerit se, verum petierit bonorum possessionem contra tabulas, quasi commisso edicto per emancipatum, legata præstabit exceptis tantum personis in hoc edicto: facilius obligatur legatis institutus, quam præteritus.

Repetam et facilius explicabo ea, quæ heri dixi ad initium *l.* 15. *de l. præst.* eaque connectam cum iis, quæ sequuntur in eadem l. atque ita legem absolvam. Hæc est præcipua differentia inter filium suum præteritum, et filium emancipatum præteritum, quod filius emancipatus præteritus, accepta bonor. possessione contra tabulas præstat legata testamento relicta personis exceptis in hoc titulo, id est, liberis et parentibus, vel uxori, aut nurui adscripta dotis nomine. Et non tantum his personis legata præstat, si accipiat bonor. possess. cont. tab., sed etiam, si ea non accepta ab intestato possideat hæreditatem nondum aditam ab hæredibus institutis, accepta nimirum honor. possessione unde liberi, ut *l. quia autem, §. ult. si quis omissa causa test.* Filius autem suus præteritus sive accipiat bon. possessionem contra tabul. sive omittat, et suo jure veniat ab intestato ex 12. tabul. nulli præstat legatum. Hæc differentia proponitur initio hujus l. 15. Non est autem, quod Accursio in dubium venit, ut nobis dubium aut mirum videatur, si suus hæres, qui solus jure civili ab intestato hæres est, tabulis test. in quibus præteritus est, ipso jure nullis, non mirum, si veniat ad bonorum possess. contra tabul. si eam amplecti malit, quam jure civili niti. Nam id plerumque facit, ut occurrat hæredibus scriptis. Qui, et si tabulæ testamenti nullæ sint jure civili, quia nullæ tamen non sunt jure prætorio, secundum eas bonorum possessionem petere, et accipere possunt, prætore utique eam daturo, sine cunctatione, sine controversia, si modo obsignatæ sint, non minus quam septem testium signis. Tabulas enim, quas ita obsignatas cernit, prætor, si modo testatorem, et civem Romanum, et patremfamilias fuisse mortis tempore constet, pro justis habet, et legitimis semper: atque adeo secundum eas dat bonorum possess. hæredibus scriptis, licet jure civili injustæ sint, aut nullæ, vel ruptæ, vel irritæ, vel etiam falsæ. Qua de re postea quæritur, et prout de jure constiterit tabularum, bonorum possessio, quæ data est, vel sine re constituitur, vel rem trahit secum. Quod ostenditur in *l. posthumus, de injust. rupto testam. l.* 1. *C. de iis, qui sibi adscribunt, §. non tamen, Inst. quibus modis testam. infirm.* Et Ulpianus *libro singul. tit. quemadmodum testam. rump. Si septem signis testium*, inquit, *testamentum signatum sit, licet jure civili ruptum, aut irritum factum sit, prætor scriptis hæredibus juxta tabulas bonorum possessionem dat.* Quæ bonorum possessio cum re, id est, cum effectu, inquit, habe-

tur, si nemo alius jure hæres sit. Et similiter in edicto translatitio Caji Verris, *si de hæreditate ambigitur,* inquit, *et tabulæ testamenti obsignatæ non minus multis signis, quam lege oporteat ; ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo.* Hoc igitur prætor, a quo petitur bonorum possessio secundum tabul. tantum observat, an sint obsignatæ septem testium signis, ac si ita obsignatæ sint, sine mora protinus dat bonorum possessionem secundum tabul. Cui rei, ut viam præcludat filius suus præteritus, plerumque ab eodem prætore festinat petere bonorum possessionem contra tabulas, quæ rescindat tabulas, atque ita excludat hæredes scriptos a bonorum possessione secundum tabul. Et hæc quidem dicimus de uno filio præterito vel suo, vel emancipato. Utroque autem præterito, emancipato scilicet et suo, et utroque accipiente bonorum possessionem contra tabulas, quidam existimabant, ut Paulus refert hoc loco, quod ex sua persona non habet emancipatus, id eum habere per fratrem suum, qui fuit in familia mortis tempore, sicut evenit sæpe in jure, ut quod quis non habet ex sua persona, quod quis non habet per se, habeat per alium, *l. cum hæreditate, de acq. hær. l. Aristo, in fin. quæ res pignori oblig. pos. sunt.* Id, inquam, existimabant habere emancipatum, per fratrem suum videlicet, ut nemini legata præstet, ne exceptis quidem personis, sicut nec suus cuiquam præstat legata, licet acceperit bonorum possessionem contra tabulas, quia et non concurrrente emancipato, suus solus jure legitimo assem obtineret, nec cuiquam præstaret legata. Verum Accursius hoc loco, illorum opinionem, quam refert Paulus, improbat, quasi æquius sit, ut emancipatus legata præstet exceptis personis, etiam suo præterito, et concurrente in agnitione bonorum possessionis contra tab. Quod tamen Accursius male colligit ex *l. si duo,* quæ sequitur in hoc titulo : quia ea lex de emancipato hærede instituto loquitur, non de præterito. Et facilius utique institutus, quam præteritus legatis obstringitur, quod par sit, atque conveniens, eum, qui institutus est, qui hoc honore a defuncto affectus est, tueri ejus voluntatem, saltem in præstandis legatis defuncti liberis, aut parentibus. Id tamen melius comprobabitur argumento *l. pen. §. legata, sup. tit. prox.* ubi suo exhæredato, emancipato præterito, et hærede scripto non adeunte hæreditatem propter præteritum, atque ita exhæredatione irrita facta non adita hæreditate, dicitur suum quidem nulli præstare legata, emancipatum tamen præstare legata exceptis personis, diminuta tamen in partem dimidiam. quæ suo relinquitur. Quæ ratio servatur suo exhæredato, et exhæredatione irrita facta, et emancipato præterito : quæ distinctio in legatis præstandis ab emancipato non a suo, cur non observabitur eadem suo præterito, et emancipato quoque præterito ? Non erat tamen inelegans ratio, qua nitebantur ii, quorum opinionem hoc loco refert Paulus, quam rationem supra satis luculenter explicavimus. Nunc dicamus de filio hærede instituto, vel suo, vel emancipato. Et in utroque commune hoc est, ut et filius emancipatus, et filius suus hæres institutus, tertio filio præterito committente edictum, si accipiat bonorum possess. contra tabulas, exceptis personis legata præstet, ut *l. 5. in princ. h. t. l. 14. sup. tit. prox.* Sin autem, vel ex testamento adeat hæreditatem filius emancipatus, aut ab intestato hæreditatem possideat in fraudem legatariorum, vel filius suus ex testamento, aut ab intestato similiter in fraudem legatariorum immisceat se bonis, legata omnibus præstet, *l. si filius 25. si quis omissa causa testam. et d. l. 14.* Id tamen inter prudentes controversum fuit, an filius suus hæres institutus, qui miscuisset se, vel filius emancipatus, qui adiisset hæreditatem, cogeretur præstare legata omnibus, et ea controversia quemadmodum dirimenda sit, paulo infra demonstrabitur. Verum iis, quæ hactenus diximus, congruit quod sequitur in §. *sed si unus,* quæ supra sunt, jam explicavimus. Si duo sint filii emancipati, unus hæres institutus, alter præteritus, et uterque petat bonorum possessionem contra tabulas, recte ait Paulus, tam institutum, qui se coæquat præterito, competita bonorum possessione contra tabulas, quam præteritum præstare legata exceptis personis, non omnibus. Sed, hac in re attentione opus est, sicut et in omni hoc tractatu qui tamen non est adeo difficilis, ut si quis paulum modo attentus sit, non possit eum adsequi : sed cognitio hujus juris prætorii perquam utilis et necessaria est. Si duo sint filii emancipati, unus institutus, alter præteritus, est hic alius casus, et solus heres institutus acceperit bonorum possessionem contra tabulas, præteritus, qui commisit edictum, qui locum fecit edicto, qui instituto patefecit viam adeundi prætoris, et petendæ bonorum possessionis contra tabulas, eam repudiarit, rectissime etiam ait, institutum præstare legata omnibus, perinde atque si adiisset hæreditatem ex testamento, vel quod idem est, quodve tantundem potest, si secundum tabulas bonorum possessionem accepisset, quia nihil ei præteritus abstulit, et sine obstaculo præteriti assem habet ex voluntate defuncti. Unde par est, perinde ac si commissum non esset edictum, et per omnia eum voluntatem defuncti conservare, ac tueri, denique legata præstare omnibus et fideicommissa. Et ut in hanc rem eleganter ait lex 14. quæ præcedit in hoc titulo, *Occasiò emancipati præteriti non debet institutum lucro afficere,* id est,

exonerare præstatione legatorum omnium, cum præteritus jure suo non utatur, atque adeo cum præteritus nemo fuisse videatur, cum edictum commissum fuisse effectu ipso non videatur, neque vero sit. Ergo cum præteritus, qui commisit edictum, jure suo non utitur, id est quum repudiat bonorum possessionem contra tabulas, bonorum possessio contra tabulas, quam hæres scriptus petere antevortit, petere occupavit, ut potuit, *l. si post mortem. §. ult. sup. tit. prox.* ea inquam bonorum possessio contra tabulas, quam hæres scriptus ante præteritum, non expectato præterito, petere occupavit, postea præterito repudiante, redigitur ad jus, et condictionem bonorum possessionis secundum tabulas, ac proinde omnibus legatis præstandis obstringitur, non secus, quam si bonorum possessionem secundum tabulas accepisset, et quod memini me dicere etiam in *l. 6. de bon. poss.* migrat bonorum possessio ex uno jure in aliud bonorum possessio contra tabulas vertitur in bonorum possessionem secundum tabulas. Quid autem dicemus a contrario, si e duobus filiis emancipatis unus hæres scriptus sit, et adierit hæreditatem ex testamento, alter vero præteritus acceperit bonorum possessionem contra tabulas? Quo casu sciendum est omnino, prætorem tueri hæredem scriptum in partem dimidiam bonorum, si ex dimidia parte, vel etiam si ex majore parte, quam dimidia scriptus sit: sed si ex minore parte, quam dimidia scriptus sit, veluti ex unica, prætorem eum tueri in unciam tantum. Qua enim ratione majorem uncia partem habere potest, cum adierit hæreditatem ex uncia tantum, qui ex uncia tantum hæres institutus erat? Ergo hæc ractio, sive distributio tunc duntaxat servatur, cum hæres scriptus adivit hæreditatem, vel quod effectu idem est, quum accepit bonorum possess. secundum tabulas: nam si non adierit hæreditatem, sed acceperit bonorum possess. contra tabulas, etiamsi ex uncia tantum hæres scriptus sit, tuendus est in semissem, in dimidiam partem bonorum, altera dimidia filio præterito relicta perinde atque si ambo ab intestato succederent. Unde etsi ex majore parte fuerit scriptus, veluti ex dodrante, vel ex asse non est tuendus ultra semissem, ultra dimidiam, quod ostenditur in *l. 8. §. ult. et pen. §. videamus*, illo loco, *et hoc sit consequens*, *sup. tit. prox.* aliter ergo fit distributio bonorum inter filium hæredem institutum, et filium præteritum, quum hæres institutus adivit hæreditatem aut petiit bonorum possess. secund. tabul. aliter quum petiit bonorum possessionem contra tabulas: eodemque jure venit ab bona, quo et præteritus jure prætorio, et beneficio bonorum possessionis contra tabulas. At videamus nunc in casu proposito, cum hæres scriptus adivit hæreditatem, præteritus acceperit bonorum possessionem contra tabulas, quid statuendum sit de legatis in testamento relictis? Et Paulus ait, præteritum quidem præstare legata exceptis personis tantum, quod est certissimum. At dubitatur, et vero dubitare se ait Ulp. in *l. seq.* an hæres institutus, qui adivit hæreditatem omnibus debeat præstare legata? an exceptis tantum personis in hoc edicto? tandem Paulus conclusit, hæredem institutum, sive eum tutatus sit prætor in partem dimidiam, sive in partem minorem, ex qua hæres scriptus erat, hæredem, inquam, institutum non omnibus præstare legata, sed exceptis personis tantum, sicut præteritum. Hac ratione, quia etsi contra tabulas bonorum possessionem non acceperit, tamen hac ratione eum prætor tenetur, et consociat fratri præterito, quod sit ex liberis, qui contra tabulas petere potuerunt bonorum possessionem, quamvis non petierit, sed adiverit hæreditatem. Non est igitur onerandus supra quam oneretur is, qui contra tabulas bonorum possessionem petiit. Verba Pauli hæc sunt: *nam et prætor hac ratione eum tuetur, quod ex liberis est, qui contra tabulas petere potuerunt, quamvis non petierit contra tabulas, sed adiverit hæreditatem.* Contra Paulum Africanus scribit in *l. 14. sup. tit. prox.* eum, qui adiit hæreditatem, legata præstare omnibus, etiam extraneis, non exceptis personis tantum: hac ratione, quia adeundo hæreditatem, judicium defuncti secutus est, et approbavit, ergo id exsequi, et adimplere debet. Sane hoc etiam loco Paulus fatetur, rem fuisse controversam. Videtur autem omnis controversia dirimi posse, adhibita distinctione hujusmodi. Aut filio hæredi instituto, qui hæreditatem adiit, non minuitur portio hæreditatis per concursum fratris præteriti, sed plena fruitur voluntate, ut si institutus sit ex semisse, vel triente, et prætor eum tueatur in semissem, vel trientem: et hoc casu præstat legata omnibus, quod et Ulp. probat in *l. seq.* Aut portio hæreditatis, quæ ei testamento adscripta est, minuitur per concursum præteriti, nec plena fruitur voluntate, ut si institutus sit ex dodrante, et prætor eum tueatur in semissem tantum, ut fieri debere diximus ante: et hoc potissimum casu valet sententia Pauli, ut non nisi exceptis personis legata præstare cogatur. In §. ult. et hoc ostenditur.

Ad §. ult.

Conditionem dandæ certæ pecuniæ hæredi scripto, adscriptam legatario cuidam ex personis exceptis, id est, ex liberis et parentibus, hoc modo: *Lego illi fundum, si hæredi scripto 10. dederit*, conditionem eam esse implendam in persona filii præteriti accipientis bonorum possessionem contra

tabulas, quia et ei præstatio legati vice hæredis incumbit. Et hoc est secundum naturam, ut quem onus sive incommodum sequitur, sequatur et commodum. Sed etsi, quod ostenditur in §. *ult. hujus legis*, non hæredi, sed Titio extero cuidam, legatarius, qui est ex exceptis personis, dare jussus sit filio præterito, qui petiit contra tabulas bonorum possessionem, non Titio dare debet, quia rescisso testamento per bonorum possess. contra tabulas sicut extraneis non debentur legata: (Titius est extraneus) ita nec mortis causa capiones, alioquin Titio omnino daudum esset, *l.* 4. §. *si sub conditione, de fideicommiss. libert.* Mortis causa capio est, quod datur et accipitur conditionis implendæ causa, *lego fundum, si Titio* 10. *dederis*: fundum tu capis jure legati, Titius 10. capit jure mortis causa capionis: quod alicui datur conditionis implendæ causa, id ille mortis causa capere dicitur.

Ad L. II. de Collat. bonor.

Cum emancipati filii nomine nepotem posthumum post avi mortem editum dicimus, bonorum possessionem accipere oportere, necessarium erit dicere, bona sua tum conferre: licet non potest dici, mortis tempore avi bona habuisse, qui ipse nondum in rerum natura erat. Igitur sive hæreditatem a patre, sive legatum acceperit, hoc conferre debebit.

§. 1. *Illud autem intelligendum est, filium in bonis habere, quod deducto ære alieno superest. Sed si sub conditione debent, non statim id deducere debebit, sed id quoque conferre. Contra autem caveri ei oportebit ab eo, qui in potestate est, ut exsistente conditione defendatur pro ea parte, quam contulit.*

§. 2. *De illis, quæ sine culpa filii emancipati post mortem patris perierunt, quæritur ad cujus detrimentum ea pertinere debeant? Et plerique putant, ea, quæ sine dolo et culpa perierint, ad collationis onus non pertinere. Et hoc ex illis verbis intelligendum est, quibus prætor viri boni arbitratu jubet conferri bona. Vir autem bonus non sit arbitraturus, conferendum id, quod nec habet, nec dolo nec culpa desiit habere.*

§. 3. *Id quoque, quod sub conditione ex stipulatu debetur, emancipato conferri debet. Diversum est in legato conditionali: quin etsi in potestate fuisset, et post mortem patris conditio exstitisset, ipse haberet actionem.*

§. 4. *Emancipatus filius si injuriarum habet actionem, nihil conferre debet: magis enim vindictæ, quam pecuniæ habet persecutionem. Sed si furti habent actionem conferri debebit.*

§ 5. *Si tres emancipati, duo in potestate sint, Cajus Cassius libro septimo juris civilis tertias conferendas putat, ut emancipati, quia invicem non conferunt, unius loco sint: nec indignari eos oportere, si plus conferant, et minus accipiant, cum in potestate eorum fuerit, bonorum possessionem omittere. Julianus quoque Cassii sententiam sequitur.*

§. 6. *Si ex emancipato filio nepos emancipatus, mortuo patre simul et avo, bon. possess. utriusque acceperit, cum uterque eorum suum hæredem reliquerit: eo modo collatio explicari potest: ut si (verbi gratia) centum in bonis habuit, et patruo quinquaginta, et fratri quinquaginta conferre debet. Hoc enim ratio facit sive personas, sive portiones numeremus.*

§. 7. *Si duo nepotes ex filio mortuo emancipati, bonorum possesionem avi petant, utrum dimidias, an quartas patruo conferre debeant, quæritur? Et verius est, semisses conferre eos oportere. Quia etsi vivo avo, cum in ejus potestate essent ducenta (puta) acquisissent: centum filius, centum duo fratres per hæreditatem avi haberent.*

§. 8. *Si duo emancipati bonorum possessionem petierint, et unus contulerit, alter non contulerit, hujus portio tantum ei, qui in potestate est, prodesse debet, non etiam emancipato. Quoniam ejus causa, qui in potestate est, denegantur ei actiones.*

§. 9. *Si per inopiam emancipatus cavere non possit, non statim ab eo transferenda est possessio. Sed sustinendum, donec possit invenire fidejussores, ut tamen de his, quæ mora deteriora futura sunt, his, qui in potestate sunt, actio detur, ipsique caveant in medium collaturos, si cautum eis fuerit.*

Sciendum est liberos emancipatos, qui simul cum suis, qui in potestate parentis remanserunt, defuncto parente communi ad bonorum possessionem contra tabulas, vel ad bonorum possessionem *unde liberi*, venire desiderant, antequam petant bonorum possessionem, aut reipsa bona propria, quæ habuerunt tempore mortis patris, vel avi communis, et quæ si emancipati non fuissent, ei acquisituri erant jure patriæ potestatis, ea debere viri boni arbitratu in medium conferre, et in commune redigere, quod in idiotismo est, *raporter*, aut datis fidejussoribus cavere debere, se ea bona collaturos, communicaturos. Dico, *filios emancipatos* bona propria conferre, non suos. Nam sui nulla bona propria habere possunt, quæ in collationem cadant. Castrensia enim, et quasi castrensia bona, qualia fere tantum bona sui habere possunt, nulli liberi conferunt, sed ea sibi excipua, aut præcipua habent, *l.* 1. §. *nec castrense, h. t.* Et ratio æquitatis hujus edicti apertissime redditur in *d. l.* 1. *in princ.*

Et eleganter ab Ulpiano in Institut. his verbis: *æquissimum putavit prætor, neque emancipatos bonis paternis carere per hoc, quia non sunt in potestate, neque præcipua bona propria habere. cum partem sint ablaturi suis hæredibus*, qui scilicet soli jure civili hæredes sunt, ut didicimus ex *l.* 15. *sup. tit. prox.* Hoc cognito, videamus, quæ species proponatur initio hujus legis secundæ. Ea, meo quidem judicio, cui et deprehendi omnino congruere judicium Græcorum interpretum, est hujusmodi: patremfam. habuisse filios duos, unum emancipatum, alterum suum, et filium emancipatum eo tempore emancipasse, quo nurus, uxor ejus prægnans erat, eundemque filium emancipatum, prægnante adhuc, nondum enixa uxore vita decessisse, patre superstite, ac deinde patrem vita decessisse, relicto altero filio, quem habuit in potestate, et post mortem patris uxorem filii emancipati filium enixam esse, qui defuncto patri nepos est ex filio emancipato, eique quasi succedenti in locum filii emancipati sui patris, si præteritus sit testamento avi, deferri bonorum possessionem contra tabulas, una cum patruo, sive patruus hæres institutus sit, cui idem edictum committitur, sive et ipse patruus præteritus sit, vel utrique ab intestato deferri bonorum possessionem unde liberi. Ait lex *cum emancipati filii nomine nepotem posthumum post avi mortem editum dicimus bonorum possessionem accipere oportere, etc. emancipati filii nomine* hoc loco, id est, quasi succedentem nepotem posthumum in locum filii emancipati patris sui, vel, ut vulgo loquimur, quasi repræsentantem patrem suum. In Basilicis rectissime ὡς εἰς τόπον τοῦ ἰδίου πατρὸς ὑπεισιόντος. *quasi succedentem, aut subintrantem locum patris sui*, filii emancipati scilicet. Et hoc jure scilicet fretum, post mortem avi editum posthumum nepotem, bonorum possessionem accipere, et concurrere cum liberis relictis in potestate avi patruis suis. Consequens igitur esse, ut patruis suis, patruove suo, conferat bona propria, quoniam bonorum possessio, quæ datur emancipatis, aut iis, qui ex emancipatis procreati sunt, semper habet adjunctum onus collationis bonorum propriorum, concurrentibus suis hæredibus. Dubitationem faciebat edictum prætoris, quo cavetur nominatim, ut liberi emancipati. vel qui ex emancipatis liberis nati sunt, quorum est eadem ratio *l.* 6. *in princ. sup. tit. prox.* conferant bona propria, quæ habuerunt tempore mortis parentis, de cujus bonis agitur, *l.* 1. §. *qui ab hostibus*, *et* §. *si ab ipso, et l. pen. h. t. l.* 6. 12. 15. *C. de collat.* Atquin is nepos ex filio emancipato tempore mortis avi, quo nondum exierat utero matris, nulla habuit bona. Ita est. Ergo nihil patruo videtur debere conferre. Sed cum in locum patris sui, vicemque succedat, et una cum patruo veniat ad bon. poss. contra tabulas, vel unde liberi, hoc casu necessitati succumbimus necessitas rei id exigit, *necessarium*, est inquit, *dicere non habita ratione verborum edicti*, compellendum eum esse ad collationem bonorum, quæ a filio emancipato patre suo, in cujus locum successit post mortem avi, ad eum pervenerunt jure hæreditario, vel si exhæredatus sit, jure legati, aut fideicommissi. Et ita ponenda atque explicanda est species, de qua agitur initio hujus legis. Nihil est neque certius neque manifestius. Casum Azo male ponit: filium emancipatum bonorum possessionem transmisisse in posthumum hæredem suum, et nepotem posthumum bonorum avi possessionem petiisse filii emancipati patris sui nomine, id est, ex persona filii emancipati, quasi ab ea ad se transmissa: male, inquam, quia Paulus ait, nepotem posthumum bona sua debere conferre, bona sua omnino. In casu Azonis conferre debere non sua, sed patris bona, quæ scilicet pater ipse fratri relicto in potestate conferre debuit. Item Paulus spectat, quid nepos habuerit in bonis moriente avo, vel paulo post habere cœperit in lucem editus, quod in casu Azonis non spectaretur: sed spectaretur id duntaxat, quod pater, id est, filius emancipatus habuit in bonis tempore mortis avi. Item in casu Azonis, nepos veniret ad bonorum possessionem, et collationem, tanquam hæres filii emancipati patris sui. At Paulus ait, eum venire, etiamsi hæres non sit filii emancipati patris sui, si ei legaverit tantum pater, non hæredem eum instituerit: venit ergo ex persona sua, non ex persona filii emancipati patris sui. Pergamus ad reliqua.

Ad §. *Illud autem.*

Sequitur in §. 1. *hujus legis.* In hoc edicto quum dicitur, filium emancipatum bona propria filio suo, id est, filio defuncti suo conferre, bona intellige, quæ deducto ære alieno supersunt, ut in lege Falcidia, et fere in omnibus partibus juris, id est, deducto eo, quod filius emancipatus aliis pure debet, *l.* 6. *C. de collat.* Pure, inquam: nam, quod debet sub conditione, non deducit, sed confert fratri suo, si modo ei frater suus, cui id confert, contra caveat, ubi conditio extiterit, defensum iri eum adversus creditorem pro parte pecuniæ debitæ sub conditione, quam contulit. Notanda est illa locutio, *contra cavere.* Et rursus bona intellige, quæ filio emancipato salva et incolumnia post mortem patris permanserunt, non quæ perierunt sine dolo malo et culpa ejus. Dolum enim malum et culpam levem ipse præstat, id est, confert, quæ dolo malo ejus, vel culpa post mortem patris deperierunt ex pro-

priis bonis in fraudem suorum, §. *de illis, in hac lege*. Ceterum vim majorem non præstat: non confert ergo, quæ casu majore amisit post mortem patris, quod et satis notat Paulus edicto expressum videri, dum prætor jubet collationem bonorum propriorum a filio emancipato fieri viri boni arbitratu, qui vir bonus non est arbitratus conferendum esse a filio emancipato id, quod nec habet, nec dolo malo aut culpa desiit habere. Et hæc etiam verba nominatim iuserta fuisse edicto, *viri boni arbitratu bona propria conferri*, ostendit *l*. 5. §. *ult*. *h*. *t*. Præterea bonorum appellatione in hoc edicto contineri non res tantum corporales, sed etiam jura, quæ pertinent ad filium emancipatum, nomina sua, obligationes, actiones, et nomina sua tam pura, quam conditionalia: nomina aliena pura deduci, ante dictum est, conditionalia conferri; nomina sua et pura et conditionalia conferri: nam et quod sibi debetur sub conditione, filius emancipatus confert, id est, nomen illud conditionale confert in medium, obligationem illam conditionalem, quod, inquam, sibi debetur ex stipulatu, vel ex quocunque alio contractu; non quod sibi legatum est sub conditione: quia ea tantum confert emancipatus, quæ vivo patri acquisivisset, non sibi, si non exiisset ex ejus potestate, si emancipatus non fuisset. At quin si emancipatus non fuisset, ex stipulatione conditionali patri acquisivisset statim, etiam si post mortem patris conditio exstitisset: ergo eam obligationem conferre debet. Ex legato autem conditionali sibi acquisivisset, si conditio legati post mortem patris extitisset, *l*. 78. *de verb*. *obl*. *l*. 18. *de reg*. *jur*. Ergo legatum conditionale conferre non debet. Hæc est differentia notissima inter stipulationes et legata, quam et hoc loco Paulus attingit in §. *id quoque*. Id quoque, inquit, quod sub conditione ex stipulatu debetur emancipato, subdistingue *debetur*, ut in Florentinis. Et ita ergo legito: *Id quoque, quod sub conditione ex stipulatione debetur emancipato, conferri debet*. Differentia, inquam, illa notissima est: in stipulationibus spectatur tempus contractus: in legatis tempus, quo dies legatorum cedit. Ergo tempus, quo conditio legatorum exsistit: non tempus facti testamenti. In stipulationibus tempus, quo contracta est stipulatio, non tempus, quo conditio stipulationis extitit. Qua ratione et stipulatio conditionalis in hæredem transmittitur pendente conditione: legatum conditionale non item, *l*. 5. *quando dies legator*. §. *ex conditionali*, *Instit*. *de verb*. *oblig*. Stipulator conditionalis creditor esse dicitur, non etiam legatarius conditionalis, qui nec conditionalis creditor dicitur, antequam conditio existiterit, *l*. 42. *de oblig*. *et act*. *l*. *qui in fraudem* 27. *qui et a quibus man*. Quod ergo dixi, nomina conditionalia venire in collationem, et generaliter omnes obligationes, omnes actiones, quæ filio emancipato competunt, quia et hæc intelliguntur esse in bonis emancipati; ab ea definitione generali primum excipiamus ea, quæ ex testamento debentur filio emancipato sub conditione, quia nec proprie ei debentur, antequam conditio exstiterit; quod satis liquet ex superioribus. Deinde in §. *emancipatus*, hujus legis, excipiamus actionem injuriarum, quia et hæc actio non intelligitur esse in bonis filii emancipati ante litem contestatam, *l*. 28. *de injur*. quandoquidem non pecuniæ, aut rei familiaris, sed vindictæ tantum persecutionem habet, *l*. *prætor*, §. 1. *eod*. *t*. Nec igitur quamcumque aliam actionem confert filius emancipatus, quæ sit similis actioni injuriarum: non actionem de moribus, quia et hæc vindictæ, non rei persecutionem habet. Actionem furti confert, ut ait Paulus, quia pecuniæ persecutionem habet, id est, duplum vel quadruplum ejus pecuniæ, quæ mihi abest, vel quæ mihi furto ablata est. At actio injuriarum, non pecuniæ, sive rei familiaris: quæ absit actori, sed honoris imminuti ulciscendi persecutionem habet. Unde et actiones populares, quæ jus populo tuentur, et omnibus patent, filius emancipatus non confert, veluti actionem sepulchri violati, actionem albi prætoris corrupti, actionem ex edicto de iis, qui dejecerunt vel effuderunt, interdictum de via publica. Et in summa omnes actiones populares filius emancipatus non confert, quia actiones populares Reipublicæ, aut vindictæ publicæ magis, quam pecuniæ, aut rei familiaris persecutionem habent, et cuilibet competunt ex populo, nec in cujusquam bonis privatim esse intelliguntur ante litis contestationem, *l*. 12. *de verb*. *sign*. *l*. *pœnales*, *ad l*. *Falc*. *l*. *licet*, *de procur*. Et ut de actione injuriarum ait Ulpian. in *d*. *l*. 28. *de injur*. injuriarum actionem in bonis nostris non computari antequam litem contestemur, actionem injuriarum non esse in bonis ante litem contestatam, ita licet idem omnino dicere de quacunque populari actione, eam non esse in bonis ante litem contestatam: occupatione sola fieri juris nostri. Quod et hoc loco scripsisse Paulum pervincit, et coarguit *l*. *pen*. *de pop*. *act*. quæ est ex hoc libro 41. in qua et Paulus, ut hoc confirmaret magis, ait, *etiam in restitutione hæreditatis ex Senatusconsulto Trebelliano populares actiones non venire*: restituta hæreditate ex Senatusconsulto Trebelliano populares actiones non transire in fideicommissarium: quia neque in bonis, neque in hæreditate fuisse intelliguntur. Et ut subjicit in eadem *l*. *pen*. *qui habet actiones populares, non intelligitur esse locupletior*.

Ad §. *Si tres*.

Legem 2. de collat. bonor. duxi a principio us-

que ad §. *si tres emancipati*, quem nunc explicabo, et reliquos omnes qui sequuntur. Ut intelligatur §. *si tres emancipati*, atque etiam duo, qui sequuntur, sciendum est, liberos emancipatos his fratribus solis bona propria conferre, qui patris sui heredes sunt, id est, qui in potestate patris fuerunt tempore mortis, et quibus, tametsi jure civili omnia bona paterna ad eos solos pertineant, beneficio prætoris auferunt eorum bonorum partem virilem: emancipatos autem ipsos, invicem bona propria non conferre, quia jura eorum paria sunt, nec quicquam alter alteri aufert, *l.* 1. §. *ult. h. t. l.* 9. *C. de collat.* Denique collationem bonorum propriorum, quam emancipati faciunt, iis solis proficere, qui in potestate sunt, non etiam emancipatis invicem, ut est scriptum in *l.* 3. *seq.* §. *Julianus*. Hoc cognito videamus, quam liberi emancipati distributionis rationem servent in conferendis propriis bonis, quamque in auferendis paternis bonis. Aliud in hoc titulo est *bona conferre*, aliud *auferre*, vel *ferre*, vel *accipere*. Bona paterna emancipati ferunt et auferunt suis ex parte: bona autem propria conferunt suis, etiam ex parte: et in ferendis quidem bonis paternis plerunque partium distributio fit pro numero liberorum, id est, quot sunt liberi emancipati, quotque sui, tot fiunt partes bonorum paternorum, et singuli singulas fuerunt, vel retinent. In conferendis autem propriis emancipatorum bonis, aliquando distributio fit pro numero liberorum, aliquando, non pro numero liberorum sed κατὰ ἀναλογίαν partium, pro ratione portionum legitima et congrua. Sed hoc omne appositis exemplis explanandum est: Et primum quidem, si unus sit filius emancipatus, unus suus, ambo præteriti, vel emancipatus præteritus, suus hæres institutus ex asse, tam patris, quam filii emancipati bona dividuntur in duas partes, ita ut filius emancipatus dimidiam partem bonorum paternorum ferat, et alteram dimidiam partem frater retentus in patris potestate retineat, et similiter bonorum propriorum partem dimidiam fratri suo conferat, partem alteram sibi retineat. Atque ita fit divisio pro numero liberorum. Duo sunt liberi, et duæ quoque partes fiunt utrorumque bonorum. Eadem ratio servatur, si sint duo filii in potestate, unus emancipatus. Nam et patris, et filii emancipati bona dividuntur in tres partes pro numero liberorum, ita ut singuli habeant tertiam partem bonorum paternorum, et similiter tertiam partem in bonis emancipati propriis. Igitur si filius emancipatus habeat trecenta in bonis, singulis fratribus, qui sunt in potestate, centena confert, centena retinet. Similiter si in bonis paternis sint mille quingenta, filius emancipatus ex eis fert 500. mille reliqua fratres retinent, et ex æquo partiuntur inter se, *l.* 1. §. *pen. h. t.* Iis casibus divisio fit pro numero liberorum. Et eadem ratio servatur in conferendis bonis propriis emancipatorum, quæ servatur in conferendis, sive partiendis bonis paternis. Aliquando tamen alia ratio, sive ἀναλογία servatur in ferendis bonis paternis, et longe alia in conferendis bonis propris, ut puta, si duo vel plures sit liberi emancipati: nam etsi omnium liberorum personæ numerentur in partiendis bonis paternis, personæ tamen omnium non numerantur in partiendis bonis emancipatorum propriis, sed duo pluresve emancipati pro uno computantur: in ferendo, pro pluribus computantur: in conferendo pro uno: ferunt quasi plures sint, uti sunt: conferunt, quasi omnes unus sint, ut in specie hujus §. *si tres*: si tres sint emancipati, duo in potestate, quia enim sunt quinque liberi, singuli in bonis paternis habent quintas, singuli tamen emancipati non conferunt quintas. Alioquin si personas numerarent, viderentur sibi invicem conferre, quod jus non patitur, ut proposui initio, et ita minus conferrent, plus auferrent, sed conferunt tertias, quia pro uno computantur, ut si singuli filii emancipati habeant 300. in bonis, singuli conferunt non quintas, puta 120. id est, singulis, qui sunt in potestate sexaginta, ita ut retineant 180. duntaxat: sic fit, ut plus conferant, minus ferant. Conferunt enim tertias, et ferunt quintas tantum, et tertiæ utique majores sunt, quam quintæ. Nec ut Paulus ait, propterea est, quod emancipati indignentur, vel expostulent, cum sit eis in proclivi, in facili, omissa bonorum possessione contra tabulas se isto onere levare. Idemque dicemus, si duo sint emancipati, unus suus: singuli enim emancipati ex bonis paternis ferunt tertias, quia tres sunt liberi; conferunt autem ex bonis propriis dimidias, non tertias tantum, alioquin viderentur sibi invicem conferre: id est, collatio tertiarum non iis tantum, qui in potestate sunt, ut oportet, proficeret, sed etiam ipsis emancipatis. Plus autem, in hoc. portione intelligo *plus portione*, quod tamen possit esse summa minus: ut e contrario plus summa, possit esse portione minus, ut *l. seq.* §. *Julianus*. Sed in hoc tractatu non summarum, sed portionum quantitas spectatur. Porro idem quoque dicemus, si duo sint emancipati, duo in potestate, bonorum scilicet paternorum, quia sunt quatuor liberi, singulos ferre quartas; bonorum autem propriorum singulos emancipatos non conferre quartas, quia hoc si facerent, sibi invicem conferre viderentur, sed quasi unius loco sunt, id est, perinde atque si tres duntaxat liberi essent. unus emancipatus, duo in potestate, conferre tertias. Sume exemplum ex *l.* 1. §. *ult. h. t.* eadem positione retenta, duos esse emancipatos, et duos suos: singuli emancipati habent 300. in bonis. In bonis autem paternis sunt 400. ex bo-

nis paternis singuli ferent quartas, id est, centum. Ex bonis autem propriis singuli emancipati conferent tertias, id est, ducenta, nempe singulis iis, qui sunt in potestate 100. et retinebunt 100. vel etiam, ut in exemplo legis sequentis, §. *Julianus*, si unus ex emancipatis habeat 100. in bonis, alter 60. ille, qui habet 100. conferet singulis iis, qui sunt in potestate, trigiuta tria, et trientem, in summa 66. et bessem, id est, conferet tertias, et retinebit 33. et trientem: ille vero, qui habet 60. in bonis, conferet singulis liberis suis viginti, in summa 40. et retinebit viginti. Et hæc sufficiunt ad §. *si tres*: sequitur §. *si ex emancipato*, male explicatus ab Accursio.

Ad §. *Si ex emancipato.*

In hujus §. specie nepos emancipatus ex filio emancipato procreatus, nihil retinet ex bonis propriis, sed omnia confert. Qua ratione? in extremo dicam: finge: qui habebat filium in potestate, et filium emancipatum, et ex filio emancipato nepotem unum emancipatum a filio emancipato patre suo, et alterum nepotem retentum in potestate filii emancipati, simul et pariter uno eodemque momento periit ruina, vel naufragio una cum filio emancipato, nepos emancipatus præteritus tam patris sui, quam avi testamento, qui bonorum possessionem accepit contra tabulas utriusque, si centum habuerit in bonis, exempli gratia, is patruo conferre debet 50. id est, dimidiam suorum bonorum, quia ei aufert dimidiam ex bonis avi, et fratri æque conferre debet alia 50. quia et ei similiter aufert dimidiam ex bonis patris, atque ita nihil retinet sibi. Et est tamen ea distributio rectissima, sive personas numeres, sive portiones. Ratio hæc est, quia duæ hæreditates sunt, de quibus agitur, non una: una hæreditas patris, quæ fratri defertur retento in potestate, alia hereditas avi, quæ patruo defertur, qui fuit in potestate avi, quarum hæreditatum, uti oportet, ratione habita separatim, atque distincte, quemadmodum ille nepos ex bonis patris fert dimidiam, et ex suis confert dimidiam fratri, ita ex bonis avi fert dimidiam similiter, et ex suis confert dimidiam patruo. Eademque est ratio personarum, et portionum, per quam fit necessario, ut nihil apud eum remaneat ex suis bonis, qui tamen retineret 33. et trientem, si de una tantum hæreditate ageretur, ut in *l. seq.* §. *Jul.* Sequitur §. *si duo nepotes.*

Ad §. *Si duo nepotes.*

In hujus §. specie, nec in ferendis paternis bonis, nec in propriis conferendis distributio fit pro numero liberorum, sed pro portionum ratione legitima. Species hæc est: Quidam decessit relicto uno filio in potestate, et duobus nepotibus ex altero filio jam mortuo, a se emancipatis, qui ex causa præteritionis, ut dictum est in *l.* 11. *de bonor. possess. cont. tabulas*, eo jure vocantur ad bonorum possessionem contra tabulas una cum patruo, quo vocarentur ad hæreditatem jure civili, si emancipati non essent: nempe vocantur in dimidiam partem, sive duo sint, sive tres, sive quinque vel decem, id est, vocantur in partem, quam pater eorum si viveret habiturus esset, quem repræsentat, cujusve locum subeunt, vocantur in stirpem, non in capita: alteram vero partem dimidiam retinet patruus, atque ita tantum habet patruus, quantum ceteri omnes nepotes. Singuli igitur nepotes ex bonis avi secundum hanc rationem ferunt quartas, non tertias, cum sint duo nepotes, ut posui: dividunt enim inter se dimidiam bonorum paternorum ex æquo. Unde quæritur, utrum patruo ex bonis propriis conferant quartas: quia singuli ferunt quartas, an dimidias: quia ambo ferunt dimidiam? Et ait, eos, quasi scilicet unius loco sint, ut ait *lex* 7. *h. t.* puta patris sui loco, quem repræsentabant, conferre dimidias propriorum bonorum: quia, quæ ratio est evidentissima, etsi emancipati non fuissent, et singuli ducenta acquisiissent avo mortuo, ea inter eos, et patruum dividerentur ex portionibus æquis, id est, in duas dimidias. Itaque non personas numerant, sed portiones sive partiantur cum patruo bona avita, sive bona propria. Denique et in hæreditate avi, et in collatione bonorum propriorum unius loco sunt, *d. l.* 7. Et hoc vult §. *si duo.*

Ad §. *Pen.*

In §. Pen. hujus legis, ostenditur, filium emancipatum præteritum, qui bona propria non confert, per contumaciam scilicet, sic est hoc accipiendum, non confert, inquam, filio, qui fuit in potestate, vel non admitti ad bonorum possessionem contra tabulas, vel si jam eam acceperit, ei denegari possessorias sive hæreditarias actiones, ut *l.* 1. §. *si frater*, *et* §. *si cum duobus*, *h. t. l.* 11. *l.* 14. *C. de collation.* et ut est in *l. seq. paulo post principium*, totam hæreditatem sive omnia bona patris apud suum hæredem remanere. Unde si duo sint emancipati (quæ est species §. pen.) unus suus hæres, et ex emancipatis alter conferat, alter per contumaciam non conferat, portio non conferentis remanet apud hæredem suum, qui fuit in potestate morientis, cujus etiam causa illi denegantur actiones. Nec in ea portione igitur non conferentis, quidquam habet alter filius emancipatus, qui bona sua contulit.

Ad §. ult.

Ad §. ult. notandum est, collationem, aut reipsa fieri, bonis in commune collatis et divisis, aut fieri cautione, puta emancipato promittente stipulanti suo hæredi datis fidejussoribus (nam hæc cautio satisdatio est) se bona collaturum, quæ moriente patre habuit, *l.* 1. §. *jubet*, *h. t. l. pen.* §. *videamus*, *de bonor. possess. cont. tab.* Et re quidem ipsa fit plerunque collatio post petitam bonorum possessionem. Cautione autem interposita fieri solet ante petitam bonorum possessionem contra tabulas, vel unde liberi, ut Paulus scribit 5. *Sent. t.* 8. et probat lex, quæ sequitur, §. *emancipatus præteritus*. Sed et post petitam, et acceptam bonorum possessionem, eo quoque modo, id est, cautione fieri posse collationem, eadem lex, quæ sequitur, ostendit in principio. Quid tamen (hæc est quæstio §. ultimi) si post acceptam bonorum possessionem filius emancipatus per inopiam, de conferendo cavere non possit? per inopiam, inquam, quia vix ulli inveniuntur, qui pro inope fidejubere velint, ut *l. denuntiasse*, *in fine*, *ad leg. Jul. de adulter. l. si constante*, §. *quotiens*, *sol. matr. l.* 2. *de custod. reor.* Quid ergo, si propter inopiam post petitam bonorum possessionem, et acceptam, filius emancipatus non possit cavere, non possit satisdare, an statim ab eo possessio transferenda est? an statim possessione quasi præmature accepta, aut quasi non jure accepta expellendus est, an statim bonorum possessio sine re constituenda est? minime. Verum, ut Paulus ait, adhuc sustinendus est, donec possit invenire fidejussores, ita tamen, ut interim iis, qui sunt in potestate, permittatur distractio, sive auctio rerum, quæ tempore perituræ, aut mora deteriores futuræ sunt, rerum, quæ servando servari non possunt, veluti frugum, præstita tamen cautione, se pecuniam, quam ex venditione redegerint, in medium collaturos, ubi de collatione ab emancipato eis cautum fuerit. Vel etiam, ut in *l.* 1. §. *si frater*, *h. t.* curator est constituendus portioni filii emancipati non caventis, ut eam portionem administret interim, quoad invenerit fidejussores. Et ita est explicandus §. *ult.* In quo animadvertendum est illo loco, *actio detur*, more vetusto scriptum esse, *actio*, pro *auctio*. Quod interpretes neque Græci, neque Latini assecuti sunt. Mos est auctoribus frequens, ut dicant, vel scribant, *actor* pro *auctor*, et *actio* pro *auctio*. Puto Paulum etiam hic quæsiisse de loco, quo emancipatus de conferendo cum satisdatione cavere debet, quæsiisse, quo loco eam cautionem emancipatum suo præstare oporteret, et docuisse, ibi eum ea de re cavere debere ubi domicilium habet, ubi sedem bonorum, et fortunarum suarum collocavit, ubi bona propria habet, ut *l.* 5. §. *ult. ut leg. nom. cav.* Quapropter senatores populi Romani cavere debere in urbe, quoniam in urbe domicilium habent, vel in patria originis suæ, quia et ibi domicilium habent, senatores utroque loco domicilium habere intelliguntur, in urbe, et in patria germana, ut *l. filii*, § *senator*, *et* §. *pen. ad munic.* Quod etiam ex hoc libro Pauli est proditum in *l. pen. de senat.* quæ ita est reddenda huic tractatui, addita hac ratione: quia dignitas non permutat domicilium. Sed adjicit, et potest quis pluribus locis domicilium habere, *l. Labeo*, *ad municip.* Potest quis plures patrias habere. In muliere numerabo quinque: patriam germanam, sive originalem, patriam adscititiam per allectionem: patriam mariti: patriam patroni: patriam adoptatoris. Ex hoc etiam libro Pauli est *lex ult. de coll. bon.* quæ docet.

Ad L. ult. eod.

Si quis prægnantem uxorem reliquerit, et ea ventris nomine in possessionem missa fuerit, interim cessat collatio: nam antequam nascatur, non potest dici in potestate morientis fuisse. Sed nato conferetur.

Posthumo suo nondum nato, etiamsi defuncti uxor missa sit in possessionem ventris nomine, vice bonorum possessionis contra tabul. vel unde liberi, non conferre posthumo nondum nato, quia nondum etiam posthumus admisit, aut admittere potuit bonorum possessionem, nec potest etiam videri, antequam nascatur in potestate morientis fuisse: nato conferri, sed nondum nato non conferri. Recte igitur cum temperamento *l. pen. de statu hom.* ait, eum, qui est in utero, in toto pene jure civili pro nato haberi. Nam hic est unus casus, quo pro nato non habetur. Et sunt alii complures.

Ad L. II. de conjung. cum emancip. lib.

Nihil in hac parte edicti cavit prætor, ut legata exceptis personis nepos præstet. Sed potest superior sermo et ad hunc casum referri: nam absurdum est, patrem quidem ejus legata præstare, ipsum vero plus habere: cum eadem condictione in eandem partem vocantur.

Ex legibus, quæ ex lib. 41. restant, prima est *lex* 2. *de conjung. cum emancip. liber.* Ex hoc edicto de conjungendis cum emancipato liberis, quod *edictum novum* dicitur, et nova clausula, quia est addita novissima a Juliano Jurisconsulto in ordinatione edicti perpetui, quam fecit auctore Adriano Imperatore, si filius emancipatus præteri-

tus sit, et nepos ex eo retentus in potestate, hæres institutus, vel etiam præteritus, filio emancipato, in petenda bonorum possessione contra tabulas jungitur nepos ex eo retentus in potestate avi, qui tamen solus jure civili ad hæreditatem vocabatur, quasi solus suus hæres; sed ex hoc edicto patri suo conjungitur, et veniunt ambo eodem jure ad bonorum possessionem contra tabulas, quod et ex hoc libro jam habuimus supra in *l.* 6. §. *filia*, *de bonor. possess. cont. tabul.* Cum quo §. ita videtur hæc lex 2. conjungi posse, ut adjicias, utroque accipiente bonorum possessionem contra tabulas, patre emancipato, et nepote ex eo retento in potestate avi, utrumque etiam præstare legata exceptis personis, parentis testamento relicta. Ergo non emancipatum tantum, sed etiam filium, id est, nepotem retentum in potestate avi præstare legata exceptis personis, hac ratione, *quia absurdum est, et incongruum, filio defuncti conjuncto nepote ex eo nato*, id est, patri conjuncto filio, *meliori conditione filium esse, quam patrem:* plus habere filium, quam patrem, cum ex hoc edicto eodem jure, eademque conditione, ut ait, conjungantur in unam eandemque partem. Itaque superior sermo, ut Paulus ait hoc loco, id est, superius edictum, quod est de legatis præstandis, ut et Accursius interpretatur recte, ad hunc casum non refertur, quia hoc casu etiam suus hæres legata præstat exceptis personis. Ceterum hoc casu excepto, suus hæres, qui cum emancipato concurrit in petenda bonorum possessione contra tabulas legata nemini præstat, *l.* 15. *de leg. præst. l. pen.* §. *videamus*, *de bon. possess. cont. tab.* Ait, posse superiorem sermonem, id est, edictum de legatis præstandis, referri etiam ad hunc casum. Recte, ut scilicet uterque legata præstet. Nec tamen ideo minus verum est, superius edictum de leg. præst. non referri ad hunc casum, quia in illo edicto separatur emancipatus a suo: emancipatus præstat legata exceptis personis, non etiam suus, in hoc casu conjunguntur, et hæc separatio non fit. Et hæc sufficiunt ad l. 2.

Ad L. II. et IV. De vent. in possess. mit. et L. LXII. De legat. 1.

L. II. De vent. in possess. mitt. *Sed et si eum ediderit, qui repulsus est, discedere debet.*

L. IV. eod. *Habitatio quoque, si domum defunctus non habuit, conducenda erit mulieri.*

§. 1. *Servis quoque mulieris, qui necessarii sunt ad ministerium ejus, secundum dignitatem cibaria præstanda sunt.*

L. LXII. de Legat. 1. *Si ancilla cum liberis legata sit, et ancilla sola, si non sint liberi, et liberi soli, si non sit ancilla, debentur.*

Ex hoc edicto uxor, quam quis moriens ex se gravidam reliquit, ventris nomine mittitur in possess. bonor. defuncti, vice bonorum possessionis cont. tab. si posthumus præteritus sit patris testamento, vel vice cujuslibet alterius bonor. possessionis. Et interim, donec pariat alenda, vestienda, toleranda ex defuncti bonis, tectum etiam ei præbendum est, *l.* 1. §. *mulier*, *h. t.* quæ pars est alimentorum, *l. legatis*, *l. ult. de alim. leg.* Habitatio, inquit Paulus in *l.* 4. conducenda est mulieri, si domum defunctus non habuit, id est, domum propriam. Domus appellatione proprietas significatur. Fac enim habuisse tantum habitationem in domo aliena, quam morte ejus finiri constat, sicut usum domus alienæ, *l. si habitatio*, *de usu et habit.* Vel fac gratuito eum habitasse in ædibus amici cujusdam, quibus uxorem ejus, eo mortuo, dominus ædium excluserit. Et addit etiam, non tantum cibaria esse præbenda mulieri missæ in possess. ventr. nomine, quibus et se, et ventrem tueatur, sed etiam servi mulieris secundum dignitatem ejus, quos in ministerio habet. Verum, ut ex eod. Paulo scriptum est in *l.* 2. si mulier eum ediderit, qui repulsus sit, mulierem de possess. confestim discedere oportet, ut si mortuum ediderit: nam et abortivi edi, et nasci dicuntur, *l. si qui mortui*, *de verb. signific.* Et in Hecyra Terentii, *natum abortum.* Hoc vero exemplo non male Basilica utuntur hoc loco, si mortuum ediderit εἰ δὲ καὶ νεκροτοκήσῃ. Non est autem dubium, quin et alia multa hoc libro Paulus scripserit de hoc edicto. Et inter cetera *l.* 62. *de leg.* 1. conjecturam hoc loco facit, docuisse Paulum tractantem de hoc edicto, quod tametsi verba hujus edicti ita concepta sint, *ventrem cum liberis, quibus scilicet bonorum possess. dederim, in possess. esse jubebo*, tamen etiamsi nulli sint alii liberi, quibus dederit bon. possess. si solus Venter sit, ventrem ex hoc edicto in possess. mittendum esse, ut etiam ostenditur in *l.* 7. *in fine*, *h. t. l.* 121. *de leg.* 1. ubi pro *jubeo* legendum *jubebo*, *l.* 13. §. *ult. de manumis. testam.* Et hoc Paulum confirmasse eo, quod proponitur *in dict. l.* 62. ex hoc ipso libro, nempe eodem modo ancilla cum liberis legata: *Lego tibi ancillam cum suis liberis*, et ancillam solam deberi, si non sint liberi, et liberos solos, si non sit ancilla: quia scilicet hæc adjectio, *cum liberis*, conditionem non facit.

Ad L. VI. et ult. de Carb. edict.

L. VI. *De bonis matris an decretum interponendum sit, quæritur? Et decretum quidem non*

est interponendum, dilatio autem longissima danda est, quæ in tempus pubertatis extrahet negotium.

§. 1. *Plane si simul de paternis, et de maternis bonis controversia sit, vel etiam de fratris: et has controversias in tempus pubertatis differendas esse, Julianus respondit.*

§. 2. *Huic autem edicto locus est, etiamsi ab intestato ad bonorum possessionem veniant liberi: tametsi ex inferioribus partibus petant, qua legitimi vocantur, quoniam sui sint, vel ex illa quæ cognatis datur.*

§. 3. *Ita demum autem huic edicto locus est, si status, et hæreditatis controversia sit: nam si tantum status, quod (puta) servus dicatur esse, nec ulla bonorum controversia sit, hoc casu liberale judicium statum explicandum erit.*

§. 4. *Qui pupillo controversiam facit, si simul cum eo in possessionem missus est, ali ex bonis defuncti non debebit, nec quicquam de bonis diminuere: hæc enim possessio pro satisdatione cedit.*

§. 5. *Non solum alimenta pupillo præstari debent, sed et in studia, et in ceteras necessarias impensas debet impendi pro modo facultatum.*

§. 6. *Post pubertatem, quæritur, an actoris partes sustinere debeat, qui ex Carboniano missus est in possessionem? et responsum est, rei partes eam sustinere debere: maxime si cavit. Sed et si non caverat, si nunc paratus sit cavere, quasi possessor conveniendus est. Quod si nunc non caveat, possessio transfertur adversario satis offerente, perinde atque si nunc primum ab eo peteretur hæreditas.*

L. ult. *Sed siculi de bonis paternis emancipato cavetur, ita de istis, quæ ipse confert, cavendum est.*

Ex edicto Carboniano liberis impuberibus præteritis testamento patris, quibus sit controversia bonorum paternorum, hæreditatis paternæ, alio quodam hæreditatem suam vocante, simul et fit controversia de statu, quia dicuntur non esse liberi, vel non esse justi liberi defuncti, cujus de bonis agitur, interim quoad puberes facti fuerint, quoad pubuerint, datur bonor. possessio contra tabulas ex edicto Carboniano, non quidem de plano, ut ceteræ bonor. possessiones dari solent, sed pro tribunali causa cognita. Decretalis ergo bonorum possessio, non edictalis, dilata tantisper controversia status, et bonorum paternorum in tempus pubertatis, et impubere interim tolerante vitam suam ex paternis bonis, quasi præsumatur esse defuncti filius, licet existat, qui neget, eum ejus esse filium. Et hoc totum favor pupillaris ætatis extorsit. Ergo huic edicto, sive bonorum possessioni Carbonianæ locus est, si de bonis paternis controversia fiat liberis impuberibus: nam si de maternis bonis, aut de fraternis bonis, aut de bonis liberti patroni, impuberibus controversia fiat, simul atque de statu capitis, vel familiæ, neque bonorum possessio Carboniana competit, neque ex edicto Carboniano negotium differtur in tempus pubertatis, *l. 3. §. si is qui status, l. 7. §. si pupillus, h. t.* sed ex constitutionibus Principum sine possessione quæstio status differtur ad tempus pubertatis, *l. 3. §. 1. et 2. h. t. l. 7. §. pen. de vent. in possess. mit. l. divi, de liber. caus.* Et hoc supplendum est ad initium hujus l. 6. dum ait, *de bonis matris non esse interponendum decretum*, id est, non esse dandam Carbonianam, quæ decretalis est, bonor. possessionem, *dilationem tamen longissimam dandam esse, quæ in tempus pubertatis extrahat negotium.* Dandam scilicet esse hanc dilationem ex constitutionibus, non ex edicto Carboniano, non ex jure ipso, quod sæpissime separatur a constitutionibus, quæ sæpenumero deviant a jure publico, et prudentia veterum. Si tamen, ut subjicit, fiat simul controversia de paternis et maternis bonis filio impuberi, vel de paternis et fraternis bonis simul et de statu, proculdubio ex edicto Carboniano negotium omne extrahitur in tempus pubertatis, data interim bonorum possessione Carboniana: *has*, inquit, *controversias in tempus pubertatis differendas esse Julianus respondit*: ex edicto Carboniano scilicet; priori parte ex constitutionibus, et sine possessione, posteriori parte, ex hoc edicto, et data bonorum possessione Carboniana. Sequitur in §. *huic autem.*

Ad §. Huic autem.

Edictum Carbonianum non tantum pertinere ad bonorum possessionem contra tabulas, sed etiam ad bonorum possessiones ab intestato: nam et has scilicet impuberibus dari ex decreto, quibus fit controversia status et bonorum paternorum, ut *l. seq. §. interdum, l. 3. in princ. h. t. l. 1. §. sed etsi ex Carbo. si tab. testam. nullæ ext.* Liberis ergo impuberibus, quibus fit controversia status et bonorum paternorum ex edicto Carboniano, causa cognita ab intestato dari posse bonorum possess. unde liberi, vel unde legitimi, vel unde cognati. Nam si sint sui liberi, id est, si in potestate morientis fuerint, ab intestato non tantum eis defertur bonorum possessio unde liberi, sed etiam ex sequenti parte edicti bonorum possess. unde legitimi. Quia (est elegans ratio Pauli) qui sui sunt, et legitimi, id est, agnati sunt, filius suus patri est agnatus proximus, *l. filius, de suis et legit. hæred. l.*

Jurisconsultus, §. 1. *de grad. et adfin.* sicut ex diverso, qui non sunt sui, nec agnati, vel legitimi sunt, *l. scripto, si tab. testam. nul. extab.* Potest etiam eis dari bonorum possessio unde cognati: nam qui agnati sunt et cognati sunt. Et ita vero liberi sibi ipsi succedunt ex iis edicti partibus, *l.* 1. §. *sed videndum, de success. ed.* Filii sui omissa bonorum possess. unde liberi, veniunt ad bonorum possess. unde legitimi, vel rursus hac omissa, veniunt ad bonorum possess. unde cognati. Ad extremum, et ex edicto Carboniano, si impuberes sint, quibus fiat controversia status et hæreditatis paternæ, admittuntur ex omnibus partibus edicti. Hoc vult. §. *huic autem.* Post hæc subjicit Paulus, ita demum huic edicto Carboniano locum esse, si status et hæreditatis paternæ simul controversia fiat. Nam si fiat controversia status tantum, ut si filius defuncti impubes, dicatur esse servus, statim liberale judicium explicandum esse sine dilatione, sine cunctatione: statim, ut brevius dicunt Basilica, τὸ κατὰ χρατικόν. explicandum est; id est, liberale judicium, capitis judicium, status judicium. Quod ita verum est, si hoc edictum inspicias, si ad jus ipsum animum advertas, statim explicandum est liberale judicium sine mora. Nam ex Constitutionibus favore pupillaris ætatis causa cognita quæstio status, quæ fit impuberi, ad tempus pubertatis, quo se ipse tueri possit, differenda est, etiam si hæreditatis paternæ nulla ei moveatur quæstio, *d. l. divi, de lib. caus. l.* 3. §. *quamvis, h. t.* Sequitur §. *qui pupillo.*

Ad §. Qui pupillo.

Pupillus, cui data est bon. poss. Carb. solus possidet bona, non cum adversario, qui movet illi quæstionem status et hæreditatis paternæ, nisi adversarius sit etiam ex liberis, sed si sit exter, si sit extraneus, solus ex hoc edicto possidet bona dummodo cum satisdatione caveat adversario de restituendis bonis, si post pubertatem contra eum judicatum fuerit. Ita si satisdederit adversario, solus possidet bona dilatis controversiis omnibus ad tempus pubertatis, solus fruitur utitur bonis. Sed si non satisdederit, si noluerit, aut non potuerit satisdare, bona solus non possidet, quia vice satisdationis non præstitæ adversarius simul cum eo mittitur in possessionem bonorum, quæ ob id possessio *vicaria* dici potest, ut in *l. postquam*, §. 1. *ut leg. nomine cav.* Et hac ratione, quia vicaria tantum possessio est, id est, quia tantum est vice satisdationis, adversarius, qui simul missus est in possessionem, non alitur ex defuncti bonis, nec ex iis quicquam diminuere potest vescendi causa, quia vice satisdationis tantum missus est, non ut frueretur bonis, quod et servatur, quum creditores mittuntur in possessionem rei servandæ causa, non etiam rei fruendæ causa, aut bonorum fruendorum causa, *l. Fulcinius in principio, quib. ex caus. in poss. eatur.* Non alitur etiam ex iis bonis impubes, qui satis non dedit, nisi si se aliter videatur alere non posse, ut *l. prox.* §. *quotiens, sup.* Pupillo autem, qui satisdedit adversario, etiam si aliunde se tueri, et alere possit, alimenta præstantur ex defuncti bonis. et præceptoribus ejus mercedes: impendia, inquit, præstantur, quæ fieri convenit in studia. Præstantur et omnia alia impendia necessaria pro modo facultatum defuncti, præstatur vestiarium, calcearium, ministeria servorum. Hæc omnia præstantur ei, qui satisdedit: ei, qui non satisdedit, non item, nisi videatur se aliunde alere non posse.

Ad §. ult.

Præterea in §. ult. hujus leg. notatur alia differentia inter impuberem satisdantem de restituendis paternis bonis, si victus fuerit post pubertatem, et non satisdantem. Bonorum possessionis Carbonianæ emolumentum finitur pubertate: est bon. posses. pupillaris, et ut pupillaris substitutio finitur pubertate, ita bon. possess. Carbon. quæ est bon. possess. pupillaris, finitur pubertate, *l.* 3. §. *puberi, h. t.* Et tunc, id est, post. pubertatem, siquidem satisdederit is, cui data est honor. possess. Carbon. in judicio centumvirali de petitione hæreditatis, quo disceptabitur de hæreditate paterna inter eum et adversarium, rei sive possessoris sustinet partes. Idemque est, etsi non satisdederit ab initio: sed nunc post pubertatem satisdare paratus sit de restituendis bonis paternis, si judicio centumvirali superatus fuerit. Nam et hoc casu qui satisdat, sustinet partes rei *c' est le defendeur*, cujus conditio melior, et verior est. At si nec nunc post pubertatem satisdare velit, aut possit, possess. bonorum transfertur in adversarium, si modo et hic eandem satisdationem offerat. Ac proinde tunc adversarius rei partibus fungitur. Ille vero partibus petitoris, partibus actoris, et consequenter onus probandi illi incumbit, se filium esse, et justum filium ejus, de cujus hæreditate agitur, et hæreditatem ad se pertinere, ut *l.* 14. *inf.* Actoris partes sustinere grande est onus, nullum fere sustinere partes rei. Faborabiliores enim sunt rei, quam actores. Ex *l. ult. hujus t.* quæ est etiam ex hoc lib. Pauli,

Ad L. ult. eod. cujus verba supra sunt adscripta.

Notandum est filio impuberi, qui gerit se pro suo hærede patris accipienti bon. poss. Carb. quod fiat

ei controversia status, et hæreditatis paternæ, interim etiam ei fratrem emancipatum cavere debere de conferendis bonis propriis, *l. pen.* et vicissim ipsum filium impuberem debere emancipato cavere de restituendis bonis paternis, si in judicio petendæ hæreditatis superatus fuerit, atque etiam de restituendis bonis propriis emancipati jam ab eo collatis, vel de remittenda cautione. Nunc ex hoc libro restat tantum *l. 3. de bonor. possess. sec. tab.* quæ est facillima.

Ad L. III. de Bon. poss. sec. tab.

Verum est, omnem posthumum, qui moriente testatore in utero fuerit, si natus sit, bonorum possessionem petere posse.

Certum est jure civili, posthumum suum hæredem, id est, qui testatori suus hæres futurus est quum natus erit, recte hæredem institui: alienum autem posthumum, id est, qui testatori suus hæres futurus non est, jure civili institui non posse, ob id ipsum, quia non est, §. 1. *Instit. de bonor. poss.* at, ut Paulus ait in hac *l. 3.* et verissimum est, jure prætorio, omnis posthumus hæres institui potest. *Verum est*, inquit, *omnem posthumum*; ergo etiam alienum posthumum hæredem institui posse, et natum petere posse bonorum possessionem secundum tab. si modo fuerit in utero moriente testatore, alioquin institutio ejus, qui nondum conceptus est, qui nondum est in rerum natura, nihil valeret.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IV. de Bon. libert.

Si necem domini detexerit servus, prætor statuere solet, ut liber sit: et constat eum, quasi ex Senatusconsulto libertatem consecutum, nullius esse libertum.

§. 1. *Si libertus captus ab hostibus, ibi decesserit, quamvis liberti appellatio eum non tangat, tamen propter legem Corneliam, quæ testamentum sic confirmat, atque si in civitate decesserit, patrono quoque bonorum possessio danda erit.*

§. 2. *Si deportatus patronus sit, filio ejus competit bonorum possessio in bonis liberti, nec impedimento est ei talis patronus, qui mortui loco habetur. Et dissimile est, si patronus apud hostes sit nam propter spem postliminii obstat liberis suis.*

§. 3. *Si extraneus a liberto hæres institutus, rogatus sit filio hæreditatem restituere: cum ex Senatuconsulto Trebelliano restituta hæreditate, hæredis loco filius habetur, patronus summovendus est.*

Servus, qui indicavit et vindicavit necem domini, qui coarguit et detexit necem domini, pro præmio consequitur libertatem ex Senatuscosulto Syllaniano, non quidem ipso facto, sed prætore decernente eum esse liberum. Decreto prætoris opus est, *l. si servus, de Senatusc. Syllan. l. æris alieni, ad leg. Falcid. l. testam. de hæredib. instit. l. 1. C. pro quib. causis servi pro præmio accip. libert.* Ac si quidem prætor non adsignaverit cujus libertus esset is, quem liberum esse decernit ob causam detectæ necis domini, ut *l. 3. §. quid si necem, de suis et legit. hæred.* ille fit libertus orcinus, si prætor ei non adsignaverit patronum, quum statuit eum esse liberum, orcus erit ei patronus, ut ait *l. 5. qui sine manum. ad libert. perven.* Paulus ait, initio hujus legis, *eum nullius esse libertum.* Orcus enim quem solum patronum agnoscit, pro nullo est. Contra, imo non orci videtur libertus esse, sed ejus, cujus proxime servus fuit, ut ait *dicta l. 3. §. quid si necem.* Proxime autem servus fuit hæredis occisi domini, ergo hæredis libertus est, non libertus orcinus. *Libertus*, inquit, *est ejus, cujus proxime servus fuit.* Male Accursius, id est, testatoris, inquit, et fit libertus orcinus. Omnino male, quoniam subjicit, *ei deferri liberti intestati hæreditatem legitimam.* Et consequenter, si testatus sit libertus, eo præterito dimidiæ partis ei deferri contra tabulas bonorum possessionem, quæ necato domino, sive testatori sane deferri non potest. Libertus ergo est ejus, cujus proxime servus fuit, id est, hæredis necati domini, vel testamentarii, vel legitimi: non est ergo libertus orcinus. Hoc explicandum est adhibita distinctione: si hæres vindicaverit necem defuncti, servus, qui eam detexit, fit liber decernente prætore, et libertus hæredis, cujus proxime servus fuit, non libertus orcinus: sed si hæres non vindicaverit, et arguerit necem defuncti, solus servus eam arguerit, et detexerit, quia hæredi hæreditas aufertur quasi indigno, tunc servus ille fit liber, et libertus Acheronticus, sive orcinus hoc solo casu, *l. pen. de jure patron.* videlicet quum ipse solus cessante hærede indicavit et vindicavit necem domini. Nihil est certius. Sequitur in §. 1. hujus legis,

Ad §. Si libertus.

Liberto capto ab hostibus et mortuo apud ho-

stes, quamvis in eum proprie liberti nomen non cadat, quia servus decessit, et consequenter nec testatus decessisse: vel ex testamento, aut ab intestato hæredem habere videri potest, *l. 3. §. ult. de verb. signific.* tamen quia lex Cornelia ejus liberti qui decessit apud hostes testamentum confirmat, morti juncto tempore captivitatis, ex die, quo captus est, *l. justo, in fine, de usurpat. et usucap.* patrono præterito datur bonorum possessio contra tabulas, quia lex Cornelia fingit, ut jam significavi, libertum decessisse in civitate, decessisse liberum, *l. in omnibus, et l. bona, de capt. et postl.* Post hæc tractat Paulus de patrono capto ab hostibus, quem hoc differre ostendit a patrono deportato in insulam, quod si post deportationem patroni libertus vita decesserit patroni filio competit bonorum possessio in liberti paterni bonis, quia patronus habetur pro mortuo, ut l. 1. §. *pen. de bonor. possess. cont. tab.* Deportatus, inquam, habetur pro mortuo. Cur ita? quia fiscus in ejus bona omnia, in universum jus ejusdem succedit, nunquam deportatur quisquam quin simul et bona ejus omnia publicentur. Fiscus igitur in jus universum deportati succedit. *l. actione, §. publicatione, pro soc.* Viventis nullus est successor universi juris, aut necessario vivus, cui aliquis est successor universi juris, pro mortuo habetur. Ergo hoc casu patronus non obstat filio suo, sed filius statim atque mortuus est libertus paternus, petit bonorum possessionem in liberti paterni bonis. Neque quicquam in contrarium facit, quod deportatus restitui in civitatem potest, et pœna liberari, quod tamen odio caducorum in considerationem venit in *l. intercidit 59. de cond. et demonstrat.* quia restitutio illa pendet ex beneficio et indulgentia Principis, de qua certam spem animo concipere nullo quis argumento possit. Quis possit sibi certo quicquam polliceri de animo, aut de indulgentia Principis? Et longe alia est ratio patroni capti ab hostibus. Nam etsi interim, dum is potitur hostium, dum est apud hostes, libertus moriatur, patronus obstat filio suo, quo minus ei deferatur bonor. possessio, quia non habetur pro mortuo. Et hoc spes postliminii facit, quam semper nostri auctores habent pro certissima, propterea quod posita est in virtute populi Romani, si quis sit captus ab hostibus, eum existimat mox recuperaturum. Huic similis differentia est inter deportatum, et captivum in *l. ult. §. pen. de adsign. lib.* Postremo in §. *ult. hujus l. 4.* ostenditur.

Ad § ult.

Bonorum possess. contra tabulas liberti patrono præterito dari, si extraneus hæres institutus sit testamento liberti, non etiam si filius liberti: tunc enim excluditur patronus omnino, §. *prodesse, Instit. de success. libert.* non etiam si extraneus, qui hæres institutus est testamento liberti, pure rogatus sit filio liberti, restituere hæreditatem, et restituerit ex Senatusconsulto Trebelliano, quia tunc filius liberti effectu hæres est, *l. 5. §. ult. quod cum eo, qui in alterius est pot. l. filiusfam. in fine, ad leg. Falcid.* Et est hic locus in hanc rem elegantissimus. Sequitur in eod. tit. *de bon. libertor. l. 9.* quæ hoc tantum vult,

Ad L. IX. eod.

Qui in servitutem libertum paternum petierit, nec nomine libertorum bonorum possessionem accipere potest.

Filium patroni, qui libertum paternum in servitutem petiit, vel, quod idem est, capitis accusavit, nec obtinuit, neque suo, neque liberorum suorum nomine accipere posse bonorum possessionem cont. tab. liberti paterni. Quod ostendit etiam aperte, *l. si filius, §. pen. de fideicomm. libert.* Patronus ipse ob eam causam non amitteret bonorum possessionem, non amitteret jus patronatus: filius patroni ob eam causam amittit jus patronatus. Et recte in *l. eum patronum, de jure patronat.* patronum interpretantur, rectissime et verissime patroni filium: nam et patroni filius, patronus est, sed non patronus primus, non manumissor. Sequitur in *l. 5. si quid in fraud. pat.*

Ad L. V. Si quid in fraud.

Tenetur Faviana actione tam is, qui accepit ipse, quam qui jussit alii dari id, quod ipsi donabitur.

§. 1. *In actione Faviana, si res non restituatur, tanti damnabitur reus, quanti actor in litem juraverit.*

Quæ libertus alienavit in fraudem patroni ex suis bonis diminuendæ portionis patrono debitæ causa, patronus revocat actione Faviana ad finem debitæ portionis, si modo (nam et hoc quoque pertinet ad tractatum de bonorum posses.) bonorum possessionem contra tabulas liberti petere potuerit, *l. 3. §. patronum, hoc tit.* Qui amisit bonorum possessionem, et actionem Favianam amisit. Igitur si cui libertus donaverit dolo malo in fraudem patroni, patronus id revocat, ut ait Paulus in hac lege, vel ab ipso donatario, si id acceperit, vel ab eo, cui id donatarius dari jusserit, cui donatum scilicet et quæsitum volebat. Hoc autem judicio subjicit, tanti damnari reum, quanti actor in litem juraverit, id est, rem, quæ non restituitur patrono, æstimari non justo pretio, sed pre-

tio, quod juratus patronus ipse fecerit. Quod addendum est *l. in action. de in litem jur.* ubi sat multæ recensentur actiones, in quibus juratur in litem, nec ista recensetur, in qua tamen hic locus singularis ostendit etiam jurari in litem. Videtur fuisse actio arbitraria. Persequitur ergo hoc judicio, id est, actione Faviana patronus etiam quod sciens prudensque libertus indebitum solvit. Nam et hoc donasse videtur, *l. qui fundum, §. servus meus, pro emp. l. 12. de donat. l. cum post mortem, §. 1. de adminst. tut.* Quod et hoc libro scripsisse Paulum coarguit *l. 53. de reg. jur.* quæ sumpta est ex hoc libro, in qua ita definit.

Ad Leg. LIII. de Reg. jur.

Cujus per errorem dati repetitio est: ejus consulto dati donatio est.

Cujus per errorem dati repetitio est, per condictionem, indebiti scilicet, ejus consulto dati, a sciente et prudente, donationem esse. Unde si per errorem imprudens libertus indebitum solverit, id actione Faviana revocare patronus non potest, quia dolo caret libertus: sed vel libertus, vel hæres ejus id potest repetere condictione indebiti. Explicit liber 42.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. de Test. milit.

Dotalem fundum si legaverit miles, non erit ratum legatum propter legem Juliam.

Docuit in hoc Libro Paulus legem Juliam de fundo dotali pertinere etiam ad testamentum militis, ideoque nec maritum militem testamento suo recte fundum dotalem legare, *l. 16. de milit. testam.* quæ est ex hoc libro, quod pervincit quam sit falsum quod Accursius notavit in *l. 1. de fundo dot.* legem Juliam non pertinere ad legata. Quod et in ea l. 1. non ita dudum refutavi, adducta, quæ etiam id probat *l. 13. §. ult. ejusd. tit. de fund. dot.* Hoc vero scripsisse Paulum crediderim, cum doceret, et in petenda bonorum possessionem militis, tempora edicto prætoris determinata (puta 100. dierum, vel anni unius) observari, ut in *l. 15. §. ult. de milit. testam.* nam et jus commune in testamentis militum servari plerisque aliis in causis, ut in dotali fundo legato, quod et legatum non valet: nam et hic liber, et duo superiores, et liber, qui sequitur, omnes fuerunt de bonorum possessionibus. De quibus cum tractaret, et doceret, in bonis militum servari tempora petendæ bonorum possessionis, quæ servantur in bonis paganorum, tradidit et pleraque alia, quæ sunt communia: nec testamento militis relictum legatum incertis personis valere, *§. incertis, Instit. de legat.* nec ex testamento militis captatorias institutiones valere, *l. 11. C. de hæred. instit.* nec ex testamento militis legata deberi, nisi ante omnia deducto ære alieno, *l. 1. §. denique ad Trebell.* et pleraque alia. Sequitur in *l. 18. de bon. libert.*

Ad L. XVIII. de Bon. libert.

Patronæ quidem liberi etiam vulgo quæsiti accipient materni liberti bonorum possessionem. Patroni autem non nisi jure quæsiti.

Filium patroni, patrono mortuo, aut deportato accipere bonorum possessionem contra tabulas liberti paterni, si modo justus filius sit, ex justis nuptiis procreatus, non si vulgo quæsitus sit: filium tamen patronæ differentiam facit inter patronum, et patronam hac in re) filium patronæ, inquam, vulgo quæsitum admitti ad bona liberti materni. Ratio non redditur, sed hæc est evidentissima, quia et ad bona matris filius vulgo quæsitus admittitur ex SC. Orfit. *l. 1. §. sed et vulgo, ad Senatusc. Tertull.* Ergo non mirum, si admittatur etiam ad bona liberti materni. At vulgo quæsitus non admittitur ad bona patris, quia nec patrem habere intelligitur, cum pater ejus incertus sit, nec possit igitur admitti ad bona liberti paterni. Restat tantum ex hoc libro *l. 3. unde legitimi.*

Ad L. III. Unde legitimi.

Generaliter igitur sciendum, est, quotiescunque vel lex, vel senatus defert hæreditatem, non etiam bonorum possessionem ex hac parte eam peti oportere. Cum vero etiam bonorum possessionem dari jubet, tum ex illa parte, qua ex legibus peti debere, sed et ex hac parte poterit.

Hæc l. 3. docet bonorum possessionem *unde legitimi* dari iis, quibus lex 12. tab: vel alia lex, veluti lex Cornelia, quæ etiam confirmat legitimas hæreditates eorum, qui apud hostes vita defuncti sunt, *l. 10. de capt. et post. l. 8. C. de leg. hæred.* Itemque iis, quos SC. veluti SC. Tertull. et SC. Orfit. vocat ad hæreditatem intestatorum non facta mentione bonorum possessionis, quos non vocat nominatim ad bonorum possessionem, sed ad hæreditatem: iis prætor dat bonorum possessionem unde legitimi, legum, aut Senatusconsultorum tuendorum causa. Iis autem, quos etiam lex, vel Senatusconsultum nominatim vocat ad bono-

rum possessionem, id est, ad hæreditatem et bonorum possess. simul, vel ad bonorum possessionem tantum, dari bonorum possessionem, *ut ex legibus Senatusveconsultis bonorum posses. derur*, de qua in illo titulo, *ut ex legibus Senatusc.* Iisdem quoque si vocati sint ad hæreditatem, et bonorum possessionem simul, dari, si hanc malint, bonorum possessionem unde legitimi. Itaque bonorum possessio *tum cui*, hæc sunt verba ejus, *ex lege, Senatusveconsulto bonorum possessionem dari oportet:* sic eam Græci nuncupant, quæ dicitur ut ex legibus, concurrit cum bonorum possessione, *tum quem hæredem ei esse oportet*, sive, *tum uti proximum quemque hæredem esse oportet:* quæ est bonorum possessio unde legitimi. Quæ verba *tum quem hæredem*, plane indicant tantum hæredem vocari. Illa autem verba edicti, *ut ex legib. tum cui ex lege Senatusveconsulto bonorum possessionem dari oportet*, indicant vocari tantum bonorum possessorem. Differentia igitur proposita in hac l. 3. ex verbis edictorum proficiscitur. Explicit liber 43.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLIV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. de Jur. et fac. ignor.

Ignorantia vel facti, vel juris est.

§. 1. *Nam si quis nesciat, decessisse eum, cujus bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus. Sed si sciat quidem defunctum esse cognatum, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri; aut se sciat scriptum hæredem, nesciat autem, quod scriptis heredibus bonorum possessionem prætor promittit: cedit ei tempus, quia in jure errat. Idem est si frater consanguineus defuncti credat, matrem potiorem esse.*

§. 2. *Si quis nesciat, se cognatum esse, interdum in jure, interdum in facto errat: Nam si et liberum se esse, et ex quibus natus sit sciat, jura autem cognationis habere se nesciat, in jure errat. At si quis forte expositus, quorum parentium esset ignoret, fortasse et serviat alicui, putans se servum esse, in facto magis, quam in jure errat.*

§. 3. *Item si quis sciat quidem alii delatam esse bonorum possessionem, in facto errat. Idem est si putet eum bonorum possessionem accepisse. Sed si sciat eum non petiisse, tempusque ei præteriisse, ignoret autem, sibi ex successorio capite competere bonorum possessionem, cedet el tempus, quia in jure errat.*

§. 4. *Idem dicemus, si ex asse hæres institutus, non putet se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas. Quod si nesciat esse tabulas, in facto errat.*

Huic Libro XLIV. tres leges tantum adscribuntur, *l. 1. de jur. et fact. ignor. l. 2. si quis aliqu. test. prob. et l. 3. quis ordo in bonor. possess. serv.* Sed ex his tribus *dict. l. 2.* rejicienda est in librum sequentem, qui est de testibus: hic liber 44. fuit de bonor. poss. ut et tres, qui præcedunt, et specialiter de temporibus, intra quæ iis, quibus priore loco defertur bonorum posses. defuncti, petenda ea vel admittenda est. Petenda olim erat solemniter a prætore vel præside, *l. 1. et 2. C. comm. de successs.* Hodie satis est eam, si sit edictalis scilicet, non decretalis bonor. possess. quæ desiderat causæ cognitionem, hodie, inquam, satis est edictalem bonorum possess. admitti quocunque indicio voluntatis, etiam non adito prætore vel præside, §. *ult. Inst. de bon. possess.* quæ res efficit, quod notandum, ut in Digestis locis innumeris, pro *petere* Tribonianus reposuerit *admittere*, quod non sit hodie petenda, quodque satis sit hodie eam admitti, agnosci ab eo, cui competit, cuique edicto prætor, se eam daturum pollicetur. Quæ pollicitatio prætoris, delatio est. Et liberis quidem, aut parentibus intra annum utilem bonorum possessio petenda vel admittenda est, *l. 1. §. largius, de success. ed. l. 2. Cod. qui adm ad bonor. poss.* Ceteris autem agnatis vel cognatis bonorum possessio petenda est intra centum dies utiles, id est, intra tres menses utiles: nam cum unus mensis lege præstituitur, mensi additur semper unus dies. Et similiter duobus mensibus unus dies, et tribus mensibus unus dies, anno unus dies. Quod ostendit *l. 2. C. de temp. appell. et l. ubi lex, de reg. jur.* Sicut 100. dies sunt tres menses, superaddito uno die, qui omnibus temporalibus præscriptionibus supperaddi solet, et mensibus singulis in jure, ut et aliis disciplinis τεχνικῶς sive μεθοδικῶς, tribuuntur dies 30. tantum. Ceteris ergo agnatis vel cognatis, ut cœpi dicere, quæ defertur bonorum possess. petenda vel admittenda est intra centum dies utiles, quibus scierint defunctum esse eum, de cujus bonis agitur, et quibus delatam bonorum possessionem petere et admittere potuerint. Denique quibus scierint et potuerint petere, *l. 2. quis ordo in bonor. posses.* Sicut jure civili hæreditas adeunda est intra 100. dies, quibus, ut est in formula cretionis, sive aditionis, *hæres scierit, poteritque*, id est, intra 100. dies utiles, *l. si Titio, §. 1. quando dies, leg. cedat, l. 3. §. etsi hæres, de minor. l. 2. de jur. delib.* Et ita dies aditionis, dies legitimus, scilicet aditionis accipiendus est in *l. pen. §. si fi-*

liusfam. de jur. et fact. ignor. et l. Pannonius, de acquir. hæred Tempora ergo illa petendæ vel admittendæ bonorum possessionis scientibus duntaxat cedunt, et imputantur, non ignorantibus. At duplex est scientia, duplex item ignorantia. Scientia vel ignorantia juris, et scientia vel ignorantia facti, id est, rei gestæ, sive ἀποτελέσματος. Et scientibus quidem factum et jus, vel scientibus factum tantum. Jus autem ignorantibus tempora petendæ bonor. possess. cedunt ignorantibus autem factum et jus, vel ignorantibus factum tantum, scientibus vero jus, tempora non cedunt, non currunt, non imputantur. Quod variis exemplis propositis Paulus demonstrat in hac leg. ut puta, si quis nesciat vita decessisse eum, cujus bonorum possessio ei defertur, tempora petendæ, vel admittendæ bonorum possessionis ei non cedunt, non computantur, quia in facto errat, facti ignarus est. Error, vel ignorantia facti non nocet. Sed si sciat quidem cognatum intestatum vita decessisse, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem unde cognati, sibi deferri, quæ est species *legis 2. C. qui admitti*, aut si sciat, se hæredem scriptum esse, nesciat autem scriptis hæredibus deferri bonorum possessionem secundum tabulas, prætore nempe eam in edicto promittente hæredibus scriptis testamento obsignato non minus quam septem testium signis: ei proculdubio, id est, scienti factum et ignoranti jus, cedit tempus petendæ vel admittendæ bonorum possessionis, eoque præterito excluditur a commodo bonorum possessionis, et defertur successio ex edicto successorio ad sequentem gradum. Ergo erranti in jure, non etiam in facto. Hic error juris nihil prodest, quo minus tempus ei cedat. Juris civilis, vel prætorii ignorantia nocet. Idemque est, ut Paulus hic ostendit, si quis fratrem suum consanguineum, id est, ὁμοπάτριον ex eodem patre, sciat quidem intestatum vita decessisse, sed nesciat in ejus successione potiorem se esse matre defuncti fratris consanguinei: quia et hic errat in jure, quo comparatum est, fratrem consanguineum prorsus excludere defuncti matrem, *l. 3. §. si mater, de Carbon. edict. §. præferuntur, Instit. de SC, Tertull. l. 2. C. Theod. de sec. nuptiis.* Frater consanguineus in successione intestati fratris consanguinei omnino præfertur matri defuncti, etiam si quæsitus sit per adrogationem, non natura, ut indicat *l. 7. ad Senatusc. Tertull.* Quod jus omne Justinianus immutavit, et quidem varie et inconstanter. Primum enim *l. ult. Cod. de SC. Tertull.* matrem cum fratre aut fratribus consanguineis filii defuncti vocavit in virilem portionem: deinde *Novella* 118. distinctionem adhibuit inter fratres consanguineos ex eodem patre, eademque matre, cum quibus matrem vocavit in virilem portionem, et fratres consanguineos matre diversos, quibus prætulit omnino defuncti matrem. Recte autem Paulus hic ait, *idem est, si frater consanguineus defuncti credat matrem potiorem esse.* Recte frater consanguineus: nam frater uterinus, qui non est consanguineus, non est agnatus, sed cognatus, tantum: non erat potior matre defuncti: neque etiam frater naturalis, id est, quæsitus ex concubinatu, defuncto fratre legitimo quæsito ex justis nuptiis. Quamvis (quæ est species *l. Lucius, de vulg. et pup. substit.* summe notanda) quamvis, inquam, testamento patris filius legitimus, id est, quæsitus ex justis nuptiis, et filius naturalis, id est, quæsitus ex concubinatu, hæredes instituti sint, et invicem vulgari modo substituti, et frater legitimus impubes intra pubertatem vita decesserit, quia hoc casu in substitutione vulgari facta invicem, in substitutione vulgari reciproca, non inest pupillaris, quia alter fuit pubes, alter impubes, nec in utrumque potuit cadere pupillaris substitutio, vulgaris potuit. Itaque mortuo filio legitimo impubere, mater ei succedit, excluso fratre naturali, qui ei in secundum casum substitutus esse non intelligitur: fratrem autem naturalem certum est consanguineum non esse, quia nunquam fuit in familia patris. Sequitur in hac l. eum, qui nescit se esse cognatum defuncti intestati, interdum in jure, interdum in facto errare. In jure errare, si sciat ex quibus parentibus natus sit, et se esse liberum hominem, jura autem cognationis se habere nesciat. Et ideo ex die mortis temporis præstituti ad petendam successionem rationem haberi, ex die mortis tempus ei cedere. In facto autem errare, si ex quibus parentibus natus sit ignoret: forte a matre projectus et expositus, ut ait, qui μητρὸς ῥ' οὐπτος Theocrito, si expositus, inquam, sit, et ab eo, qui eum sustulit, quasi servus educatus, ut olim iis, qui expositus sustulissent, permissum erat, eos habere servorum loco, *l. 1. Cod. Theod. de expositis:* Senec. controvers. 33. *Expositi*, inquit, *in nullo numero sunt, servi sunt, hoc legum latori visum. est.* Et ita vero, qui ignorat se defuncti cognatum esse, quia ignorat, quorum parentum sit ei ignorantia prodest, quo minus dies petendæ bonorum possessionis cedat, quoad scierit quorum parentum sit. Et similiter ei, qui per errorem facti putat cognatum gradu proximiorem accepisse defuncti cognati bonorum possessionem, quam non accepit, vel non omisisse bonorum possessionem, quam omisit; hic error, hæc ignorantia, hæc opinio, vel credulitas prodest, quo minus ei tempus cedat. Sed si sciat cognatum proximiorem repudiasse, vel omisisse bonorum possessionem, id est, non petiisse eam intra tempus constitutum; nesciat autem sibi bonorum possessionem competere ex ca-

pite, sive edicto successorio, quo prætor pollicetur bonorum possessionem sequentis gradus cognato, eo, qui gradu præcedebat repudiant, vel intra tempora non admittente bonorum possessionem. Ex successorio capite, inquit, id est, ex successorio edicto. Basilica, ἐκ τῆς ἐκαναβάσεως, id est, ex transmissione, quæ fit ad insequentem gradum, ex parte successoria, ex edicto successorio. Ei vero, qui ita, ut proposui, facti gnarus, juris autem, id est, edicti successorii ignarus non petiit bonorum possessionem intra 100. dies, dies cessisse intelligitur. Itaque post 100. dies utiles submovetur a successione defuncti, quia dies cedunt juris ignaro, si modo facti ignarus non fuerit. Eodemque modo ut proponitur in extremo hujus legis, si quis nesciat extare tabulas testamenti, quibus hæres scriptus sit tempus petendæ, vel admittendæ bonorum possessionis secundum tabulas ei non cedit, non currit, quia in facto errat, vel quia facti ignarus est. Sed si sciat extare tabulas, quibus hæres scriptus sit ex asse, et putet tamen per imperitiam juris, se ante apertas tabulas bonorum possessionem petere non posse, tempus ei cedit, quia in jure errat. Jure enim is, qui ex asse hæres scriptus est statim a morte testatoris ante apertas tabulas potest petere bonorum possessionem secundum tabulas, non etiam hæres scriptus ex parte. Hæres scriptus ex parte non potest admittere bonorum possessionem ante apertas tabulas. Quod præter hunc locum, ostendit etiam *l. multum, in fine, de condit. et demonstrat. et l. in bonorum, de bon. possess. et l. 1. §. sufficit, de bonor. possession. sec. tab.* Et inde Ulpianus *lib. singul. regul. tit. de caducis* caducam fieri hæreditatem, si ex parte hæres scriptus post mortem testatoris ante apertas tabulas vita decesserit, id est, ante aditam hæreditatem, agnitamve bonorum possessionem secundum tabulas: quæ distinctio juris veteris, quam abrogavit Justinianus, servabatur tantum in extraneis hæredibus, non in suis aut necessariis, *l. ex parte de acquir. hæred. l. 3. C. de jure delib.* Rem omnem ita concludamus, ut tempus petendæ, vel admitttendæ bonorum possessionis secundum tabulas, vel cujuscunque alterius, cedat, et imputetur, sat est, si is cui bonorum possessio defertur, cui bonorum possessionem prætor promittit, sciat se hæredem scriptum ex asse; nec necesse etiam est, ut sciat hæredi scripto ex asse competere bonorum possessionem etiam clusis tabulis testamenti. Sat namque est, si copiam habuerit jurisperitorum, quos consuleret: juris ignorantia nocet non utique semper, sed in urbe potissimum, ubi licet consule re prudentiores. Neque enim ab eo, cui defertur successio, juris scientia exigitur eadem, quæ Jurisconsultis inest: sed ea, quam quis per se habet, aut quam consulendo prudentiores adsequi potest, *d. l. in bonor. de bon. poss. l. 2. §. ult. quis ord. in bonor. possess. serv. l. pen. §. sed juris, hoc tit.* Hanc juris scientiam, quam consulendo prudentes adsequi potest, si aspernatus fuerit, plane ignorantia juris ei nocebit, quia ignoratio fuit vincibilis, ut Theologi loquuntur, non male, minus latine tamen. Quia vincibilis est, quæ facile vincitur, ut in Phormione, *causa vincibilis.* Illi ignorantiam vincibilem vocant, quæ facile vinci potest, consultis peritioribus. M. Tullius 1. de Orat. *Juris*, inquit, *utilitas ad quamque causam juris repente, vel a peritis, vel de libris depromi potest.* Quod congruit superioribus legibus. Et hæc sunt, quæ pertinebant ad legem 1.

Ad L. III. Quis ord. in bonor. possess.

Circa tempora bonorum possessionis patris scientia ignoranti filio non nocet.

Quibus adjecit Paulus, quod est in *l. 3. quis ord. in bon. possess.* circa tempora petendæ bonorum possessionis scientiam patris filio ignoranti non nocere, ut si sciat pater filium hæredem scriptum, filius nesciat, scientia patris nescienti filio non nocat: et generaliter, ut ait *lex 5. in princ. h. t.* iniquissimum videtur cuiquam scientiam alterius, quam suam nocere. Nec obstat *legi 3. l. 7. §. ult. de bon. poss.* quæ ait, dies, quibus pater scit, cedere, neque enim dicit eos cedere filio: fateor eos cedere patri, maxime si filius infans sit, quia infantis nomine pater solus accipere, aut repudiare bonorum possessionem potest, *l. 1. de bonor. possess. fur. infanti, muto comp. d. l. 7. §. pen.* non cedunt tamen filio. Et ideo si filius antequam sciérit se hæredem scriptum esse, emancipatus sit, postea cognito testamento petere bonorum possessionem potest, etiamsi 100. dies præterierint.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. Si quis aliq. test. prohib.

Si quis dolo malo fecerit, ut testes non veniant, et per hoc deficiatur facultas testamenti faciendi: denegandæ sunt actiones ei, qui dolo fecerit, sive legitimus hæres sit, sive priore testamento scriptus.

§. 1. *Fratris autem factum fratri non nocet.*

§. 2. *Si fidei ejus, qui dolum admisit, commissum est, ut hæreditatem restitueret: ea hæreditas caduca cum suis oneribus fiet, ut commodum legis*

Falcidiæ fiscus sentiat, dodrantis autem fideicommissarius.

Rejeci *l. 2. si quis aliq. testari prohib.* in lib. 45. qui est de testamentis. Qua de re illa lex 2. quamquam et aliquatenus possit accommodari ad bonorum possessionem, ut ex interpretatione ejus manifestum fiet, a qua incipiam. Initio lex ait, ei, qui cognatum, cui ab initio successurus est, vel ei, qui eum, a quo priore testam. hæres scriptus est, prohibet facere, aut mutare testamento data opera, forte ne conveniant signatores, vel classici testes, sic proprie vocantur testes testamentarii, vel ne testamentarius, id est scriptor testamenti, sive συνόμιος, sic appellatur, introducatur testamenti scribendi causa, atque ita, ut non sit illi copia et facultas testamenti faciendi, aut mutandi, ei, inquam, denegari hæreditarias actiones, atque etiam possessorias, ut indicat *lex unica, quibus non compet. bonorum possess.* et hæreditatem, quæ ab initio, vel ex priore testamento ei defertur, et quæ forte jam ab eo adita est, ei auferri et eripi quasi indigno, et fisco vindicari. Quod est ex constit. Adriani, ut indicat *lex 1. h. t.* Et denegantur vero actiones hæreditariæ, vel possessoriæ, veluti petitio hæreditatis civilis, aut petitio hæreditatis possessoria, quæ prætoria est actio, aut actio famil. erciscund. si cohæredes habeat. Ei, inquam, ex hac causa denegantur actiones, vel, ut autumat Accursius opposita exceptione doli mali, vel quod magis est, citra exceptionem officio prætoris, ut in *l. veluti, de verbor. obl.* Subjicit autem Paulus, factum fratris fratri non nocere: factum cohæredi, cohæredi sive consorti non nocere: ut si duo sunt fratres, qui parentis intestati legitimi hæredes futuri sint, quorum unus prohibeat parentem facere testamentum, quo forte eum exhæredaturus erat, alter non prohibeat, pars tantum prohibentis caduca fit, nec factum ejus fratri innocenti quicquam nocet. Alterius scilicet dolus alteri non nocet, *l. electio, §. ult. de noxal. act.* Verum huic sententiæ obloqui, et repugnare videtur *lex 1. §. si dominus, h. t. et d. lex unica, quibus non compet. bonorum possess.* quæ leges dicunt, factum domini, vel patris, qui dolo malo fecit, ne testamentum mutaretur, in quo servus, aut filius ejus hæredes scripti erant, servo, vel filio postea manumisso, vel emancipato nocere, ac proinde ei denegari hæreditarias, vel possessorias actiones, et fisco locum esse, quamvis ipse non prohibuerit: sed, ut breve faciam, hoc ideo, quia servus, vel filius non habent defuncti supremam voluntatem, cum mutaturus testamentum fuerit, ni pater, vel dominus obstitisset. In specie autem proposita frater, quia non prohibuit parentem facere testamentum, non potest videri non habuisse defuncti patris voluntatem. Imo factum fratris, qui prohibuit, argumentum est, eum solum non habuisse defuncti voluntatem, eum solum parenti nec gratum, nec acceptum fuisse. Separari etiam hac in re oportet factum fratris a scientia patris. Scientia patris filio non nocet circa tempora petendæ bonorum possessionis, ut supra didicimus ex *l. 3. quis ord. in bonorum possess.* quia filius ex voluntate, ex judicio defuncti venit. At *in dicto §. si dominus*, et in *d. l. un.* factum patris filio nocet, quia filius non venit ex judicio defuncti, quandoquidem pro filio defunctus posteriore testamento alium hæredem facturus erat, ni pater obstitisset. Postremo additur in *§. ult. hujus legis*,

Ad §. ult.

Si hæres priori testam. scriptus, et rogatus eodem testamento alii hæreditatem restituere, dolo malo fecerit, ne testamentum mutaretur, eam hæreditatem caducam fieri cum onere fideicommissi, cum onere restituendæ hæreditatis, ita scilicet, ut fiscus retineat Falcidiam, quam hæres scriptus retenturus erat, et dodrantem fideicommissario restituat ex Senatusconsulto Trebell. ut *l. 3. §. ult. ad Trebell.* Quod generaliter servatur in omnibus caducis: nimirum, ut semper caduca fiant cum suis oneribus, quæ scilicet ab hæredibus scriptis recidunt in fiscum, ita ut fiscus sit hæredem loco, *l. quidam, §. quotiens, de leg. 1. l. in facto, §. ult. de cond. et demon.* Observa autem in hoc *§. ult.* Paulum loqui de hæreditate, non de legato: nam si legatarius testatorem prohibuerit mutare testamentum, legatum ei relictum non fit caducum, si id alii restituere per fideicommissum rogatus fuerit, *l. 1. §. pen. h. t.* Et ratio est evidens, quia legatarius oneratus fideicommisso non utitur beneficio legis Falcid. Quare nec ex legatarii persona quicquam cadere in fiscum potest, et fideicommissum integrum debetur fideicommissario. Et hæc sunt, quæ pertinent ad illam *l. 2. si quis aliq. test. proh.* Sequitur *l. 9. de cond. inst.* quæ apertissima est.

Ad L. IX. de Cond. inst.

Conditiones, quæ contra bonos mores inseruntur, remittendæ sunt, veluti si ab hostibus patrem suum non redemerit: si parentibus suis, patronove alimenta non præstiterit.

Ait, conditiones institutionibus, extraneorum hæredum scilicet, adscriptas contra bonos mores, veluti si patrem suum ab hostibus non redemerit, si parentibus suis, aut patronis alimenta non præstiterit, quod est, si impius erga parentes, aut patronos fuerit, hasce conditiones non vitiare institu-

tionem, sed vitiari ipsas, aut haberi pro non scriptis, aut ipso jure videri remissas, ut *l.* 14. *eod.* Dixi *extraneorum hæredum*: nam filiorum suorum hæredum institutiones factæ sub conditione turpi et prohrosa vitiantur, *l.* 15. *h. t.* hac ratione, quia filii sui hæredes qui sunt in potestate inutiliter instituuntur sub conditione, quæ non est in eorum potestate. At conditio turpis non intelligitur esse in nostra potestate.

Ad L. IX. Test. quemad. aper.

Si mulier ventris nomine in possessione sit, aperiendæ sunt secundæ tabulæ, ut sciatur cui mandanda sit curatio.

Aperiuntur tabulæ testamenti statim post mortem testatoris, in foro, aut Basilica, præsentibus testibus et signatoribus testamenti, vel optimæ opinionis viris, honestis viris. Et hoc ideo ne mora fiat hæredibus scriptis, aut legatariis, aut libertatibus, aut fisco, ut Paulus scribit aperte 4. Sent. *tit. de vicesima*: hæredibus, inquam, extraneis scriptis ex parte, qui ante Justinianum adire hæreditatem non poterant ante apertas tabulas testamenti, ut supra didicimus ex *l.* 1. §. *ult. de jur. et fact. ignor.* vel etiam hæredibus scriptis ex asse, qui mitti in possessionem rerum hæreditariarum ex edicto Divi Adriani non possunt ante apertas tabulas testam. *L. filiam*, *ad Trebell. l.* 3. *C. de edicto Divi Adriani toll.* Legatariis autem, et libertatibus, quia per legem Papiam legatorum dies cedebat ex apertis tabulis demum, et libertatum ex die aditæ hæreditatis, ut constat ex tit. *de cad. toll.* Ut autem fisco mora non fiat, quia ex apertis tabulis fisco debebatur vicesima hæreditatum extraneis relictarum: quod a Paulo in supradicto loco appellatur necessarium vectigal: *Aperiendæ*, inquit, *sunt testam. tabulæ statim*, *ne mora fiat necessario vectigali*, id est, vicesimæ hæreditatum. Aperiendæ autem sunt principales tabulæ testamenti, quas sibi patremfam. fecit, non etiam secundæ tabulæ, id est, tabulæ pupillares, quibus continetur substitutio pupillaris, quam pater fecit liberis impuberibus, quos habuit in potestate, vel posthumis relicta uxore prægnante. Pupillares, inquam, tabulæ non sunt aperiendæ, antequam extiterit casus substitutionis pupillaris, videlicet si separatim eas pater signatas reliquerit septem testium signis. Potest pater et suas, id est, principales tabulas, et pupillares tabulas simul obsignare septem testium signis, utrisque sufficiunt 7. signa testium *l. patris*, *de vulg. subst.* Sed potest etiam seorsim suas obsignare 7. testium signis, et similiter pupillares seorsim totidem testium signis. Et hoc ita si fecerit, pupillares tabulæ temere non sunt aperiendæ, sed causa cognita tantum, ut ait *l.* 8. *h. t.* Ad quam statim justæ causæ exemplum subjicitur in l. 9. hic: Si ei, qui est in utero uxoris, pater fecerit substitutionem pupillarem, ejusque nomine uxor missa sit in possessionem, et de curatore ventri bonisque dando agatur, et quæratur, nunquid ut substitutum, ita et curatorem ventri dederit pater: nam ut hoc sciatur, hæc sat justa ex causa aperiendarum pupillarium tabularum, quia etsi jure nullus curator testamento detur, tamen confirmari solet curator, qui a patre datus est. Et ita est explicanda *l.* 9. Verum ad causam aperiendarum tabularum testamenti etiam refero, *l.* 5. *ad municip.* quæ etiam huic libro adscribitur, et docet hoc tantum.

Ad L. V. ad municip.

Labeo indicat eum, qui pluribus locis ex æquo negotietur, nusquam domicilium habere. Quosdam autem dicere refert, pluribus locis eum incolam esse, aut domicilium habere, quod verius est.

Pluribus quem locis domicilium habere posse, nec verum esse, quod Labeo indicavit, eum, qui in pluribus locis æqualiter moratur et negotiatur, nusquam domicilium habere, quia imo omnibus locis domicilium habere intelligitur. Ad quod facit *l. ejus*, §. *Celsus*, *eod. t.* Nihil denique vetat plurium quem civitatum civem aut incolam esse: incolam esse, est domicilium habere. Unde in aperiendis tabulis testamenti mittendæ sunt tabulæ, ubi signatores testamenti sunt, ut ait aperte *l.* 7. *test. quemadmodum ap.* ut signum quisque suum, et manum agnoscat: nam revocari eos signi sui cognoscendi causa onerosum est. *Quippe*, ut ait *l.* 7. *sæpe*, *cum magna captione* a rebus suis revocentur, et iniquum sit, damnosum cuique esse officium suum: ergo non sunt evocandi signatores, sed mittendæ sunt ad eos tabulæ, ut signa sua cognoscant. Unde si signatorum aliquis pluribus locis domicilium habeat (ita l. 5. huic tractatui accomodanda est) non quemlibet in locum tabulas mitti fas est, sed eo mitti tabulas oportet, quo loco ipse nunc consistit et diversatur: nemo potest omnibus locis, omnibusve domiciliis eodem tempore consisterere. Non tam igitur spectatur ubi domicilium habeat, quia et pluribus locis habere potest, quam ubi nunc sit, ubi degat. Porro ex hoc libro est etiam *l.* 9. *si quis omiss. caus. test.*

Ad L. IX. Si quis omiss. caus. test.

Sed et si adhuc parendi conditioni tempus habeat, hac parte edicti non tenetur.

Sub hoc tit. proponitur edictum prætoris, quo legatariis subvenitur, et fideicommissariis, et servis.

testamento manumissis directo, vel per fideicommissum, quorum scilicet in fraudem testamento hæres scriptus, qui forte et ab intestato rem habere potest quasi proximus agnatus defuncti, qui deserit testamentum, qui repudiat hæreditatem ex testamento, et eam amplecti mavult ab intestato, ut scilicet exoneret se præstatione legatorum, aut fideicommissorum, aut libertatum: nam huic calliditati hoc edicto occurrit prætor palam edicens, teneri eum legatariis, et fideicommissariis, perinde atque si ex testamento hæreditatem adiisset. Verum addendum est, non teneri tamen eum, qui omissa causa test. ab intestato possidet hæreditatem, iis, quibus dare, vel facere jussus est, puta hæredem institutum sub conditione, *si Titio decem dederit*, si omittat testamentum, et ab intestato gerat se pro hærede, non teneri Titio decem dare, quia Titius legatarius, aut fideicommissarius non est, *l.* 8. *h. t. l. Mævius, in fine, de condit. et demonstrat.* nec si hæres institutus Titio decem dederit conditionis implendæ causa, legatum id dicitur, aut fideicommissum, sed dicitur mortis causa capio, *l. mortis causa cap. de mort. caus. donat.* Ex qua quidem mortis causa capione, ut hoc fiat manifestius, etiam interveniente lege Falcid. non detrahitur quarta, *l.* 1. §. *item si legatum, et l. acceptis, ad leg. Falcid.* quæ tamen detrahitur ex legato: Ergo mortis causa capio non est legatum. Unde, ut ex Paulo traditum l. 9. si quis hæredem instituerit sub conditione dandi Titio 100. præstituta etiam die, intra quam daret, quamvis adhuc parendi conditioni hæres tempus habeat, et ab intestato hæreditatem possideat, Titio tamen ex hoc edicto tenetur, ut numeret 100. quia legatarius non est, aut fideicommissarius, aut manumissus testamento. Et hujus tantum generis personis hoc edicto succurrit prætor.

Ad L. XVI. de Injur.

Sed non esse æquum, pro majore parte, quam pro quæ dominus est, damnationem fieri, Pedius ait. Et ideo officio judicis portiones æstimandæ erunt.

Huic etiam lib. 45. adscribitur *lex* 16. *de injuriis*, sed falso cum sit adscribenda 55. ut et complures aliæ leges in eo tit. de injuriis sunt ex *lib.* 55. quadragesimus quintus de testamentis fuit, non de injuriis. Verum breviter exponamus, quod est in ea lege 16. in qua refertur a Paulo sententia Pedii JC. qui servo communi plurium facta atroci injuria, dicebat singulis dominis competere actionem injuriarum, et damnationem fieri pro portione dominica, id est, pro portione, qua quisque servi dominus esset. Et ita officio recuperatoris, vel judicis, portiones domini esse æstimandas. Nihil præterea. Cui sententiæ obstat §. *si communi, Instit. de injur.* Pedius dicebat, æquum esse damnationem fieri, verba sunt legis, *pro portione, qua quisque dominus esset.* Contra ille §. ait, *æquum esse æstimationem injuriæ non fieri pro portione domini, sed ex persona dominorum*, adjecta optima ratione, quia ipsis dominis injuria facta est: injuria nulla fit servo, sed dominis. Et ideo ex persona dominorum injuriæ æstimatio facienda est, non ex persona servi, habita ratione dominii, quod quisque in servo habet. Pedius vero quasi servo facta esset injuria, non dominis, quod est falsum, portiones, quas in servo habuerint, ac si per servum acquisissent actionem injuriarum, spectandas esse putabat. Ceterum non ex persona servi acquirunt actionem injuriarum, qui in nullo numero est, sed ex persona sua, quia ipsis facta est injuria. Itaque æquior est sententia §. *si communi*. Qui locus est singularis in jure, et satis apertus, quum ait, *quia ipsis dominis fit injuria*; quamvis non nominet Pedium, refellit tamen sententiam Pedii.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLVI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. de SC. Syllan.

Etsi percussor, certus sit, tamen habenda quæstio est, ut cædis mandator inveniatur. Utique autem ipse maxime quæstioni dabitur, quamvis et ceteri puniantur.

§. 1. *Quamvis alias in caput domini servi non torqueantur, recte tamen fiet quæstio, etiam si hæredem accuset, sive extraneus hæres, sive ex suis sit.*

§. 2. *Si unus ex dominus non compareat; quærendum est de casu ejus per servos, quos communes habuerunt, magis enim de salute, aut ultione domini non comparentis, quam in caput præsentis torquebuntur.*

§. 3. *Si appetitus sit, nec occisus dominus, nihil Senatusconsulto cavetur. Ipse enim in familiam suam potest animadvertere.*

In hoc Libro XLVI. sunt tantum duæ leges *lex* 6. *et* 8. *de SC. Syllan.* Ex SC. Syll. quod factum est Augusti temporibus Dolabella et Syllano consulibus, hæreditas ejus, qui a familia sua, a servis suis occisus esse dicitur, non potest adiri, neque bonorum possess. peti, antequam de omni familia quæstio publica habita sit tormentis adhibitis:

de omni, inquam, familia, quæ sub eodem tecto fuerit, vel ut uno verbo est apud Festum, *quæ subfuerit*. Quo verbo hic Neratius usus videtur. Quod ita Festus interpretatur, *quæ subeodem tecto fuerit*, eo scilicet tempore, quo dominus occidebatur: alioquin hæreditas adita ante quæstionem de familia habitam, sumptumque supplicium de noxiis, caduca fit, et hæredi, qui adiit, aufertur quasi indigno, *l.* 3. §. *ult. ad SC. Treb. l.* 5. §. 1. *h. t.* Liquere autem prius semper debet, dominum scelere peremptum, scelere suorum, non sua manu: et rursus scelere, non obsequio, veluti imperante domino, ut se occidat servus, ut vitam sibi eripiat. Liquere igitur primum debet scelere occisum dominum, deinde quæstionem haberi, *l.* 1. §. *item illud*, *h. t.* Unde et hodie priusquam homicidii quæstio introducatur, liquere debet de occiso, nec tamen temere credendum est, morienti domino, qui se a servo illo, vel illo occisum dixit, nisi potuerit id probari, ut eleganter ait *l.* 3. §. 1. *h. t.* Unde nec hodie si quis mortifere vulneratus moriens dixerit, se ab illo occisum non est ei temere credendum, quia potuit hoc errans dixisse, ipso scilicet momento moriendi. Sed si certum ejus rei judicium protulerit, non dubito quin credendum ei sit. De familia autem quæstio habetur non tantum, si incertus sit percussor, sed etiam si certus, ut Paulus ait initio *l.* 6. etiam si certus sit percussor, non ideo minus habendam esse quæstionem de familia; nimirum ut cædis mandator, si quis fit, inveniatur. Sic enim hæc verba Pauli accipienda sunt: *Et si percussor certus sit, tamen habenda est quæstio*, de familia scilicet, non ut glossa, de percussore, qui certus est: ut, inquit, cædis mandator inveniatur: nam et de percussore subjicit, ipsum maxime quæstioni dari ob eam rem, nempe ut prodat mandatorem. Et hoc est, quod ait: *utique autem ipse maxime quæstioni dabitur*. Ipse percussor scilicet, non ut de se interrogetur, cum certus sit, sed ut interrogetur de mandatore, quo mandante facinus admisit, qui quidem mandator ipse, perinde atque percussor est puniendus, *quamvis*, inquit, *et ceteri que puniantur.* Quid hoc est? Ceteri scilicet servi. Non punitur tantum percussor, aut mandator, sed etiam ceteri servi, qui sub eodem tecto fuerint, et auxilium non tulerint. Ceteri ergo, id est, ceteri servi, non ut glossa, *ceteri mandatores*, quæ hanc Pauli sententiam non intellexit, neque etiam de sequenti quicquam affirmare ausa est. Certus autem percussor, ne hoc ignoremus, est is, qui confitetur, qui etsi de consciis interrogari, et torqueri non debeat, qui desperat de sua salute, qui de se confitetur, etsi de consciis interrogari, et torqueri non debeat aut possit, *l. repeti*, §. 1. *de quæst: l. ult. C. de accusat.* tamen interrogari potest de mandatore, *l. prius* 17. *h. t.* convictus autem reus potest interrogari de quolibet, de consciis, participibus, mandatoribus. Sequitur in hac lege: *Quamvis alias in caput domini servi non torqueantur.* Vetustissimum jus est, quod obtinuit etiam in republica, ut ex Miloniana constat, *servos in caput dominorum non torqueri*, non interrogari. Sunt enim natura, ut est in proverbio, hostes dominorum: *quot servi tot hostes.* Excipiuntur tamen tres casus, triave crimina, adulterii, perduellionis, et fraudati census sive vectigalis in *l.* 1. *C. de quæst.* Quibus casibus addi potest quartus ex hoc §. 1. si suus hæres, qui statim a morte testatoris hæres exsistit, sive aditione, sive cretione, sive bonorum possessione, et consequenter statim servorum hæreditariorum dominus fit; si hic, inquam, suus hæres testatorem occidisse dicatur: nam et hoc casu servi in hæredem dominumque suum torquentur, et generaliter, ut definit Paulus hoc loco, qui non habet alium sensum, Accursius adfert tres aut quatuor: ut, inquam, definit Paulus hoc loco, et 3. Sententiarum hoc titulo. De familia habetur quæstio, etsi hæres testatoris occidisse dicatur: nec interest, inquit, extraneus, an ex liberis fit, hoc loco ait, sive extraneus hæres, sive ex suis sit.

Ad §. penult.

Ad hæc notandum est ex §. *pen. hujus legis.* Si unus ex dominis alterum, qui nusquam comparet, occidisse dicatur, de servo communi haberi quæstionem, quia hoc pro domino fore videtur, qui occisus est, potius quam contra dominum, qui accusatur. Et ita est proditum aperte, quem locum omisit glossa in *lege extraneo*, §. *pen. de quæst.* vel, ut Paulus ait in hoc §. *pen.* eodem sensu, *magis de salute, aut ultione domini non comparentis, quam in caput præsentis torquebitur.* Præsentis, qui insimulatur homicidii: alias vero, ut idem Paulus ait 5. *Sent. tit. de servor. quæst. Communis servus in caput alterius ex dominis torqueri non potest.* Sed in hac specie magis torqueri videtur pro domino, id est, pro salute aut ultione domini. Et hoc colore sive prætextu etiam dicitur in *l.* 2. *Cod. Theodos. ne præter crimen majestatis servi dominos accusent.* In crimine perduellionis, quod ad salutem principis pertinet, servos audiri contra dominum proprium: quia, hæc est colorata ratio, *pro salute domini rerum*, id est, Principis, intervenire videntur.

Ad §. ult.

In §. ult. hujus legis ostenditur, Senatusc. Syll.

locum esse, si dominus occisus sit. Senatusconsultum loquitur de occiso, non ergo, si duntaxat dominus ferro, aut insidiis appetitus sit, non occisus, quia, inquit, hoc casu ipse in familiam suam, quæ auxilium non tulit, vel quæ ipsum appetivit, animadvertere potest. Qua ratione etiam dicitur, si servus domino furtum fecerit, necesse non habere dominum, vel extraneum adversus furem agere furti, cum ipse in furem statuere possit, *l. servi et filii*, *de furt.*

Ad L. VII. eod.

Et in libertos extraordinarium auxilium habebit.

Et iis additur statim in *l. 7. h. t.* libertos, in quos patronus animadversionem non habet, quia liberi homines sunt, si patroni vitam appetierint, licet rem non peregerint, extra ordinem coerceri tanquam ingratos, et inofficiosos, extra ordinem, quia legibus, sive jure ordinario non est prodita actio ingrati, sed præbetur hoc casu in libertos extra ordinem, sicut et in donatarios, *l. 1. C. de libert. et eor. lib.* Judicium, inquit, extra ordinem præbetur, quod optime congruit his verbis legis 7. ubi ait idem Paulus, et *et in libertos*, qui scilicet patronum gladio appetierint, *extraordinarium auxilium habebit*, id est, extraordinariam actionem ingrati. De libertis etiam hoc notandum ex constitutione Trajani, patrono occiso, et de libertis, qui sub eodem tecto mansitarunt, quæstionem haberi, et supplicium sumi: quos scilicet vivus manumiserit. Primum autem de servis tantum quæstio habetur ex Senatusconsulto Syll. qui sub eodem tecto fuerunt, deinde de libertis etiam testamento manumissis quæstio habetur, et supplicium sumitur patrono occiso ex Senatuscons. Pisoniano, sive Neroniano, ut constat ex Cornelio Tacito 13. Annalium. *De his*, inquit, *servis, qui testamento manumissi essent.* Post ex constitutione Trajani, cœpit etiam quæstio haberi de libertis, quos qui occisus est, vivus manumisisset, id est, inter vivos, etiamsi illi liberti jure annulorum aureorum donati essent. Quod ostenditur in *l. 10. §. ult. et l. seq. hoc t. Idem erit*, inquit, *de iis libertis, qui jus annulorum petierint.* Non ergo ut arbitror, de iis libertis, qui natalibus restituti sint: quoniam hi sunt prorsus ingenui, non ii, qui aureo tantum annulo, aut facultate gestandi annuli donati sunt. Qui natalibus restituti sunt, plane ingenui sunt, et difficilius torquentur ingenui, quam libertini: nam et libertini perraro torquentur. Hoc tantum casu torqueri possunt, si ipsi eodem loco fuerint, quo occisus patronus est, ex const. Trajani. Qua de re exstat epistola Plinii lib. 8. ad Aristonem Juriscons. de libertis Afranii Dextri consulis cum de cæde ejus quæreretur. Et ante Trajanum quoque Dio scribit, Domitianum Imperatorem de Epaphrodito liberto Neronis sumpsisse supplicium, quod Neroni opem non tulisset, cum occideretur, et apud Corn. Tacit. 14. *Annal.* tempore Neronis etiam Varro in senatu censuit, ut liberti quoque, qui sub eodem tecto fuissent, cum patronus occideretur, Italia deportarentur. Transeamus ad *l. 8.*

Ad L. VIII. eod.

SC. Pisoniano cavetur, ut si pœnæ obnoxius servus venissent, quandoque animadversum in eum esset, ut venditor prætium præstaret: ne emptori injuriam fecisse videatur senatus.

§. 1. *Si filiusfam. qui in castrensi peculio testatus est, occisus sit: omnimodo id defendendum est, ut ex quibus casibus ad fiscum patrisfam. bona pertinent, hic casibus et hujus peculium potius quam ad hæredes, qui deliquerunt in adeundo, et similibus, ultive non sunt.*

Initio hujus legis 8. proponitur aliud caput SC. Pisoniani sive Neroniani, quod scilicet factum est Nerone et Pisone Consulibus, ut si domino a familia occiso post quæstionem familiæ hæres vendiderit, et tradiderit noxium quendam servum: pœnæ, inquit, quendam obnoxium servum ob cædem domini, bonæ fidei emptori; sumatur quidem supplicium de servo vendito ex Senatuscons. Syllan. sed absque injuria emptoris: quoniam venditorem emptori pretium reddere oportet. Sumi debent supplicia, et pœnæ sine injuria cujusquam (quod notandum) sed hac ratione, quia noxius venierat. At venditor non prædixerat, noxia solutum esse, fateor: nec tamen ideo minus debet emptori pretium restituere. Alioquin Senatus injuriam faceret emptori, si illi eriperet servum, eumque raperet ad supplicium, a venditore ei pretio non restituto: alioquin si servus venditus post venditionem noxiam fecerit, periculum est emptoris, *l. Lucius*, *de evict.* In altera parte legis 8. ostenditur, non tantum patrisfamil. hæreditatem, sed etiam filiifam. peculium castrense, vel quasi castrense, si de eo testamentum fecerit, caducum fieri, si filiofam. a familia sua, a servis suis castrensibus occiso, hæres scriptus contra SC. Syll. peculium, sive hæreditatem castrensem filiifam. adierit, vel si aperuerit tabulas testamenti ante quæstionem habitam de fam. vel etiam si mortem filiifam. testatoris sui inultam reliquerit: quia ex hac causa hæredi aufertur hæreditas quasi indigno, qui vel non vindicavit necem domini, sive testatoris, vel non ante habuit quæstionem de famil. quam adiret hæreditatem. Alio-

quin non ex omnibus etiam aliis causis, ex quibus publicatur patrisfam. hæreditas, etiam publicatur castrense peculium, sed retinetur a patre jure peculii, si filiusfam. testamentum non fecerit, *l. 1. C. de bon. præscript.* Ut si deportatus sit paterfam. in insulam, tacito jure omnia ejus bona publicantur: sed si filiusfam. deportatus sit, non publicantur castrensia, vel quasi castrensia, sed remanent apud patrem superstitem. Ceterum hæredibus filiifam. auferuntur, videlicet si testamentum fecerit de castrensi peculio, vel quasi castrensi. Libri sequentes sunt de servitutibus realibus, et personalibus.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLVII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXVI. De usufr.

Cum usufructuario non solum legis Aquiliæ actio competere potest, sed et servi, et corrupti, et injuriarum, si servum torquendo deteriorem fecerit.

Paulus Libro XLVII. egit quidem aliquantulum de servitutibus personarum, et rerum, verum obiter, ut animadvertit: neque enim ejus hoc fuit propositum principale, sed præcipue, ut tractaret de cautionibus sive stipulationibus prætoriis, ut et Ulpianus post tractatum de testamentis, de iisdem cautionibus tractavit lib. 51. 52. et 53. Ac primum quidem egit Paulus, ut opinor, de stipulatione fructuaria; sic appellatur in *l. 4. §. ult de verb. obligation.* qua scilicet usufructuarius proprietario stipulanti promittit datis fidejussoribus, ut ostenditur in *l. 13. de usufr.* finito usufructu se restiturum quod inde exstabit, et interim se viri boni arbitratu usurum fruiturum, id est, se rem causamve ususfructus, et proprietatis deteriorem non facturum, *l. 1. usufruct. quemadmodum cav.* Unde et re deteriore facta a fructuario, cum eo dominus proprietatis statim ex stipulatu agere potest. Quamquam et aliæ eo nomine ei sint cum usufructuario actiones, ut quod Paulus ostendit in *l. 66. de usufructu*, quæ est ex hoc lib. cum fructuario proprietarius agere potest actione legis Aquil. si forte, exempli gratia, servum fructuarium injuria occiderit, quod etiam ostendit *d. l. 13. §. de præteritis, eod. tit.* Itemque actione servi corrupti proprietarius cum usufructuario agere potest, si usufructuarius servum fructuarium bonæ frugi ad delinquendum perpulerit. Quod etiam ostendit *l. 9. §. si in servo, de serv. corr.* Itemque actione injuriarum, si usufructuarius torquendo servum fructuarium deteriorem fecerit, si flagellis ceciderit: neque enim vi eum torquere, neque flagellis cædere potest, *l. 23. in fine, h. tit.* Paulus 3. Sententiarum tit. de leg. *Servos*, inquit, *neque torquere, neque flagellis cædere, neque in eum casum facto suo perducere usufructuarius potest, quo deteriores fiant.* Et secundum hanc interpretationem igitur recte Florentini in hac lege, *cum usufructuario non solum actione leg. Aquiliæ*, ut in Basil. quod idem est ἁρμόζει κατὰ τοῦ χρῆσιν ἔχοντος ὁ ἀκύλιος. Accursius legit male sine præpositione, *usufructuario*: nam usufructuario hæ actiones non competunt, sed earum exemplo utiles tantum, sive in factum, quod et leges quas adducit Accursius probant. Sequitur *l. 26. de servitut. præd. rustic.*

Ad L. XXVI. De servit. præd. rustic.

Si via, iter, actus, aquæductus legetur simpliciter per fundum, facultas est hæredi per quam partem fundi velit constituere servitutem: si modo nulla captio legatario in servitute sit.

Si cui simpliciter, id est, ἀορίστως testator legarit viam, vel iter, vel actum, vel aquæductum per suum fundum, nec dixerit per quam partem fundi, Paulus in hac l. 26. ait, electionem non esse legatarii, per quam partem fundi servitute legata utatur, sed electionem et facultatem esse hæredi, per quam partem fundi velit constituere servitutem, cum modo tamen æquo et pari, ita scilicet, ut id faciat ex usu et commodo legatarii, sine captione, sine incommodo legatarii (†). Cui sententiæ Pauli statim opponitur quod Celsus scribit in *l. 9. de servit.* si cui simpliciter, vel ut ibi est scriptum, si cui simplicius per fundum via relinquatur, quod est, legetur (vivi cedunt viam, morientes autem relinquunt legati genere, aut fideicommissi) si cui, inquam, simpliciter per fundum via legetur, legatario facultatem esse, per quam ejus fundi partem viam munire, et ire agere velit: modo ut ait, id faciat civiliter: nam ut eleganter ait, in sermone omni indefinito quædam semper tacite excipiuntur, quem modum etiam suæ sententiæ adjecit Paulus in hac l. 26. his verbis, *si modo nulla captio legatario in servitute sit.* Sed Paulus electionem dat hæredi, Celsus legatario. Itaque in summa, re dissident inter se et discordant. Verum missis glossarum et DD. traditionibus ex veteri jure veroque, hæc adhibenda distinctio est: aut servitus legata est per damnationem, *Hæres meus damnas esto illi viam dare, cedere per fundum illum*: et hoc casu electio est hæredis, quia et sermo dirigitur ad hæredem: aut legata est per vindicationem, *lego*

(†) *Vide Merill. lib. 1. Variant. ex Cujac. cap. 13.*

tibi viam per fundum meum. et electio est legatarii, per quam partem ire agere velit. Quæ distinctio etiam servatur in homine, vel alia re simpliciter, sive generaliter, non nominatim legata: nam si homo legatus sit simpliciter, sive generaliter per vindicationem, legatarii electio est, quem ex universa familia testatoris malit accipere: civiliter modo, neque enim optimum eligere potest, veluti servum actorem, cujus amissio sæpe evertit totam domum, ut ait *l. ult. de offic. præs.* Denique optimum eligere non potest. Et ita est scriptum in *l. legato generaliter, de leg.* 1. Sin vero homo legatus sit per damnationem, hæredis electio est, ita tamen ut non pessimum præstet, non compeditum, aut compunctum notis, non noxium. Et cum modo igitur semper, vel hæredis, vel legatarii electio est, secundum speciem, genusve legati, *l. si a substituto,* §. 1. *de legat.* 1. Ulpianus *lib. sing. reg. Optione,* inquit, *legati per vindicationem data, legatarii electio est, veluti hominem optato; eligito,* Sequitur, idemque est, (ut restitui) si generaliter legaverim Titio hominem: *At,* inquit, *si ita: hæres meus damnas esto hominem dare, hæredis electio est, quem velit dare.* Hæc Ulpianus. Et est apertissimum. Unde et M. Tull. de Invent. *Cum paterfam. sic uxori suæ legavit: hæres meus uxori meæ vasorum argentorum* 100. *pondo, quæ volet dato, quod est legatum per damnationem,* recte ait, *refelli hæredem, qui se, quæ ipse vellet, debere dicit, quive sibi arbitrium eligendi permissum esse adserit:* nempe muliere objiciente, si hæredis voluntati testator permittere velit, electionem vasorum, nihil attinuisse adscribi, *Quæ volet,* quia eo etiam non adscripto, nihil inesset dubitationis, quin hæres, quæ ipse vellet, daret: quia scilicet legatum relictum est per damnationem. Ex quo sequitur hæc verba, *quæ volet,* aut esse supervacua, si referantur ad hæredem, aut potius sic esse accipienda, *quæ volet legataria, id est, quæ volet uxor.* Hac vero de re egit Paulus in hac l. 26. cum tractaret de stipulatione damni infecti: vel de operis novi nuntiatione, nam qui viam munit, sternit, vel iter, vel aquæductum format per certam partem fundi, sine damno domini, aut vicinorum id facere debet, ut et qui munit viam publicam, *l.* 15. §. *si quid in via, l.* 31. *de dam. infec.* Et ideo cavere etiam debet de damno infecto, quod contigerit in via munienda: de damno nondum facto, quod tamen futurum veremur. Et generaliter non tantum qui dominium fundi habet, sed et qui servitutem in fundo habet, cavet de damno infecto, *l. qui bona fide,* §. 1. *de dam. infec.* De qua cautione etiam hic egisse Paulum indicat *l.* 3. *ejusd. tit.* quæ est ex hoc libro: in qua et quasi plura tracturus de cautione hujusmodi damni, et damnationis notationem exposuit: quasi scilicet hæc dicta sint ab ademptione, et quasi diminutione patrimonii, ut apud Varronem 4. *de lingua Latina,* eodem prorsus modo, *damnum a demptione,* inquit, *quum minus refectum, quam quanti constat.* Unde et apud Gellium, *Luna aucta, vel damna, vices augendi, vel minuendi.* Et hunc quoque tractatum de cautione damni infecti Paulus persecutus est libro 48.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLVIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXI. De serv. urb. præd.

Si testamento damnatus hæres, ne officeret vicini luminibus, servitutemque præstaret; deposuit ædificium: concedenda erit legatario utilis actio, qua prohibeatur hæres, si postea extollere supra priorem modum ædificium conabitur.

Ac primum *lege* 31. *de servit. urb. præd.* si damnatus sit hæres, ne officeret luminibus vicini, et servitutem vicino præstaret, id est, cederet, altius ædes non tollendi, *l. luminum, et l. hæc autem, hoc tit.* et hæres deposuerit ædes, id est, prorsus ædes solo æquaverit, ac deinde eas restituat, legatario, inquit, utilis actio dabitur, actio confessoria scilicet, sive vindicatio servitutis legatæ, qua nempe cohibeat hæredem, si supra priorem modum ædificium, quod restituit, extollere velit, quod congruit cum *l. qui luminibus, hoc tit. et l.* 1. *C. de servit. et aq. et constit. Zenonis de ædificiis privatis.* Ideo autem utilis actio datur legatario; utilis vindicatio legatæ servitutis, non directa, quia si quis strictius interpretetur, quod et glossa intellexit, aliud est ædificium, quod restituitur, quam quod fuit id, cui servitus imposita est, *l. servitutes,* §. *si sublatum, hoc tit.* Sed utilitas exigit, ut idem esse intelligatur, quod reponitur, atque legatario liceat intendere jus hæredi non esse, nec id quoque extollere supra priorem modum, quod restituit, quamvis non ei proprie imposita sit servitus altius non tollendi. Quin, quod addendum est, et hæredi ædificanti, restauranti ædificium supra priorem imo dum legatarius opus novum nuntiare potest, *l. inter servitutes, hoc tit. l. de pupill.* §. *et velle. et l. non solum, in princ. de nov. op. nunt.* Ac præterea legatario postulanti, hæres, qui restaurat ædificium, cavere debet damni infecti, quod ostenditur apertissi-

me in *l. qui bona fide*, §. *si quis opus*, *de dam. infec.* nec dubito quin et verba hujus legis 31. subjunxerit Paulus. Verum his addamus etiam ex hoc libro legem decimam *de interrogat.*

Ad L. X. De interrog. in jur. fac.

Non alienum est, eum, a quo damni infecti stipulari velimus, interrogare in jure: an ædes ejus, vel locus sit, ex quo damnum timeatur: et pro qua parte: ut si neget suum prædium esse, nec caveat damni infecti: aut cedere, aut resistendum putaverit, quasi dolo versatus, tradere compellatur.

Quæ aperte scripta est de cautione damni infecti, et ait, vicinum, a quo stipulari volumus damni infecti de ruina ædium suarum imminente, vicinum illum in jure, id est, apud prætorem vel præsidem interrogare posse, an ædes, vel an pars ædium, an locus, ex quo ruina, vel damnum timetur, ejus sit, pro qua parte videlicet, ut ad eam partem damni infecti stipulationem accommodemus, ut rite concipiamus stipulationem, *l. qui servum*, §. *ult. hoc tit.* aut si falso neget prædium suum esse, ædes suas esse, nec caveat damni infecti, aut decedere debet (sic hic locus est accipiendus) de possessione prædii, sive ædium vice cautionis, quam non præstat, aut si possessione decedere nolit, si resistendum putat, quasi dolo malo versatus, et mentitus, totius prædii possessionem tradere compellitur vicino, cui non cavit, non ex edicto (ut glossa voluit) de damno infecto, et secundum ejus edicti ordinem ex primo et secundo decreto, neque enim illius edicti ordo in eum, qui se falso negat esse prædii vitiosi dominum, servatur, sed ex hoc edicto de interrog. in jure fac. statim convenitur ex proprio mendacio, ex proprio dolo. Quod et in hunc locum Græci notant, ἐκ τῆς ἰδίας ἐρωτήσεως ἢ τοῦ ψευδοῦς, οὐκ ἐκ τῆς τοῦ πραίτορος αὐθεντίας. Quia dolo malo versatus est, statim aut jubetur decedere de possessione, aut cavere: vel si nolit cavere, aut decedere possessione, compellitur viribus imperii tradere possessionem ædium, quarum falso negavit se esse dominum. Longe alius est ordo edicti de damno infecto: nam qui non cavet damni infecti, non statim decedit de possessione, sed is, cui non cavetur, statim mittitur in possessionem ex primo decreto, ita ut simul cum eo sit in possessione ædium ruinosarum. Ergo non statim cedit possessionem: sed si post primum decretum adhuc pergat non cavere damni infecti, expellitur possessione, et vicinus, cui non cavit ex secundo decreto, jubetur ædes possidere jure dominii. Qui ordo ostenditur in *l. si finita*, *de dam. inf.*

Ad L. XVII. Ut legat. nom. cav.

Si ab uno ex hæredibus legatorum satis accipimus, cum ab omnibus hæredibus nobis legatum esset, si pars cohæredis adcrescat promissori, in totum fidejussores tenentur, si solidum legatum is cœperit debere.

Præterea in *l. 17. ut legat. nom. caveatur*, quæ est etiam ex hoc lib. 48. duas cautiones prætorias conjunxisse videtur: cautionem legatorum in diem, vel pure, vel sub conditione relictorum: nam de pure legatis aliquando cavetur: et cautionem damni infecti. Sententia legis hæc est: si legato relicto ab omnibus hæredibus unus hæres legatario caverit legati nomine datis fidejussoribus, et postea portio cohæredum repudiantium hæreditatem ei adcreverit cum suis oneribus, fidejussores, quos ille dedit, teneutur in solidum legati præstandi causa et servandi. Quod et a simili hello confirmari potest ex *l. ult. in princ. quod legatorum.* Et videtur etiam hoc loco Paulus accommodasse ad cautionem damni infecti, hoc modo: *si unus ex hæredibus suo nomine promiserit damni infecti prædii hæreditarii ruinosi nomine deliberante cohærede, aut cohæredibus deliberantibus, et postea cohæredum portio ei adcreverit, ex stipulatione damni infecti, quam præstiterit, tenetur in solidum*, quia retro solus ipse hæres fuisse intelligitur, *l. quia retro*, *ad leg. Aquil.* Alioquin in partem duntaxat teneretur, si cohæredes omnes adirent, *l. ex damni*, §. *item si plurium*, *de dam. inf.*

Ad L. X. De dam. inf.

Quamvis alienus ususfructus sit, dominum promittere oportere Cassius ait. Nisi proprietarius in totum repromittat, vel fructuarius satisdet: mitti oportet in possessionem eum cui non caveatur. Sed nisi proprietario repromittenti fructuarius caveat: denegandam ei fructus petitionem Julianus scribit. Sed si fructuarius de soli vitio quid præstiterit, jus domini ad eum transferri oportet.

Ut persequar cetera, quæ de cautione damni infecti lib. 48. Paulus scripta reliquit, explicanda est primum *l. 10. de dam. inf.* Cujus satis compertum est, ex edicto prætoris, quod proponitur in *l. 7. h. tit.* cautionem damni infecti, vel nudam cautionem esse sine fidejussoribus, quæ repromissio dicitur: vel satisdationem esse, id est, dationem fidejussorum: satisdare dicitur, qui dat fidejussores,

sive adpromissores, quod idem est. *Repromittit* autem, qui solus promittit, qui fidem suam solus obstringit. Et cautionem damni infecti, nudam cautionem esse, nudam repromissionem, siquis suo nomine de re sua caveat damni infecti, sive sit dominus prædii vitiosi, sive bonæ fidei emptor, sive quis alius, qui in alieno prædio proprium jus servitutis habeat, *l.* 13. *in princ. et* §. 1. *h. t.* Satisdationem vero esse, si quis timenti damnum alieno nomine caveat, veluti procurator nomine mandatoris: hic satisdare debet, nedum repromittere; aut etiam superficiarius. Nam et superficiarius nomine ejus, qui soli, et per consequentiam superficiei dominus est, quia superficium cedit solo: superficiarius, inquam, cavet damni infecti causa, non suo, sed domini nomine, qui et soli, et superficiei dominus esse intelligitur. Quamvis ipse superficiarius in superficie jus, quod dicitur superficiarium, sive ἐμβατευτικόν, habeat. Fructuarios quoque satisdare debet, *l. prox.* §. *ult. sup.* quia prædii dominus non est: et domini nomine cavet in totum, ad quem dominum, id est, proprietarium totum etiam prædium pertinet: et pertinere, dicitur, etiamsi ususfructus alienus sit, *l. recte dicimus*, *de verb. significat.* Et hoc est, quod ait Paulus initio hujus legis 10. quamvis ususfructus prædii alienus sit, dominum id est, proprietarium damni infecti repromittere non satisdare: ipsum autem fructuarium satisdare oportet. Et subjicit, proprietario non repromittente damni infecti causa in totum, vel fructuario non satisdante in totum, uti oportet, id est, et de soli, et de ædificii, et de arborum vitio, vicinum, cui non cavetur, mitti in possessionem prædii vitiosi ex primo decreto, quo genere prætorium pignus constitui dicitur, ac deinde etiam juberi possidere prædium ex secundo decreto, et prædium ei auferri. Primum decretum possessorem non facit, sed in possessione facit, ita ut possideat cum eo, qui damni infecti cavere detrectat. Neque enim primum decretum dominum dejicit possessione, vel eum, qui cavere debet damni infecti: at secundum dejicit possessione. Ergo si neque proprietarius repromittat damni infecti, neque fructuarius satisdet, is, cui non cavetur, mittitur in possessionem prædii, ex quo damnum timetur, ac deinde si vicinus perseveret non cavere, etiam prædium possidere jubetur, et usucapere. Proprietario autem repromittente, et cessante fructuario, si et vicissim proprietario; qui repromisit, damni infecti fructuarius non caveat, de indemnitate scilicet, aut cum aliquid ex stipulatione proprietarius præstitit, si fructuarius nihil ei conferat pro rata ususfructus, ut in *l.* 22. *inf.* ait, a proprietario usufructuarium recte prohiberi uti frui, eique denegari persecutionem, sive vindicationem ususfructus, ut *l.* 15. §. *ult. inf.* Et vice versa fructuario satisdante damni infecti, proprietario cessante, si quid fructuarius ex stipulatione de soli vitio præstiterit, quod dominus, id est, proprietarius ei refundere nolit, ait, jus domini in proprietarium transferri: vel, ut ait *d. l.* 22. in possessione soli fructuarium constitui, non quidem, ut glossa ait, ex secundo decreto, quia et primum et secundum decretum interponitur pro eo, cui cavendum fuit, hoc est certissimum, non pro eo, qui cavere debet, sed extra ordinem hoc fit prætoria potestate, contumaciæ proprietari, vel fructuarii plectendæ causa, ita tamen, ut si quid fructuarius ex stipulatione damni infecti præstiterit, antequam vicinus ex primo decreto mitteretur in possessionem, tunc fructuarius id habeat, donec præstetur ei damnum, sive æstimatio damni pro rata proprietatis, sive pro rata soli: id, inquam, habeat, quod vicinus haberet, si missus esset in possessionem nemine cavente damni infecti; id est, ut in possessione soli fructuarius sit, utve solum retineat, non etiam habeat jure dominii, ut *d. l.* 22. Sin autem ex contrario latere fructuarius misso jam vicino in possessionem ex primo decreto satisdederit damni infecti, cessante domino, et collapsis ædibus, quarum nomine satisdedit, ex stipulatione conventus damnum vicino resarcierit, antequam ex secundo decreto vicinus jure dominii possidere juberetur, ut tunc id habeat fructuarius, donec dominus pro rata contulerit, quod vicinus haberet, si ex secundo decreto possidere jussus esset, puta, ut jus domini, et possessoris ad fructuarium transferatur, id est, ut fructuarios prædium jure dominii possideat, domino possessione dejecto. Quæ est sententia Pauli in fine hujus l. 10. Transeamus ad leg. 12. *ex eod. lib.*

Ad L. XII. eod

His, qui pignori rem acceperunt, potior est is, cui damni infecti non cavetur, si possidere, et per longum tempus rem capere ei permissum fuerit.

In leg. 12. agitur de creditore pignoratitio, quem, si prædium pignori acceperit, damni infecti satisdare debere constat ex *l.* 15. §. *item quæritur*, *h. t.* Quia dominus non est, et cavet igitur domini nomine, alieno nomine. Sed si neque creditor satisdet damni infecti, neque debitor, qui dominus est repromittat, et vicinus, cui cavendum fuit post primum decretum, ex secundo decreto jussus sit possidere, et consequenter per possessionem, et usucapionem, rei dominium acquirere, quia prætor non potest facere dominum, sed possessorem tantum. Itaque ei, quem possessorem fecit expulso domino, necessaria est usucapio, ut preter possessionem, vel potius, ut per possessionem dominium

acquirat jure civili, nempe usucapione. Quod ostenditur in *l.* 3. *in princip. l.* 15. §. *Julianus*, *l.* 18. §. *non solum*, *h. t. l.* 1. *de fund. dot.* Si igitur neque creditor, cui ædes ruinosæ pignori datæ sunt, satisdet damni infecti, neque debitor repromittat, creditori denegatur persecutio pignoris, sicut fructuario non satisdanti ex eadem causa denegatur persecutio ususfructus, *d.* §. *item quæritur.* Et hoc est, quod ait Paulus in hac lege 12. creditoribus, qui pignori rem acceperunt, non ex conventione nuda, ut glossa ait, sed per traditionem constituto pignore ut accipiatur proprie: creditoribus igitur, qui pignori rem traditam acceperunt, potiorem esse vicinum, cui damni infecti non cavetur, si eam rem ex secundo decreto, jure dominii; ut loquitur *d. l.* 15. §. *posteaquam*, id est, tanquam dominus, animo, et cogitatione domini, civiliter possidere, ejusque dominium usucapere, acquirere permissum ei fuerit, his, inquit, qui pignori rem traditam acceperunt, id est, creditoribus pignoratitiis potior est is, cui damni infecti non cavetur, si possidere ex secundo decreto, et per longum tempus usucapere rem ei permissum fuerit: Si possidere, inquit, ei permissum fuerit. Quod notandum. Ergo si tantum in possessionem missus fuerit ex primo decreto, non ideo statim creditori denegabitur persecutio pignoris, id est, actio pignoratitia, hypothecaria, vel fructuario non ideo statim denegabitur persecutio usufructus, vindicatio usufructus: hoc suadet hæc lex 12. a contrario sensu, et apertissime *d.* §. *item quæritur*, pugnare tamen videtur cum *l.* 9. §. *ult. sup.* qui quidem §. eum, qui in possessionem missus erat, ex primo decreto igitur, ait fructuarium, qui non satisdedit, uti frui prohiberi, ergo fructuario denegari persecutionem usufructus, fructuarium expelli possessione fundi, aut prædii. Pugnare etiam videtur *l.* 15. §. *si qua sint. jura*, *h. t.* quæ generaliter ait, *si qua jura sint. debita iis, qui potuerint satisdare de damno infecto, nec satisdederint, denegandam esse ob eam causam eorum jurium persecutionem adversus eum, qui in possessionem missus erit*, quasi scilicet post primum decretum statim denegetur persecutio juris, quod in ea re alii competit, veluti usufructus, aut ἐμφυτεύσεως, aut pignoris. Sed ne fallamur, sciendum est, et illis duobus locis, et aliis quamplurimis h. t. et in aliis partibus juris imperfectam, et inchoatam hanc orationem esse, *qui in possessionem missus erit*, quæ pro re subjecta sit supplenda hoc modo: *qui in possessionem missus, et possidere jussus erit*, id est, si intervenerit utrumque decretum, ut in *l.* 44. §. *damni infecti*, *h. t.* Damni infecti nomine missus in possessionem, quamvis non addat, *et possidere jussus*, tamen subsequentia ostendunt satis, et hæc quoque subintelligenda esse. Et eodem modo prorsus in *l. jubere*, *de jurisd.* jubere cavere prætoria stipulatione, damni infecti scilicet, quæ lex est de stipulatione damni infecti, et in possessionem mittere imperii est magis, quam jurisdictionis; quid? an non etiam jubere possidere etiam imperi magis est, quam juridictionis? Sane multo magis. Et id igitur quoque supplendum est, aut subintelligendum: ergo non satis est, si quis missus sit in possessionem, ut denegetur persecutio juris sui ei, qui potuit satisdare damni infecti, nec satisdedit, sed necesse est etiam ut secundum decretum subsecutum fuerit, id est, ut idem possessor factus fuerit, sive dominus possessionis. expulso vetere possessore, sive domino. Ad hæc notandum, ne quid dubitationis supersit in *l.* 44. §. *damni*, quod dicitur, creditori non denegari pignoris persecutionem, ne dominio quidem usucapione quæsito ab eo, qui missus in possessionem, et possidere jussus est; id locum habet in creditore tantum, qui pignus non possidebat ipse, sed debitor eo tempore, quo decreta interposita sunt de missione in possessionem, et de possessione: tunc integra est creditori actio hypothecaria. Creditori autem, qui pignus possidet, nec satisdat damni infecti vicino postulanti, vicino, inquam, cui cavendum fuit possidere jusso, proculdubio denegatur persecutio pignoris, quia potuit, et debuit satisdare desideranti satisdationem, quandoquidem ipse possidebat. Quæ distinctio est apertissima, et memini me eam exponere ad Africanum in *d. l.* 44. Veniamus ad *l.* 14. *hoc. tit.*

Ad L. XIV. eod.

In causæ cognitione etiam longinquitas soli, et operis magnitudo spectanda est.

Stipulationi, sive cautioni damni infecti dies certus præstitui solet, intra quem, si quid prædii vitio damni contigerit, stipulatio committatur, id est, locum habeat: finitus quidem dies potest revocari a prætore, renovari ex causa, sed ab initio præstitui solet dies certus, intra quem si prædium vitium fecerit, et vicino nocuerit, stipulatio locum habeat. Id cavetur fere iis verbis: *Quod ædium tuorum vitio intra diem illum damni mihi contigerit, sive quid ruet, sive scindetur, fodietur, ædificabitur, ejus rei nomine mihi, hæredive meo, quanti ea res erit, tantum pecuniam dari.* Diem autem præstituit prætor, vel breviorem, vel longiorem causa cognita, *l.* 13. §. *ult. h. t.* habita scilicet æstimatione ex causa, habita moderatione temporis, finitione temporis, ex causa, id est, ex origine rei, ut recte Albericus interpretatur, et ex qualitate ejus damni, quod contigere speratur, ut

ait *d. l.* 13. *in fine.* Speratur, id est, timetur, ut apud Virgil..,

Tantum sperare laborem :

et apud Terentium : *Quod tu speres, propulsabo facile*, id est, facile pulsabo, quod times. Ex causa igitur, ex origine rei, ex causa vitii, et ex qualitate ejus damni, quod contingere quis timet, et ut addit Paulus in hac l. 14. ex longinquitate loci, Basil. ἐκ διαστήματος τῆς ὁδοῦ : *ex intervallo viæ, et longo spatio itineris* : ut si is locus, ex quo damnum timetur, longe remotus sit ab eo, qui ejus dominus est, quique ibi non moratur. Longinquioris enim loci tuendi et conservandi cura minor est. Itemque, ut ait, ex magnitudine operis, de cujus vitio sibi quis promitti postulat : facilius enim ruit magnum opus : glossæ hæc verba l. 14. non perciperunt. His etiam addamus l. 16.

Ad L. XVI. eod.

Antequam damnum detur, impunitum est factum ejus, qui neque promisit, neque admisit in possessionem : si tamen ante damnum datum, vel cavit, vel possessione cessit.

Is, qui damni infecti non promittit, dominus scilicet vitiosarum ædium exempli gratia, nec etiam admittit a prætore missum in possessionem, qui neutrum facit, qui moratur, frustratur, tenetur actione in factum ex hoc edicto: sed non, antequam damnum datum sit, veluti non antequam ædes ceciderint, et damnum dederint. Extenditur et hæc actio in factum in id tempus, quo damnum datur, quo damnum committitur, ut ait *l. proxima*, §. 1. *sup.* in id tempus, quo damnum datur, nec ante damnum datum, licet agere in factum ob id, quod quis neque caverit, neque admiserit missum in possessionem. Et ideo, ut ex Paulo subjicitur in hac l. 16. quæ male in quibusdam libris adscribitur 60. et rectius, ut in ora libri adnotatum est in Florentinis redditur huic libro 48. in 16. inquam, ex Paulo subjicitur: *Antequam damnum detur, impunitum esse factum ejus, qui neque promisit* (damni infecti) *neque admisit* in possessionem, missum ex primo decreto: impunitum est factum ejus, qui neutrum fecit : facere etiam dicitur, qui non facit, ut in Comœdia : *Quod laudi ducis, quod non fecisti inopia.* Et ut soleo in hanc rem dicere ex philosophis, etiam privatio actionis actio est. Sequitur in hac *l. si tamen ante damnum datum, vel cavit, vel possessione cessit.* Quæ oratio profecto mutila est, et est ita supplenda, ut si is, qui ab initio neque cavit, neque admisit in possessionem, corrigat factum re integra, id est, si ante damnum datum, vel cave-rit, vel possessione cedat, postea damno dato non teneatur actione in factum : moræ semel commissæ, re integra emendatio est. Et ita hic locus explicandus est. Sequitur l. 18. in qua multo plura continentur ea de re.

Ad L. XVIII. eod.

Damni infecti stipulatio competit non tantum ei, cujus in bonis res est, sed etiam cujus periculo res est.

§. 1. *Sed quod opere facto consecutus sit dominii capione promissor, non teneri eum eo nomine, Pomponius ait: quia nec loci, nec operis vitio, sed publico jure id consecutus sit.*

§. 2. *Ei, cujus ususfructus ædium est, de vitio earundem ædium caveri oportet, etsi alias vicinas habeat: quia reficiendi habet facultatem. Nam qui viri boni arbitratu uti deberet, reficiendi quoque potestatem consequitur. Ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri a fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuario habeat. Quia habet cum fructuario actionem, ut viri boni arbitratu is fruatur.*

§. 3. *Sed inquilino meo, si vicinas ædes habeat, cavere debebo damni infecti propter eas ædes.*

§. 4. *Ei, qui in conducto solo superficium imposuit, dominus soli, quod vitio soli damnum futurum sit, cavere non debebit, nec soli domino superficiarius : quia in vicem ex conducto et locato habent actiones. In quas tamen actiones ultra culpam nihil venit damni infecti, quod quidem vitium ejus esse dicitur.*

§. 5. *Si is, qui unas ædes habebat, stipulatus fuerit, deinde vicinas comparaverit, an earum quoque nomine, quas post interpositam stipulationem comparasset, promissorem obligaret, quæsitum est? Julianus scribit videndum, ne earum duntaxat nomine cautum habeat, de quibus inter eum, et promissorem initio actum fuerit. Cui consequens videri posse, ut et cum ædium communium nomine duo socii stipulentur, de eo duntaxat damno caveri videatur, quod in parte ædium cuique socio datum fuerit. Sive ergo redemerit alteram partem quis ex his, sive adjudicata fuerit: non augeri promissionis obligationem. Pomponius relata Juliani scriptura, dicit non se improbare.*

§. 6. *Si autem res aliquas post stipulationem interpositam in domo habere cœperit stipulator, quæ ex ruina vicinarum ædium perierint: agere ex stipulatu potest, licet tunc cum stipularetur hæres non fuerit.*

§. 7. *Emptor prædii, si ante traditionem sti-*

pulatus sit, cautum habebit de eo damno, quod post traditionem factum erit.

§. 8. *Venditorem autem ædium priusquam possessionem tradat, stipulari oportet : quia hujus quoque rei culpam præstat.*

§. 9. *Sed quid fiet, si venditor sine culpa stipulari non potuerit, et ob hoc emptor stipulatus fuerit? nonne damnum patitur? an hoc damnum in aliena re acciderit, revolvitur autem ad emptorem, quia actionem ex empto non habet? Sed nihil in hac causa proficit stipulatio, nisi in id, quod post traditionem accidit : quia dum venditoris custodia est, is stipulari debet, omnem que diligentiam emptori præstare, et quod alia actione quæri potest, id in stipulationem damni infecti omnino non deducitur.*

§. 10. *Sed si venditor interposuerit stipulationem, etiam id damnum continebit, quod post traditionem emptori contigerit, quod esse iniquissimum Aristo ait : quoniam si emptor quoque damni infecti stipulatus esset, duobus promissor ejusdem nomine obligaretur : nisi forte id contra se habeat : quia in hoc fit stipulatio quanti ea res erit, ut possit videri nihil interesse jam venditoris stipulatione damni infecti interposita.*

§. 11. *Sabini sententia vera est existimantis, ut, si dum ædificatur, intra diem stipulationi comprehensum, supra parietem meum domus deciderit, eumque vitiaverit, licet post diem stipulationis pares decidit, possim agere, quia damnum jam tunc acceperim, cum paries vitiosus factus sit : nec quicquam obstare, quominus etiam antequam decidat, agi possit. Et si ita concussus sit paries, ut nulla ratione recipi possit, ideoque deponendus est, non minoris litem æstimandam, quam si decidisset.*

§. 12. *Si vicinas ædes habemus, et invicem desideremus damni infecti caveri, nihil obstabit, quo minus et ego in tuarum possessionem mittar, et tu in mearum.*

§. 13. *Si pupillus prohibuit iri in possessionem damni infecti, placet in eum non injuste competere hanc in factum actionem.*

§. 14. *Si mandatu meo alius prohibuerit, in me hæc actio competit.*

§. 15. *Non solum autem eum punit prætor, qui in possessione esse, sed etiam, eum qui possidere passus non fuerit, cum alioquin si is, qui jussu prætoris cœperat possidere, et possidendo dominium capere, aut non admissus, aut ejectus inde fuerit, utile interdictum unde vi, vel Publicianam actionem habere potest. Sed si in factum actione egerit, his actionibus experiri non potest, cum prætor id agat, ne damnum faciat actor, non ut in lucro versetur.*

§. 16. *Si procurator meus damni infecti stipulatus sit causa cognita, mihi, ex ea stipulatione actio competit.*

De cautione damni infecti multa extant in *l.* 18. *eod. t.* quæ est ex eodem libro. Initio ejus legis ostenditur, proposita brevi definitione, quis stipulari possit damni infecti, vel quod idem est, cui caveri damni infecti oporteat. Et in universum, vicino timenti damnum ex ædibus vicini, quæ damnosæ imminent, et desideranti sibi caveri de damno infecto, constat de damno infecto caveri oportere. Sed cui vicino? An cuilibet desideranti sibi caveri? Non utique, sed vel domino ædium, quibus dominus timet, ne quid damni contingat a contiguis et vicinis ædibus : vel inquilino ejus, cui ædes locavit, vel uxori inquilini, vel hospiti, ut *l.* 13. §. *qui damni, in fine, h. t.* vel ei, qui jus monumenti habet, nomine ejus monumenti, si vereatur ne damnum monumento contingat ex prædio proximo, ex prædio vicino *d. l.* 13. §. *si quis juxta,* vel etiam ei, cujus periculo ædes sunt : vel ut ita dicamus, aut etiam non domino, cujus tamen periculo ædes sunt, quarum nomine sibi caveri damni infecti desiderat. Cujus, inquam, periculo ædes illæ sunt, id est, quæ si corruant, ruentibus vicini ædibus, et in eas decidentibus, periturae ei sunt veluti fructuario, vel superficiario, quibus peribit jus ususfructus, vel jus superficiorum, si ædificium corruat. Et ideo etiam usufructuario, et superficiario de damno infecto caveri oportet, *l.* 7. §. 1. *de usufr. l.* 5. §. *ult. l.* 39. §. *damni, et l.* 13. §. *superficiarium, h. t.* Ubi id hodie constare ait, et usufructuario, et superficiario caveri oportere de damno, quod futurum est, quodve futurum extimescit. Id, inquam, hodie constare, quasi scilicet soli domino olim competierit stipulatio damni infecti. Sicut et in *l. tutor,* §. *ult. de pign. act.* dicitur, hodie superficiario dari utilem actionem in rem vindicandi superficii, quæ scilicet olim dabatur soli domino. Æquissimum etiam refragante Marcello Ulpianus esse arbitratur, ut creditori pignoratitio, qui pignus tenet, caveatur damni infecti, *l.* 11. *in fine h. t.* Sed non etiam bonæ fidei possessori, licet possideat animo domini, opinione domini, bonæ fidei possessori inutiliter cavetur damni infecti, *d. l.* 11. *et d.* §. *superficiarium.* Atque ita licet bonæ fidei possessor jure exigatur cautionem damni infecti, licet bonæ fidei possessor postulantibus vicinis cavere debeat damni infecti, *d. l.* 13. *in princ.* non tamen etiam ei cavendum est cautione eadem : non quicunque cavere debet damni infecti, et ei quoque utiliter cavetur. Et ratio differentiæ harum personarum inter se hæc est, quia fructuarius primum vindicationem ususfructus, qui pars dominii est, etiam ad-

versus dominum habet: hoc est certissimum. Superficiarius quoque vindicationem, sive utilem in rem actionem etiam adversus dominium habet, *l.* 1. §. *is autem*, *de superfic.* Et creditor pignoratitius sive hypothecarius, similiter adversus dominum actione hypothecaria agere potest, quæ est actio in rem. Bonæ autem fidei possessor adversus dominum in rem agere non potest, *l. ult. de Publ. in rem act.* quia nullum in re jus habet. Bona fides non est pro jure. Igitur bonæ fidei possessore potior dominus est: illis autem, id est, fructuario, superficiario, creditore hypothecario dominus potior non est. Et merito igitur illi quasi quidam domini esse censentur, et quasi domini recte postulant sibi caveri damni infecti, non etiam bonæ fidei possessor. Emptori etiam ædium non cavetur de damno, quod ante traditionem ædium datum, factumve erit, quod explicabo latius in §. *emptor, inf. hic.* De ædibus autem hactenus loquuti sumus exempli tantum gratia: nam et in agris huic stipulationi, sive cautioni locus est, si quid arborum, locive vitio acciderit, *l.* 24. §. *item apud, sup. et l.* 38. §. 1. *h. t.* Hæc vero sunt quæ pertinent ad initium hujus legis, ad hæc verba scilicet, *damni infecti stipulatio competit*, id est, is potest stipulari damni infecti non tantum, cujus in bonis res est, qui dominus rei est, cujus nomine desiderat sibi caveri de damno futuro, sed etiam cujus periculo ea res est. Quæ verba satis explicata sunt.

Ad §. *Sed quod.*

Sequitur in §. 1. *sed quod opere facto*: quæ verba valde obscura videntur. Verum eorum sensus hic proculdubio est: stipulari quidem, quod initio dixi, de damno infecto posse non tantum eum cujus in bonis res est, cujus nomine stipulatio interponitur, sed etiam eum, cujus periculo ea res est. Sed ut subjicit, non teneri tantum ei promissorem ex stipulatione, hæredemve ejus, si in prædio ejus bona fide uti oportet, opus aliquod fecerit, idque usuceperit, id est, ex sua promissione non præstare damnum, quod stipulatori usucapio attulerit. Usucapio conjuncta est semper cum damno alterius, *l.* 18. *et* 19. *ex quibus causis major. in integ.* Sed id genus damni non venit, aut non deducitur in stipulationem damni infecti, quia usucapio jure publico introducta est ex 12. tabulis, et bono communi, bono publico, ut ait *l.* 1. *de usurpat. et usucap.* Et quod bono publico introductum est, prope est, ut nemini damnosum esse videatur bona fide interveniente, *l. si quis fundum, de acquir. poss.* Et ut est in regula juris, *non videtur damnum dare, injuriamve facere, qui jure publico utitur.* Ergo quod usucapione promissor damni infecti in prædio vicini consecutus fuerit, eo nomine ex stipulatu non tenetur, quia id jure publico consecutus est, non loci, vel operis suo vitio quod solum venit in stipulationem damni infecti. Et ita perspicue Basilicon auctores hunc locum interpretati sunt. Adferam verba ipsa: *εἰ δὲ ποιήσας ἔργον ὁ ἐπερωτηθεὶς ἐδέσποσεν αὐτοῦ, οὐκ ἀπέχεται τουτοῦ ἕνεκεν*, id est, *si is qui promisit damni infecti, operis a se facti dominium ceperit, quod est usuceperit, eo nomine non tenetur.* Sequitur §. *ei cujus.*

Ac §. *Ei cujus.*

Quod diximus, fructuario caveri damni infecti verum est, si desideret, sibi caveri de ruina ædium vicinarum, fructuariis ædibus, quæ alterius sunt: non etiam si desideret caveri sibi a domino proprietatis, de ruina aut vitio earundem ipsarum ædium, quorum usumfructum habet, etiamsi fructuarius alias ædes in vicinia proprias habeat, quarum nomine, sive propter quas desideret sibi caveri a domino fructuariarum ædium, neque enim dominus ei cavere ea de re cogitur, quia refectio ædium fructuariarum ad fructuarium ipsum pertinet, *l.* 20. *inf. h. t.* Ibi Florentini perperam, *non pertinet.* Nam proculdubio est, pertinere refectiones necessarias, atque etiam voluptarias ad fructuarium, quod et hic §. 1. *ei cujus* ostendit, et *l.* 7. §. *quoniam, et l. ult. de usufr.* Refectio, inquam, ad fructuarium pertinet. Alioquin corruente re fructuaria, jus suum amissurus est, ususfructus amittitur rei peremptione, rei mutatione. Refectio, inquam, pertinet ad fructuarium, nisi paratus sit derelinquere usumfructum, *l.* 64. *de usufr.* Sed si velit uti frui, æquum est, ut et onus refectionis subeat, utque sarta tecta tueatur. Idque etiam continetur stipulatione fructuaria his verbis: *boni viri arbitratu se usurum fruiturum,* tanquam re sua scilicet, et refecturum igitur. Nam ut Paulus ait hoc loco, qui boni viri arbitratu uti debet, reficiendi quoque potestatem consequitur, nec potest prohiberi quo minus reficiat, *d. l.* 7. §. *ult. de usufr.* Sicut nec arare prohiberi potest, aut colere. Quinimo et cogi potest ex stipulatione fructuaria ad refectionem, vel ad culturam. Itaque, qui boni viri arbitratu uti frui debet, reficiendi quoque non potestatem tantum, sed etiam necessitatem habet. Quæ ratio efficit, ut non possit fructuarius de vitio, aut ruina ædium quarum usumfructum habet, cautionem damni infecti desiderare a domino proprietatis. Ex diverso quoque, quod notandum, eam quoque cautionem proprietarius a fructuario desiderare non potest:

fructuarius domino proprietatis cavere non debet de ruina ædium, quarum usumfructum habet, si forte dominus proprietatis alias ædes vicinas habeat, sic est ponendus casus, in quas vereatur, ne decidant ædes fructuariæ. Et hoc est quod ait Paulus: *Ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri a fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuario habeat:* Sed interiectum est in aliis hoc verbum, *ædium nomine, quas vicinus fructuario habeat.* Perperam quoque in aliis *ædium nomine, quas vicinas fructuarius habeat.* Utraque lectio in Florentinis notatur, utraque rejiccnda. Scribe pro *fructuario,* vel *fructuariis, fructuariis ædibus* scilicet, hoc est perspicue verum. Legito igitur in hunc modum: *Ergo nec proprietarius audiri debet, si velit sibi caveri a fructuario ædium nomine, quas vicinas fructuariis habeat,* quod vero ait, *ergo nec proprietarius* ex eo sequitur, qua ratione proprietarius ea de re fructuario non cavet ut ante dixi, eadem quoque ratione nec fructuarium cavere proprietario nomine fructuariarum ædium, quia scilicet refectio ad fructuarium pertinet ex stipulatione fructuaria, ad quam etiam cogi potest ex ea stipulatione, qua propietario cautum est satis, ut non sit necessaria cautio damni infecti. Nemo debet onerari supervacua cautione, *l. hæc stipulatio in fine, ut legat. nomine cav.* Et ut in fine hujus §. ostenditur, longe aliam esse rationem inquilini, cui scilicet dominus ædes suas locavit. Nam si inquilinus vicinas ædes proprias habeat, dominus conductarum ædium ei cavere debet de ruina, aut vitio ædium conductarium, propter ædes inquilini proprias, id est, nomine ædium inquilini propriarum, qui earum nomine ei cautum non est, non etiam propter ipsas ædes conductas locator cavere inquilino debet, *l. 13. §. de illo, h. t.* Et ratio est evidens, quia ab initio vitiosas conduxit, aut ruinosas, aut male materiatas, et habet igitur quod sibi imputet. At si postea ædes in vitium inciderint, ex conducto cum locatore agere potest, ut eas reficiat, ut fulciat: nam refectio ad locatorem pertinet, non ad conductorem, *l. ex conducto, in principio locati* Ad hæc notandum est inter proprietarium et fructuarium, quamvis locum non habeat cautio damni infecti de ruina ædium fructuariarum, ut diximus supra, locum tamen habere alia de re, nempe proprietarium fructuario cavere debere de vitio soli, et fructuarium proprietario de vitio operis, quod ædificat forte. Et ita est proditum *in l. 20.* Verum, ut mox ostenditur, in §. *ei qui conducto.*

Ad §. Ei qui in cond.

Superficiarius etiam, qui in solo conducto posuit ædificium, his verbis in hoc §. significat superficiarium. Superficiarius est, qui in solo conducto posuit ædificium sub pensione certa, quæ *solarium.* dicitur in jure nostro. Et huic quoque superficiario dominus cavet de vitio soli et retro superficiarius domino cavet de vitio ædificii sive superficii: quia, ut elegauter Paulus declarat in hoc §. ut idem consimili pene ratione utitur in specie *legis si servi, usufr. quemadmodum caveat. lib. 40.* quia, inquam, etsi eo nomine superficiarius, et dominus invicem habeant actiones ex conducto et locato, pleuior tamen est cautio damni infecti, quia in eam venit quodcunque vitium soli vel operis. In actione autem ex locato et conducto venit tantum id, quod culpa eorum contigerit non quodcunque vitium. Quia igitur pleuior est cautio damni infecti, etiamsi aliæ suppetant actiones, quæ non adeo pingues et plenæ siut, et superficiario dominus cavere debet de vitio soli: et vice mutata superficiarius domino de vitio operis sive ædificii, quod solo imposuit.

Ad §. Si is qui.

Ut recto ordine persequar cetera, quæ sunt in *d. l. 18. de damno infecto*, in §. *si is qui unas*, ex Juliano et Pomponio ostenditur, eum, qui vicinas ædes habebat, si earum nomine stipulatus fuerit de damno non facto, quod ex proximis ædibus L. Titi futurum verebatur, et postea alias ædes comparaverit, non ædes L. Titii, sed alias ædes vicinas, stipulationem, quam interposuit de damno futuro, non porrigi ad ædes postea comparatas, quia de his non est actum inter stipulatorem et promissorem, sicut si ædium communium nomine duo socii de damno infecto stipulati fuerint, pro ea scilicet quisque parte, qua ædium dominus est, et eorum aliquis postea alteram partem redemerit vel etiam si altera pars eorum alicui postea adjudicata fuerit judicio communi dividundo, stipulatio ad eam tantum partem pertinet, pro qua quisque dominus ædium fuit tempore interpositæ stipulationis, non etiam ad partem postea quæsitam: nec enim videtur quisquam sibi prospicere cautione ejus rei nomine, quæ neque in bonis, neque periculo ejus est, quia nec postea quæsita res, retro ejus fuisse intelligitur. Aliter quam (hæc est una exceptio) si postea pars socii ei accesserit jure accrescendi, quia hæc pars et retro ejus fuisse intelligitur, *l. quia retro, ad l. Aquil.* Quod et hoc ipso libro probavi in *l. 17. ut legat. nomine cav.* eo quod ibi proponitur de cautione legatorum, protracto etiam ad cautionem damni infecti. Aliter etiam (hæc est secunda exceptio) si ædes, quarum nomine stipulatio damni infecti interposita est exustæ, et aliæ deinde eodem loco restitutæ fuerint :

nam prior illa stipulatio pertinet etiam ad ædes restitutas, quia nec videntur aliæ ædes esse, quæ restitutæ sunt, cum area sive solum, quæ pars ædium maxima est, permanserit semper eadem; cujus etiam jus nova superficies sequitur, *l. qui res*, §. *ult. de solut. l. domo, de pignorat. act. l. Paulus*, §. *pen. de pignor.* Aliud tamen Fulgosio judicium est, sed perquam infirmum. Item, ut subjicit Paulus hoc loco (quæ est tertia exceptio) si quis cum ædium suarum nomine stipulatus esset damni infecti, qui et earum rerum nomine stipulatus esse intelligitur quæ sunt in ædibus, postea post stipulationem interpositam, in eas ædes res quasdam mobiles intulerit, quæ tempore interpositæ stipulationis ibi non erant, eas quoque res, quæ postea illatæ sunt, stipulatio continet, quia ædium appellatione etiam ea continentur, quæ quandoque in eas invecta vel illata fuerint. Itaque si quæ postea illata sunt, ex ruina vicinarum ædium perempta fuerint, corrupta fuerint, quanti ea res est, stipulatio committitur. Et ita tabernæ negotiatoriæ appellatione continentur etiam merces quandoque in eam illatæ, adeo ut taberna pignori obligata, merces etiam postea a debitore, priusquam vita decideret, in eam illatæ pignori esse credantur, *l. pen. de pignor.* Et nihil est præterea, quod pertinet ad hunc §. Sequitur §. *emptor.*

Ad §. Emptor.

Hunc §. glossa prima nullo modo intellexit, ceteræ omnes intellexerunt. Itaque nec primam arbitror esse Accursii. Sciendum est, emptionem venditionem contrahi et perfici nudo consensu, nuda voluntate, statim atque convenit de re certa, certoque pretio, etiamsi res nondum tradita sit, aut pretium numeratum, et hoc præcipue distare emptionem venditionem a permutatione, *l. 1. de contrah. empt.* emptionem, inquam, quæ pure contrahitur, perfici nudo consensu, impleri autem traditione et numeratione, ut nuptiæ perficiuntur nuda voluntate, implentur concubitu, id est, συνουσία. Sed hoc ipsum, quod dicimus implere emptionem venditionem etiam perficere est, ut in *l. contractus, C. de fid. instrum.* Et quidem multo magis, quia negotii adimpletio, id est, executio obligationis empti venditi, summa contractus perfectio et absolutio est. Nudus consensus parit obligationem. Hæc est prima, quæ contractui additur perfecto. Traditio autem exequitur obligationem, quia rei venditæ dominium, aut usucapionis occasionem præbet emptori: hæc est suprema perfectio et contractus consummatio. Post contractam autem nudo consensu emptionem venditionem statim, ut recte ait *l. 11. §. Arist quod si aut clam*, periculum rei venditæ spectat ad emptorem, non expectata traditione, quod, ut quædam *len* ait in *C. Th.* toto jure cautum est et verissimum, sub hoc modo tamen, quod notandum, si ante traditionem custodiam, et diligentiam venditor in servanda re vendita talem præstiterit, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet, *si le vendeur a fait son devoir*, ante traditionem, *l. eum qui de furt. l. quod sæpe*, §. *si res de contr. emp.* Nam si in servanda re vendita interim, ante traditionem scilicet, venditor desidiosus fuerit, periculum sive damnum quodcunque contigerit, ad ipsum pertinet, non ad emptorem. Pars autem custodiæ, et diligentiæ est, si verbi gratia, ædibus venditis vicinæ ædes ruinosæ immineant, interim ante traditionem damni infecti stipulatione interponit. Et ideo si id venditor neglexerit, et hanc stipulatione non interposuerit, culpæ nomine emptori tenetur actione ex empto, *l. venditor, de actio. emp.* Quid ergo? an solius venditoris est, ante traditionem stipulari de damno infecto, an non etiam emptor ante traditionem eadem sibi cautione prospicere potest? Sic videtur. Verum, ut initio hujus §. ostenditur, ea cautio, quam emptor interposuerit ante traditionem, ad id duntaxat damnum emptori utilis est, quod post traditionem, id est, post acquisitum rei emptæ dominium contingerit: nam de damno, quod ante traditionem contigerit, satis emptori cautum est actione ex empto, quam habet adversus venditorem culpæ nomine, negligentiæ nomine, si negligens venditor fuerit in interponenda stipulatione damni infecti, stipulatio damni infecti prætoria est, nullaque stipulatio prætoria supervacuo interponitur. Hæc sunt certissima. At quærit hic Paulus, quid sit dicendum, *si venditor sine culpa stipulari non potuerit?* Quæ verba Pauli sic ordinanda sunt, *si venditor sine culpa non stipulari potuerit* (est sæpe maxime in Florentinis obscurus ordo verborum) *quid igitur fiet*, inquit, *si venditor sine culpa stipulari non potuerit, quid si sine culpa stipulationem damni infecti omittere potuerit?* Hoc vult, si quo casu custodia rei venditæ ad venditorem non pertineat, ut puta, si ante traditionem venditor emptorem in venditis ædibus precario morari permiserit; retenta adhuc penes se possessione ædium; denique emptori ipse peregre abfuturus custodiam ædium tradiderit, commiserit. Qui casus proponitur in *l. 38. inf. h. t.* ubi quod ait, *abfuturus*, recte glossa de venditore accipit, et Basilica quoque, in quibus ita est, ἀποδημήσοντος τοῦ πράτου, *abfuturo venditore.* Et ita hoc casu, quum sine culpa posset venditor omittere stipulationem damni infecti, cessante venditore, si ideo emptor stipulatus fuerit damni infecti, hoc nempe casu si dicamus, hanc stipulationem, quæ ab emptor inter-

ponitur, id duntaxat damnum continere quod post traditionem contigit, ut initio diximus, evenit ut damno forte contingente ante traditionem, id damnum patiatur emptor: si quidem verum est de eo damno nihil emptori cautum esse. Illo ergo admisso, quod dictum est initio: *nonne*, inquit, *damnum patitur emptor?* quod scilicet Paulus existimat esse iniquum, si videlicet dicamus, hoc casu etiam per stipulationem, quam interposuit emptor simpliciter, ut fieri solet, non esse ei cautum etiam de damno, quod contigit ante traditionem. An vero, ut subjicit, quod effectu idem est, hoc damnum in aliena re accidit, id est, in re vendita, cujus adhuc ante traditionem venditor dominus est, non emptor revolvitur autem et redundat in emptorem, propterea quod ex empto cum venditore, a quo in proposito casu omnis culpa abest, agere eo nomine non potest, quod non interposuerit stipulationem damni infecti: *nonne igitur damnum patitur emptor?* Quod iniquum esse videtur, si dicamus, ei non esse cautum per stipulationem, quam simpliciter interposuit. In utroque casu sive post, sive ante traditionem, damnum contingat, an non a venditore revolvitur statim omne damnum ad emptorem: propterea quod regressum non habet adversus venditorem? quod proculdubio, etiamsi Paulus non exprimat, iniquum esse censuit. Et ideo ne in damno moretur emptor, dicemus hoc casu stipulationem simpliciter ab emptore interpositam, etiam ei proficere etiam in id damnum, quod ante traditionem accidit et evenit. Et ita Paulus sensit proculdubio. Ceterum hoc casu excepto, ut subjicit Paulus, nihil in hac causa proficit stipulatio emptori, nisi in id damnum, quod post traditionem accidit. *In hac causa* dicit, id est, in themate generali, in propositione generali proposita initio, qua regulariter venditor ante traditionem vacuæ possessionis custodiam, et diligentiam præstare debet. Quod et sequentia Pauli verba pervincunt: *Quia dum venditoris custodia est, is stipulari debet, omnemque diligentiam emptori præstare.* Ideo, inquit, nihil in hac causa proficit emptori stipulatio, quam interposuit, quia dum venditoris custodia est, is stipulari debet, non emptor, omnemque diligentiam emptori præstare, ut *l. venditor, de act. empt.* Et quod emptor actione ex empto consequi a venditore potest, quod fuerit negligens in exigenda cautione damni infecti, et generaliter quodcunque alia actione quæri potest, quam actione damni infecti, ut in ipsa eadem *l.* §. *ei cujus*, et in *l.* 13. §. *de illo, h. t.* Quodcunque, inquam, alia actione quæri potest, id in stipulationem damni infecti omnino non deducitur. Unde hac in re posset videri differentia esse aliqua inter emptorem et venditorem: quasi scilicet emptoris stipulatio, dum venditori custodia rei incumbit ante traditionem, id tantum damnum contineat, quod post traditionem contingit, non quod contingit ante traditionem: venditoris autem stipulatio utrumque contineat, quod ante, quodve post traditionem contigit. Quod tamen, ut Paulus docet, Aristo iniquissimum esse ajebat, puta si et emptori, et venditori dominus vitiosarum ædium promisisset damni infecti, et damnum contigisset post traditionem, nempe iniquissimum esse ajebat, ut ejusdem damni nomine promissor duobus in solidum obligaretur, emptori et venditori et quidem cum effectu, ita ut a duobus in solidum exigeretur, quod nec in duobus reis credendi vel stipulandi jus patitur. Neque enim utrisque ejusdem pecuniæ exactio competit, sed exactio unius debitorem liberat ab utroque, *l.* 2. *de duob. reis*, *l. si rem*, §. *ult. de novat.* quod hic glossa non advertit. Nemo jure exigere idem a duobus potest separatim, *l. pen.* §. *ult. naut. caup. stab.* Et ita quoque nemo duobus separatim idem solvere compellitur. Et ratio Aristonis mascula est. Concludit autem Paulus hic, stipulatione damni infecti ab utroque interposita, emptore scilicet et venditore, ex stipulatu emptorem utiliter experiri de eo tantum damno, quod post traditionem datum factumve erit, venditorem vero ex stipulatu utiliter, sive efficaciter de eo tantum damno experiri, quod ante traditionem, non etiam de eo, quod post traditionem contigerit: optima ratione, quia hæc stipulatio damni infecti in id quod interest, id est, quanti ea res est, concluditur, et post traditionem nihil venditoris interest in ea re damnum non fieri, quæ sua esse desiit. Et hoc est, quod ait Paulus in fine hujus §. *nisi forte id contra se habeat*, nisi illa forte differentia inter emptorem et venditorem aliter se habeat: *Quia*, inquit, *in hoc fit hæc stipulatio, in hoc concipitur, quanti ea res est*, id est quanti stipulatoris interest: ut post traditionem merito possit videri, nihil venditoris interesse, quia ædium damno adfectarum desiit esse dominus. Itaque sola emptoris stipulatio adversus promissorem efficax est: venditoris, inefficax: hoc articulo *nisi*, ut recte sentit glossa, Paulus corrigit se, auctoresve superioris differentiæ ut in *l. solent, de præsc. verb. l. si mihi pure, de legat.* 2. et ait modestie *nisi id forte*, ut et Aristoteli sapientiæ magistro, et omnibus jurisprudentibus scribere amicum et familiare est: ergo forte, ἀληθινόν ἐστι, οὐκ ἀποφαντικόν *forte adfirmantis est.* Sed ne quid omittamus si venditor solus damni infecti stipulatus sit, non emptor, dico etiamsi nihil venditoris intersit post traditionem, vel in hoc saltem, utilem stipulationem esse, ut actionem, quæ ex ea competit, cedat emptori, ut et quamcunque aliam actionem quæsitam ante traditionem venditor emptori cedere debet.

Et actionem igitur damni infecti, ut et de ea nominatim proditum est in *l. Julianus*, §. *si fructibus, de act. emp.* Ergo verbis quoque stipulationis damni infecti, quicunque sive rei, sive juris successor continetur, ut constat ex *l.* 24. §. *adducitur, h. t.* Res omnis jam explicata est. Sed ex illa differentia inter emptorem et venditorem, quæ aliquatenus vera est, ut docui, maxime, si solus venditor stipulatus sit, illud liquet, quam sit falsum, quod vulgo Doctores generaliter statuunt, *relativorum eandem esse rationem*, puta eandem rationem esse emptoris et venditoris, quo solo commento freti, beneficium, quod soli venditori jura dederint quodammodo rescindendæ venditionis, si nec dimidia pars justi pretii soluta sit, illi audent dare etiam emptori. Possim eadem ratione statuere exemplo emptoris, qui nummos cogitur facere venditoris, et venditorem cogi rem facere emptoris. Quod tamen est falsum, *l.* 1. *de rer. permut.* Possim quoque eodem modo, exemplo venditoris, a quo exceptio rei judicatæ transit ad emptorem, statuere, et ab emptore exceptionem rei judicatæ transire ad venditorem, quod etiam falsum est, *l.* 9. §. *ult. de except. rei judic.* Correlativorum igitur non semper est eadem ratio, imo sæpe longe dispar, distans, et diversa.

Ad §. *Sabini.*

In stipulatione damni infecti arbitrio prætoris dies certus præstitui solet, intra quem, si damnum acciderit ex ruina aut vitio vicinarum ædium, stipulatio committatur, *l.* 4. *in princ. l.* 13. §. *ult. l.* 15. *in princ. h. t.* Et vero committitur hæc stipulatio, non tantum, si ex ruina ædium promissoris ædes stipulatoris, pariesve aliquis ædium stipulatoris corruerit intra diem stipulatione comprehensum, sed etiam, si intra eum diem forte dum promissor in suo ædificat, supra parietem stipulatoris, ædes promissoris deciderint, eumque parietem vitiaverint, ita ut rimis finderetur ç satisfecerct, vel curvaturam ventremve faceret, ut ait *l. s quando, si serv. vindic.* licet post diem stipulationis corruerit paries, quia damnum jam tum datum videtur, quum paries vitiatus est. Itaque ex stipulatione damni infecti agi potest statim atque paries vitium facere cœpit, etiamsi nondum deciderit: vitium facere dicitur vicinus paries, si curvatur, sive ad ruinam aliquam pateat, *l.* 15. §. *sed si in plures, et l.* 32. *h. t.* Plures autem parietes, pluresve partes ædium convitium facere dicuntur, ut in illa inscriptione Veronensi, *convitium rejecerunt, tectum, parietes, allevarunt.* Agi autem potest statim atque vitiatus fuerit paries, etiam antequam dies stipulationis præterierit, *l. si procurator, in fine*, *rem ratam haberi.* Et etiam antequam deciderit paries, nec inutilis actio est, etiamsi post diem stipulatione comprehensum deciderit, quia intra eum diem fingitur decidisse, eo ipso momento scilicet, quo paries vitium contraxit. Sicut qui mortifere vulneratus est, si postea ex vulnere perierit, eo tempore intelligitur occisus, quo vulneratus est, *l. huic scripturæ*, §. *ult. ad leg. Aquil.* Qua de re, quantumvis licet facillima et certissima, Doctores nostri hic multa, ut solent, in re facili sæpe multi, in difficili, muti. Et id quidem omne ex Sabino in hoc §. proponitur. Ac præterea ex eodem Sabino, si ruentibus vicinis ædibus, si ruina collapsis, paries stipulatoris ita concussus fuerit, ut vitium illud refici nulla ratione possit, et omnino necesse sit parietem demoliri, statim perinde atque si paries decidisset, agi ex stipulatu posse nec minoris litem æstimari, quam si decidisset. Recte *si refici nulla ratione possit.* Nam si refici possit, lis minoris æstimabitur, ut recte Fulgosius notat hoc loco. Legendum autem est *si refici*, non ut in Florentinis *recipi.* Sequitur *in* §. *seq.*

Ad §. *Si vicinas, et seqq.*

Nonnumquam de damno infecto inter vicinos mutuam stipulationem interponi oportere, quia si vicinas ædes habitemus, et invicem desideremus, suarum quisque nomine caveri damni infecti, quod et tu a meis, et ego a tuis damnum pertimescam, aut interponenda mutua cautio est, aut ex ordine hujus edicti ego in tuarum ædium possessionem mittat jussu prætoris, et tu vicissim in mearum. At si adhuc pergatur non caveri, ego tuarum ædium possessor efficiat, et tu quoque mearum. Et ita etiam mutua stipulatio interponitur in specie *leg.* 39. *et l.* 43. §. *cum parietem*, *h. t.* ubi sine controversia ita legendum, *damni infecti vicino repromisit, ab eoque restipulatus est.* Quibus verbis significatur mutua stipulatio, sive constipulatio. Quæ sequuntur in hac *l.* in §. *si pupillus*, *et in* §. *si mand. et* §. *pen.* omnia sunt de actione in factum pœnali; quæ ex hoc edicto in eum, qui missum a prætore in possessionem vice non præstitæ cautionis damni infecti prohibuit ne ingrederetur, quæ, inquam, in eum datur in id, quod damno dato præstare ei oporteret, si ea de re cautum fuisset, quasi ex tacita cautione, *l.* 7. *l.* 15. §. *ult. h. t. l. ult. ne vis fiat ei, qui in poss.* Qua actione in §. *si pupillus*, ait, etiam pupillum teneri, qui missum in possessionem non admisit, sed prohibuit. Ad quem locum recte in Basilic. additur hic πρὸς διορισμός, hæc determinatio, ἐὰν δόλου ἐςὶν δεκτικος, *si pupillus doli capax est*, ut puta si proximus pubertati est, et ob id intelligat se

delinquere. Nam hæc actio in factum ex delicto venit, id est, ex contemptu prætoriæ majestatis. Unde de servo ejus, cujus sunt ædes, prohibente, plerique putant noxalem actionem ejus nomine competere, *l.* 17. *in princ. sup.* Procuratore autem prohibente iri in possessionem damni infecti nomine, ait in §. *si mandato*, si id faciat procurator mandatu domini, in dominum, id est, etiam in dominum hanc actionem dari. Qui enim mandavit, in æquo est, quique mandatum exsecutus est. Sed si procurator id non fecerit mandatu domini, proculdubio in ipsum procuratorem tantum, non in dominum hæc actio datur. Sicut in actorem reipubl. sive syndicum, aut administratorem rerum civitatis, non in rempubl. in tutorem, non in pupillum, si tutor prohibuerit, non pupillus, *d. l.* 17. His additur in §. *pen.* quod etiam est edicto expressum nominatim, quod est in *l.* 7. hanc actionem dari non tantum in eum, qui actorem ex primo decreto in possessione esse, sed etiam in eum, qui actorem ex secundo decreto possidere prædium, quod damnosum imminet, passus non fuerit. Verum si is, qui jussu prætoris jam cœpit possidere, et possidendo usucapere, nec dum tamen impleverit usucapionem, aut admissus non fuerit: ut si cum domum, quam jussu prætoris possidere cœperat, rediret, primo aditu vestibuloque prohibitus fuerit, aut si, cum ibi esset, ejectus fuerit, nihil refert ejiciatur quis, an dum redit prohibeatur introire: hoc nomine etiam utile interdictum unde vi habere potest, *l.* 1. §. *interdictum, de vi et vi arm.* et in Oratione pro Cæcinna: *Habere etiam potest utilem actionem in rem*, id est, Publicianam, quasi bonæ fidei possessor, qui nondum impleverit usucapionem, quia juste possidet, qui auctore prætore possidet, et Publiciana datur cuicumque justo possessori, *l. et generaliter, de noxal. act.* Et præter has actiones eo nomine habet etiam actionem in factum ex hoc edicto. Sed si hanc elegerit, et egerit, atque in judicium deduxerit, et quanti ea res est, id est, quanti sua interest, consecutus fuerit, illis actionibus experiri non potest, quia ut eleganter Paulus ait, *prætor id agit, ne damnum patiatur actor, non ut in lucro versetur.* Præda est, idem iterum consequi ab eodem, vel ab alio, *l. si minoris, de adm. tut.* vel ut ait *lex si quis dolo, in fin. de re jud.* improbus est, qui vult iterum consequi quod accepit. Ceterum licet damni infecti stipulatio, quæ et actio dicitur damni infecti, *l.* 3. §. *si vicinus, l. supra iter*, §. *officium*, *l. seq. l. Julianus*, §. *si fructibus*, *de act. emp.* Quinimo omnis stipulatio prætoria dicitur instar actionis obtinere, *l. actionis, de oblig. et act. l. non solum, de proc. l. non solum, rem rat. hab. et l. si ambo*, §. *pen. de compensat.* quia scilicet, ut ex hoc titulo multis in locis apparet, stipulatio prætoria peritur, datur, competit ut actio, formula ejus etiam quasi actionis a prætore concepta. Verum licet, ut cœpi dicere, damni infecti stipulatio, vel actio non concurrat cum alia actione, quia non supervacuo unquam dantur prætoriæ stipulationes, §. *ei cujus, et* §. *emptor*, in hac *l.* 13. §. *de illo*, *sup. l.* 32. *inf.* hæc tamen actio in factum, de qua agimus cum alia actione concurrere potest, veluti cum Publiciana, et cum interdicto unde vi, sed una actione, quam elegerit, et prætulerit, contentus actor esse debet. Et iis non est dubitandum, quin adjunxerit Paulus etiam, quod de hac actione in factum jam habuimus supra in *l.* 16. Sequitur §. *ult.*

Ad §. *ult.*

In §. ult. ostenditur, ex stipulatione damni infecti a procuratore interposita forte absente domino, a procuratore scilicet, vel voluntario, vel mandatario, domino dari actionem causa cognita, ut ait *l. causa cognita,* id est actionem utilem, non directam, non legitimam actionem: decretalem, non edictalem, ut l. 15. §. *eleganter, sup. prætor*, inquit, *si putat, quod utiliter actionem daturus sit, decernat.* Et sic in edicto de injuriis, prætor pollicetur, se filiofamilias injuriam passo, causa cognita daturum judicium injuriarum, *l. sed si unius*, §. *ait prætor, de injur.* id est, actionem utilem, actionem decretalem. Actio edictalis, vel directa datur de plano, sine causæ cognitione: decretalis autem, vel utilis actio datur pro tribunali causa cognita. Directa autem actio in proposito casu ex stipulatione procuratoris domino non competit: quia jure civili, quæ definitio est certissima, per liberam personam actio nobis acquiri non potest: utilis tamen decernitur causa cognita. Quod et hic Paulus subjecerat servari in omnibus prætoriis stipulationis, ut patet ex *l.* 5. *de prætor. stipulat.* quæ est ex hoc libro, quod confirmat etiam *l.* 27. §. *ult. et l.* 28. *de procur. et l. Jul.* §. *si procurator, de act. emp.* Et addit Paulus in *d. l.* 5.

Ad L. V. de Prætor. stipulat.

In omnibu. prætoriis stipulationibus hoc servandum est, ut si procurator meus stipuletur mihi, causa cognita ex ea stipulatione actio competat. Idem est et cum institor in ea causa esse cœpit, ut interposita persona ejus dominus merc is rem amissurus sit, veluti bonis ejus venditis. Succurrere enim domino prætor debet.

Pari humanitate domino subveniri data utili actio-

ne ex contractu liberi hominis, puta institoris mercibus vendendis præpositi, si eas vendiderit, ac si dominus rem aliter servare non posset, ut *l.* 2. *de institor. act.* Si dominus rem amissurus sit, forte propter inopiam institoris, quomodo et in §. *ult. l. prox.* et in *l.* 5. hæc verba, *Causa cognita domino actionem dari ex stipulatione damni infecti a procuratore interposita*; accipienda sunt, ut scilicet in causæ cognitione versetur, an rem servare possit a procuratore, ac tum non discedatur a regula juris, nec domino detur actio ex contractu procuratoris. Sed si rem a procuratore, vel vicino aliter servare non possit, tum ut domino succurratur data utili actione. Igitur in stipulatione damni infecti a procuratore interposita, quæ semper concluditur, quanti ea res est, ut didicimus ex *l.* 18. §. *emptor*, *in fine*: hæc verba, *quanti ea res est*, referuntur ad utilitatem domini, id est, quanti domini interest, non quanti procuratoris, ut *l. pen. si quis caut.* Ad hanc quoque stipul. damni infecti etiam pertinet, quod est ex hoc libro relatum in *l.* 66. *de regul. juris.* Et ad id, quod docuimus in *l.* 10. *de dam. infect.*

Ad L. CLXVI. de Reg. jur.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur.

Ex hoc edicto damni infecti causa dominum suo nomine repromittere sine satisdatione, sine fidejussoribus: procuratorem autem alieno nomine satisdare, quia procurator ædes alienas defendit, *l.* 9. *de damno infecto*, et qui rem alienam defendit, ut ait hæc lex, nunquam locuples, et idoneus habetur sine satisdatione. At suæ rei quisque semper defensor idoneus esse intelligitur etiam sine satisdatione. Quod et innumeris locis proditum est *l.* 26. *de minor.* 25. *annis l. qui proprio*, §. *qui alium*, *de procurat. et l.* 18. §. *ult. de castr. pec. l.* 17. *de accus.*

Ad L. LXXII. de Leg. 1.

Si quis legaverit fundum Cornelianum, exceptis vineis, quæ mortis ejus tempore erunt, si nullæ vineæ erunt, legato nihil deredit.

Præter cautionem damni infecti, egit etiam Paulus libro 48. de cautione, sive stipulatione legatorum, et fideicommissorum, ut constat ex *l. pen. ut legat. nomine cave.* quæ jam a me exposita fuit. Et ad cautionem quoque legatorum referendum est, quod ex hoc libro relatum est in *l.* 72. *de leg.* 1. Legatum est inutile si id legetur quod in rerum natura non est, nec speratur esse, *l. si servus legatus*, §. *quicunque de leg.* 1. Inutilis etiam exceptio, utpote, quæ legatum non minuat, si id excipiatur ex legato, quod legato non insit tempore mortis testatoris: ut, quæ est species legis 72. si quis fundum Cornelianum legavit exceptis vineis, quæ mortis ejus tempore erunt: nam si nullæ erunt mortis tempore, licet fuerint testamenti tempore, inutilis exceptio est, quæ legato nihil derogat, denique propter eam exceptionem legato fundi nihil decedit. Itaque et de legato fundi totius sine ulla exceptione, aut deductione cavendum est. Egit etiam hoc libro Paulus de stipulatione, quæ interponitur ex causa novi operis nuntiatione. Per hanc stipulationem ei qui vicino ædificanti nuntiavit novum opus, dicenti, jus sibi esse prohibere vicinum, vel ædes altius tollere, vel quodcunque aliud novum opus facere, vicinus si ædificare velit, promittit de opere, quod fecerit restituendo, sive demoliendo arbitratu boni viri, si secundum actorem, eumque stipulatorem res judicata erit, id est, si judicatum erit nuntiationem justam et justam prohibitionem esse, nuntiatorem jus prohibendi habuisse: hac cautione præstita molitio operis vicini non impeditur, *l. stipulatio*, §. 1. *de novi operis nuntiat.* Hæc cautio eandem vim habet, quam remissio nuntiationis a prætore facta: relaxatio nuntiationis a prætore facta. Et ad hoc genus cautionis ex hoc libro respicit *l.* 4. *et* 8. *de novi op. nuntiat.* Et l. 4. primum docet.

Ad L. IV. de nov. op. nunt.

Nam reipublicæ interest, quamplurimos ad defendendam suam causam admittere.

Si quid novi operis fiat in loco publico contra leges, omnes cives per nuntiationem novi operis opus inhibere posse, nisi reipublicæ caveatur de opere restituendo. Omnes cives, inquit, in *l.* 3. §. *ult.* opus novum nuntiare possunt: omnes, id est, singuli, ut in *l. pen. si fam. furt. fec. dic. et l.* 9. *de noxal. act.* omnium servorum nomine, quod singulorum servorum nomine in *l.* 1. §. 1. *si fam. furt. fec. dic.* Et similiter omnibus annis, id est, singulis annis, *l.* 22. *de usufr. leg. l. si quis mihi mandaverit, mandati.* Et apud M. Tull. 2. de legibus, *fortunam hujusce diei*, quæ et sic appellatur a Plinio 34. et a Publio Victore in regione Palatii ponitur, et a Plutarcho in Mario τύχη ἐκείνης ἡμέρας, *fortunam hujusce diei valere in omnes dies*, id est, in singulos dies: quod in præsidiis cujusdam formularii mentem venire non potuit. Ideo autem dicit, singulos cives amoliendi operis, quod fit in publico, nuntiandi novi operis facultatem habere: quia, ut ait *l.* 4. eleganter, et potest aptari ad similes casus, causasque plures, *reipublicæ inte-*

rest quamplurimos ad defendendam suam causam admittere. Sequitur l. 8.

Ad L. VIII. eod.

Non solum proximo vicino, sed etiam superiori opus facienti nuntiare opus novum potero. Nam servitutes quædam intervenientibus mediis locis, vel publicis, vel privatis, esse possunt.

§. 1. *Qui opus novum nuntiat, si quid operis jam factum erit, in testationem referre debet, ut appareat quid postea factum sit.*

§. 2. *Si cum possem te jure prohibere nuntia-vero tibi opus novum: non alias ædificandi jus habebis, quam si satisdederis.*

§. 3. *Quod si nuntiavero tibi, ne quid contra leges in loco publico facias: promittere debebis. quoniam de eo opere, alieno jure contendo, non meo: et tanquam alieni juris petitor, repromissione contentus esse debeo.*

§. 4. *Sciendum sit, facta operis novi nuntiatione, cui nuntiatum est, abstinere opertere donec caveat, vel donec remissio nuntiationis fiat: tunc enim, si jus ædificandi habet, recte ædificabit.*

§. 5. *Sed ut probari possit qui postea ædificatum sit, modulos sumere debet is, qui nuntiat, qui ut sumantur conferantur, Prætor decernere solet.*

§. 6. *Morte ejus, qui nuntiavit, exstinguitur nuntiatio, sicut alienatione: quia his modis finitur jus prohibendi.*

§. 7. *Quod si is, cui opus novum nuntiatum erat, decesserit, vel ædes alienaverit, non exstinguitur operis novi nuntiatio. Idque ex eo apparet, quod in stipulatione, quæ ex hac causa interponitur, etiam hæredis mentio fit.*

Ac primo in l. 8. ostenditur, non tantum proximo vicino ædificanti, sed etiam superiori, Basil. πορρωτέρῳ ulteriori *l. 17. §. licet, de aqu. et aqu. pluv. arc. et l. 1. §. quod ait, de cloacis,* superiori, vel ulteriori vicino ædificanti novum opus nuntiari posse, quia superiores ædes nostris servire possunt, nostris debere possunt servitutem altius non tollendi: licet intermediæ ædes, sive publicæ, sive privatæ nostris etiam non serviant. Quod ostenditur in *l. 4, §. ult. et l. 5. si serv. vind. et l. si quis duas in princ. l. in tradendis, §. interpositis, communia præd.*

Ad §. Qui opus novum.

Sequitur in §. 1. eum, qui vicino ædificanti novum opus nuntiat, in testationem redigere debere, si quid operis jam factum erit, ut scilicet appareat, utque probari possit ex testatione, quid post nuntiationem factum sit, ante remissionem, aut satisdationem ex novi operis nuntiatione. Idque quod postea factum erit contra nuntiationem destruatur per interdictum restitutorium de novi operis nuntiatione, vel per interdictum, quod vi aut clam: in testationem redigitur nuntiatio ipsa primum, deinde quod operis jam factum est, ac si prætor ipse sit, qui ædificet, qui faciat novum opus invito vicino, cui vicinus novum opus nuntiare cupiat, nec jure possit, tamen sicut nec potest, quandiu magistratum egerit, sicut nec eum in jus vocare, tum in testationem interim redigit, testibus adhibitis, consignatisque tabellis, se non posse nuntiare, ut si nuntiaverit postea, et quod retro ædificatum erit destruatur, quasi repetito die nuntiatione facta, quasi retroacta nuntiatione, ut ait *l. 5. § si quis ipsi, h. t.* Et prætor etiam ipse, si nuntiator in testationem nuntiationem suam modumque operis jam facti non redigat, nonnunquam ut ostenditur in §. *pen. hujus legis,* decernit cessante nuntiatore, nonnunquam prætor decernit modulos operis jam facti sumi oportere, et conferri cum opere postea facto. Modulos vocat dimensionem, sive mensuram, quæ sumitur, ut Vitruvius docet 1. *cap.* 1. vel ex crassitudinibus uloarum, vel triglifo instrumento quodam, vel balistæ foramine, quod ut ait, περίτρυπον vocatur. Recte autem his additur in *l. pen. §. pen. quod vi aut clam,* non tantum soli, sed et cœli mensuram esse faciendam: quod quædam in solo opera fiant, quædam in cœlo alieno, ut in solum alienum invito domino nihil possit, ita nec in cœlum alienum. Porro testatio hæc, de qua hic agitur, plenam fidem facit, ut et in aliis plærisque causis, *l. Lucius, de his qui not. inf. l. si filiusfam, ad Maced. l. ult. pro derel. l. ult. de custod. reor. l. 27. in princ. de rei vindic. l. non idcirco, C. de cont. emp.* Et concipi solebant hæ testationes a jurisperitis, et inde major earum fides. Quod et Quintil. docet 12. cap. 3. et Ovid. de Ponto; illo loco: *Confiteor testare licet, signate Quirites. Nil. opus est legum viribus, ipse loquor.* Et ita vero in *l. 1. §. recte, usuf. quemad. caveat.* suadetur, ut fructuarios, quum uti frui incipit, in testationem redigat, qualis res sit, ut inde possit apparere, an et quatenus eam rem pejorem fructuarius fecerit. Quod et in usu in plerisque causis frequentissimum est.

Ad §. Si cum possem.

Post hæc in §. *si cum possem te jure,* ostenditur, quo casu stipulatio de novi operis nuntiatione satisdationem exigat, et quo nuda repromissione contenta sit: quo scilicet casu, de opere restituendo, vicinum, cui nuntiatum est novum opus, aut satisdare, aut repromittere oporteat. Quod etiam ostenditur in *l. 1. §. stipulationem, de præt. stip.* Ac primum quidem, quæ distinctio servatur etiam

in cautione damni infecti ex edicto prætoris, *l.* 7. *in princ. tit. seq.* qui suo nomine cavent ex novi operis nontiatione, sicut qui cavent damni infecti suo nomine, et de re sua, ii repromittunt, qui alieno nomine, sive de re aliena, satisdant. Ac præterea quæ tamen distinctio non servatur etiam in cautione damni infecti, de opere, quod in publico fit contra leges, repromitti oportet, quoniam de eo opere civis, qui desiderat sibi caveri, quive novum opus nuntiat, jure alieno, hoc est, communi, jure publico contendit, non suo proprio, ut ait Paulus, *tanquam alieni juris petitor repromissione contentus esse debet.* De eo autem opere, quod fit in privato, satisdari oportet, quia de eo is, qui nuntiavit novum opus, suo jure contendit, *de eo meo jure contendo*, inquit. Et initio hujus §. *si cum possem te jure prohibere*, recte Glossa, *jure privato*, *jure meo*, *jure dominii*, *aut jure servitutis mihi competentis*. Alioquin non spectatur jure ne fiat nuntiatio, an injuria: nam quoquo jure, quave injuria fiat nuntiatio, is, cui nuntiatum est novum oqus, non potest id exsequi, antequam satisdederit de opere restituendo, vel nuntiationem prætor ei missam fecerit causa cognita. Neque vero antequam ita, uti oportet, cautionem de novi operis nuntiatione, id est, vel satisdationem, vel repromissionem præstiterit is, cui opus novum jure, vel injuria nuntiatum est, ut indicat *l.* 1. *hoc tit.* non ante jus ædificandi habet. Hinc vero quæritur, cur ex causa damni infecti, si in publico opus fiat, satisdetur ei, qui desiderat sibi caveri damni infecti: sin autem in privato opus fiat, satis sit ei repromitti? hoc est certissimum: cur longe aliud servatur in nuntiatione novi operis, nempe ut si fiat in publico novum opus, satis sit, eum, qui denuntiatus et prohibitus est repromittere, si in privato necesse habeat satisdare? Quærenda est ratio differentiæ, quam tradam crastina die. Repetam primum differentiam inter cautionem damni infecti, et cautionem ex novi operis nuntiatione, quam attuli ad §. *si cum possem*: deinde, an et quatenus ea differentia vera sit, quæve ejus ratio sit, inquiram. Qui opus facit in loco privato suo juræ nuntiatori novi operis, si opus inchoatum exsequi velit, de opere, quod fecerit restituendo, id est, destruendo, si secundum stipulatorem judicatum erit, satisdare debet, ut ostenditur in hoc §. Qui vero opus facit in loco publico satis habet repromittere, ut in hoc §. *et l.* 1. §. *stipul. de præt. stip.* Contra, qui in privato opus facit, vicino, qui desiderabat sibi caveri de damno infecto suo nomine, satis habet si repromittat: qui vero opus facit in flumine publico, ripave ejus, vel in via publica, vel in alio loco publico, eadem de re satisdare debet, *d. l.* 1. §. *item ex causa, de præt. stip. l.* 15. §. *deinde ait præt. t. seq.* Et hujus varietatis ratio pendet magis ex qualitate, et differentia personarum, actoris scilicet et defensoris, et ex genere actionis aut defensionis, differentiave rerum quæ defenduntur, vel de quibus agitur, quam ex cautionum conditione, aut jure diverso. Actor exigit cautionem, defensor præstat. Item qui agit jus sibi esse nuntiandi et prohibendi, ne tu ædifices in suo contra libertatem prædii sui, vel ne ædifices in tuo contra servitutem sibi debitam, de jure suo, de re sua agit, et ideo merito satisdationem desiderat, ut jus suum collocet in tutum. Qui autem agit jus sibi esse prohibendi, ne quis ædificet in publico, de jure alieno agit: nam quod publicum est, alienum est, non suum. Et ideo repromissione contentus esse debet: *petitor*, inquit Paulus (quæ sententia perpetuo notanda) *alieni juris repromissione contentus esse debet, nec potest satisdationem desiderare.* At is, qui ædes suas defendit, et ne eis careat, vicino cavet de damno infecto, ut *l.* 9. *in prin. tit. seq.* rem suam defendit. Et ideo satis est, si repromittat, quia locuples esse videtur, qui ædes, quas defendit, habet et possidet sibi. Locuples autem non satisdat, *l. pen. in princ. qui satisd. cog. l.* 1. *de custod. reor.* Qui autem locum publicum defendit, ut ne possit inædificari aut muniri, viciuis cavet damni infecti, rem alienam defendit, et ideo satisdare debet, *l.* 30. *t. seq.* Nam etsi locupletissimus sit, non intelligitur esse locuples idoneus, vel assiduus, ut 12. tab. loquuntur, sine satisdatione, quia res, qua de agitur, cjus non est. Est quidem in bonis, in facultatibus amplis forte, sed non est in re, qua de agitur, *l.* 166. *de reg. jur. l. minor, in fi. de procur.* Flumini publico adjunximus ripam ejus quia et usus ejus publicus est, et jurisgentium, sicut ipsius fluminis, in qua muniendâ tamen dicitur in *l. unica, de ripa mun.* vicinis de damno infecto caveri, id est, repromitti, vel satisdari. Sed additur, ut hoc breviter expediam, *secundum qualitatem personæ*: *Caveri*, inquit, *de damno infecto, vel satisdari secundum qualitatem personæ*, §. *sed hæc hodie, Inst. de satisd. et l. ult. C. de petit. hæred.* Quod et de quolibet loco publico dici potest. Virum enim illustrem et summa dignitate præditum proculdubio repromittere satis erit, imo et eum, qui amplissimas facultates habet, *l.* 1. *de cust. reor. l. quotiens, C. de dignit. lib.* 12. Ex iis autem, quæ diximus liquido constat, initio propositam differentiam, non cautionem facere diversas species, sed varietatem rei, qua de agitur personasve, quæ cavent, quibusve cavetur de re sua, vel aliena. Et ita hæc explicanda sunt omissa glossa. Præterea quod Paulus ait in hoc §. eum, qui novum opus in publico facit, repromittere de opere restituendo, ei obstat *l.* 20. §. *hoc autem interdictum, h. t.* quæ docet ei, qui cœpit ædificare in loco publico, qui-

que repromisit de opere restituendo, non ante permittendam esse consummationem operis, quam si appareat, quo jure ædificet. Sed respondendum est. ibi agi de interdicto prohibitorio ne vis fiat ædificanti, quod datur tantum ei, qui satisdedit, ut ex verbis edicti apparet, non etiam ei, qui repromisit, licet in publico ædificare velit, nisi prius de jure suo docuerit: repromissio sola sufficit ædificanti in publico, ut ædificare pergat, non ut agat illo interdicto.

Ad §. Sciendum.

Sequitur in hoc §. facta operis novi nuntiatione, eum, cui denuntiatum est, confestim cœpto opere abstinere debere donec caveat, id est, repromittat, vel satisdet secundum superiorem distinctionem. Si secundum stipulationem judicatum erit, de opere restituendo, vel donec remissio nuntiationis a prætore fiat, ut *l.* 1. *de remiss. l.* 1. *l.* 20. §. 1. *hoc t.* tunc enim, ut ait, id est, post remissionem, vel post cautionem, quæ vice remissionis est. *si jus*, inquit, *ædificandi habet, recte ædificabit.* Integra enim actori manet actio legitima, jus non esse ædificandi, et defensoris quidem post satisdationem, vel remissionem molitio non impeditur, etiamsi revera jus immoliendi, vel inædificand non habuerit: verum recte non ædificabit. Quia, id quod ædificaverit, judicio superatus restituere compelletur. Is igitur recte tantum ædificat post satisdationem, aut post remissionem nuntiationis, qui jus ædificandi habet, et aliud est ædificare, aliud recte ædificare. Restat §. ult.

Ad §. ult:

Nuntiatio novi operis exemplum sequitur rei vindicationis. Vindicatio alienatione finitur. Desinit enim habere rei suæ dominium, et consequenter vindicationem, qui eam alienat. Ergo nuntiatio etiam alienatione prædii sui finitur: nuntiatio fit hoc obtentu, quasi jus prohibendi habeat is, qui nuntiat, *l.* 1. §. *nuntiatio fit*, *h. t.* Finito ergo jure prohibendi, quod utique alienatione finitur, et per consequentiam nuntiatio exstinguitur et finitur, et novo rei successori opus est nuntiatione nova: sic morte domini finitur vindicatio, ergo et nuntiatio novi operis, et novo domino, id est, hæredi opus est nuntiatione nova, alioquin vicinus impune ædificabit. Quod si quis eandem comparationem, idemve argumentum ita retorquere velit, vindicatio transit in hæredem; ita est, ergo et nuntiatio novi operis: respondebo, vindicationem transire in hæredem, sed hæredem vindicare oportere, agere oportere, et ita quoque nuntiationem transire in hæredem, sed necesse esse hæredi denuo nuntiare, quia jus nuntiandi transit, non ipsa nuntiatio, quam fecit defunctus; nec similis est nuntiatio litis contestationi, si quis lite contestata moriatur, hæredi ejus non est opus actione nova, si quis facta nuntiatione moriatur, hæredi ejus opus est nuntiatione nova. Nec obstat, quod dicitur in l. 20. *hoc interdictum perpetuo, h. t.* hæredi nuntiatoris competere interdictum de opere restituendo, quod contra edictum prætoris, contraque nuntiationem factum est. Nam hoc ita est accipiendum, ut hæredi illud interdictum non competat, si denuntiatus opus fecerit post mortem nuntiatoris, atque adeo post finitam nuntiationem, ante novam nuntiationem hæredis: sed ut hæredi competat, si denuntiatus opus fecerit vivo nuntiatore, quia a defuncto interdictum cœpit, et ab eo transiit in hæredem. Idem dici potest de stipulatione ex novi operis nuntiatione, ut ex ea hæredi non competat actio, si post mortem nuntiatoris judicatum erit, jus denuntiato non esse ædificandi, sed si eo vivo, id est, si actio ex stipulatu cœperit a defuncto. Et hæc de morte nuntiatoris, et de alienatione a nuntiatore facta, utroque modo exstingui nuntiationem. Morte autem denuntiati, de qua nunc agendum est, denuntiati, id est, ejus, cui novum opus est nuntiatum, vel alienatione, nuntiatio non finitur, quia nec personæ facta est, sed operi, vel rei. Itaque rem et rei possessorem sequitur; rei cohæret, non personæ *l.* 10. *l. ult. hoc tit.* Quod adeo verum est, ut nuntiatio possit fieri cuilibet vel intelligenti, vel non intelligenti, qui in eo loco sit, ubi opus sit, veluti furioso, vel infanti, aut fabro ædium, fabro operis, cui in eo loco nihil juris est, *l.* 10. *et* 11. Novus igitur dominus, id est, vel hæres, vel emptor, si sciens contra edictum, contraque nuntiationem opus fecerit, tenetur opus restituere, destruere tenetur, in quam, interdicto restitutorio. Quamvis interdictum illud nunquam venditorem, aut defunctum tenuerit, vel etiam si adversus successorem denuntiati judicatum sit, successor tenetur ex stipulatione de opere restituendo, cui se venditor, aut defunctus obstrinxit, quamvis eum tenuerit nunquam, id est quamvis in ejus persona stipulatio fuerit commissa nunquam. Dixi, si sciens fecerit: nam ignorans successor si fecerit, non tenetur, nisi ut patientiam præstet tollendi operis, non etiam impensas, *l.* 3. §. *opus*, qui est ita accipiendus de alienatione mutandi judicii causa. Rursus dixi, si successor fecerit: quia si non ipse fecerit, sed venditor, vel defunctus, successor similiter patientiam tantum præstare debet, non impensas, nisi jam lis fuerit contestata cum defuncto, *l. pen. hoc t, l.* 19. §. *tamdiu, quod vi aut clam, l.* 6. §. *ult. l.* 7. *l.* 12. *de aq. et aq. pluv. arc.* Hanc ve-

ro differentiam, quam exposui, quæ est in hoc §. ult. inter denuntiatum et denuntiatorem, ex eo apparere Paulus docet, quod in formula stipulationis ex operis novi nuntiatione, mentio fit hæredis ejus, cui nuntiatum est novum opus, non hæredis ejus, qui nuntiavit. Verba ejus formulæ hæc sunt: *si ea res intra eum diem adversus te, hæredemve tuum judicata erit, quod opus factum erit, id opus boni viri arbitratu restitui, aut quanti ea res erit, tantam pecuniam dari*: non dicit, *si secundum me, hæredemve meum res judicata fuerit*, sed, *si adversus te, hæredemve tuum.* Formula, jus formulæ differentiam facit inter hæredem ejus, cui denuntiatur, et hæredem ejus, qui nuntiat, hunc enim non nominat, illum nominat. Denique hoc vult demonstratque formula, nuntiationem, quæ fit ab eo, qui intendit jus sibi esse prohibendi, esse personalem, id est, cohærere jus personæ, nec commeare ad hæredem ejus, id est, morte extingui, eam autem nuntiationem fieri, non in personam ejus, cui nuntiatur, sed in rem, et ideo hæredem sequi, ad quem res transit, nec morte denuntiati finiri.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XLIX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II. De aqua et aq. pluv. arc.

In summa tria sunt, per quæ inferior locus superiori servit, lex, natura loci, vetustas, quæ semper pro lege habetur, minuendarum scilicet litium causa.

§. 1. *Apud Labeonem proponitur fossa vetus esse agrorum siccandorum causa, nec memoriam exstare quando facta est: hanc inferior vicinus non purgabat. Sic fiebat, ut ex restagnatione ejus aqua fundo nostro noceret. Dicit igitur Labeo, aquæ pluv. arcendæ cum inferiore agi posse, ut aut ipse purgaret, aut te pateretur in pristinum statum eam redigere.*

§. 2. *Præterea si in confinio fossa sit, neque purgari vicinus patiatur eam partem, quæ tibi accedat: posse te magis agere aquæ pluviæ arcendæ, Labeo ait.*

§. 3. *Cassius autem scribit, si quæ opera, aquæ mittendæ causa publica auctoritate facta sint, in aquæ pluviæ arcendæ actionem non venire. In eademque causa esse ea, quorum memoriam vetustas excedit.*

§. 4. *Apud Atejum vero relatum est, eam fossam, ex qua ad inferiorem fundum aqua descendit, cogendum esse vicinum purgare, sive exstet fossæ memoria, sive non extet.*

§. 5. *Item Varus ait: Aggerem, qui in fundo vicini erat (*) vis aquæ dejecit, per quod effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret. Varus ait: si naturalis agger fuit, non posse me vicinum cogere aquæ pluviæ arcendæ actione, ut eum reponat, vel reponi sinat. Idemque putat, et si manu factus fuit, neque memoria ejus extaret. Quod si exstet, putat, aquæ pluv. arcendæ actione eum teneri. Labeo autem, si manufactus sit agger, etiamsi memoria ejus non extat, agi posse, ut reponatur. Nam hac actione neminem cogi posse, ut vicino prosit, sed ne noceat, aut interpellet facientem, quod jure facere possit. Quamquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio, attamen opinor utilem actionem vel interdictum mihi competere adversus vicinum, si velim aggerem restituere in agro eius qui factus mihi quidem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est: hæc æquitas suggerit etsi jure deficiamur.*

§. 6. *Apud Namusam relatum est, si aqua fluens iter suum stercore obstruxerit, et ex restagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiore agi ut sinat purgari. Hanc enim actionem non tantum de operibus esse utilem manufactis, verum etiam in omnibus, quæ non secundum voluntatem sint Labeo contra Namusam probat. Ait enim, naturam agri ipsam a se mutari posse, et ideo, cum per se natura agri fuerit mutata, æquo animo unumquemque ferre debere sive melior, sive deterior ejus conditio facta sit. Idcirco et si terræ motu, aut tempestatis magnitudine soli causa mutata sit, neminem cogi posse, ut sinat in pristinam loci conditionem redigi, sed nos etiam in hunc casum æquitatem admisimus.*

§. 7. *Idem Labeo ait, si in agro tuo aquarum concursus locum excavavit, aquæ pluviæ arcendæ actione agi non posse tecum a vicinis. Plane si fossa jure facta sit, aut cujus memoria non extat, agi tecum posse aquæ pluvia arcendæ ut reficias.*

§. 8. *Idem Labeo ait, cum quæritur, an memoria exstet facto opere, non diem, et consulem ad liquidum exquirendum, sed sufficere, si quis sciat factum: hoc est si factum esse non ambigatur, nec utique necesse esse superesse, qui meminerint, verum etiam si qui audierint eos, qui memoria tenuerint.*

§. 9, *Idem Labeo ait: si vicinus flumen torrentem averterit, ne aqua ad eum perveniat, et hoc modo sit effectum, ut vicino noceatur, agi cum eo aquæ pluviæ arcendæ non posse; aquam enim ar-*

(*) *Vide Merill. lib. 3. variant. ex Cujac. cap. 39.*

cere, hoc esse, curare ne influat, quæ sententia verior est, si modo non hoc animo fecit, ut tibi noceat, sed ne sibi noceat.

§. 10. *Illud etiam verum puto, quod Ofilius scribit, si fundus tuus vicino serviat, propterea aquam recipiat, cessare aquæ pluviæ arcendæ actionem: sic tamen, si non ultra modum noceat. Cui consequens est, quod Labeo putat, si quis vicino cesserit, jus ei esse aquam imittere: aquæ pluviæ arcendæ eum agere non posse.*

Liber XLIX: est. de actione aquæ pluviæ arcendæ Itaque huic libro merito initium facit *l.* 1. *de aqu. et aq. pluv. arc.* Hæc actio, sicut superior actio damni infecti, est etiam de damno futuro: non de præterito, *l.* 11. §. *offic. ad finem*, *l.* 14. §. *in hoc judicium, h. t.* Verum illa de damno, est, quod metuo ne prædio meo contingat ex labe et ruina vicini prædii: hæc vero, quæ in hoc tit. proponitur, est de damno quod metuo ex opere a vicino meo facto, aquæ pluviæ ex suo agro in meum me invito avertendæ causa. De superiore damno, antequam fiat. datur, concipiturque stipulatio a prætore, qua mihi prospiciam: non datur tamen ex ea stipulatione actio, antequam damnum factum sit: de posteriore autem damno, quod veremur, actio statim atque opus factum est, aquæ derivandæ causa, licet nondum damnum factum sit, competit, ut scilicet aqua coerceatur, quæ quandoque nocitura est, restituto opère, sublato opere, vel ut quanti interest opus restitui, actori præstetur. Item (quæ est alia differentia) actioni damni infecti locus est et in urbe, et in agris, *l.* 38. §. 2. *sup. tit. prox.* Actio aquæ pluviæ arcendæ in agris duntaxat locum habet, *l.* 1. §. *item sciendum, h. t.* Item actio damni infecti prætoria est, nempe quia stipulatio prætoria est, et actio igitur ex stipulatione est prætoria: actio autem aquæ pluviæ arcendæ est legitima, *l.* 22. *in fin. h. t.* id est, ex 12. tab. *l. Labeo de statulib.* quibus etiam 12. tab. alia actio huic proxima tribuitur a Paulo in *l.* 5. *ne quid in loco, ex* 16. *ad Sabinum*, quo libro et tractasse illum *de act. aqu. pluv. arcend.*, constat ex *l.* 12. 15. 23. *h. t.* Si in publico opus factum sit, quo aqua pluvia privato quandoque nocere possit, privatus aquæ pluviæ arcendæ agere non potest in rempublicam, quia hac actione solus dominus tenetur, et loci publici nullus intelligitur esse dominus, *l.* 18. *h. t.* Aliter quam si opere manufacto in loco municipii, vel cujuslibet civitatis, aqua pluvia privato noceat: hoc enim nomine privato actio est aquæ pluviæ arcendæ cum municipibus, *l. pen. quod cujusq. univers.* Quod et Paulus illo libro 16. ad Sabinum significavit *l.* 23. §. 1. *hoc. t.* cum ait, actioni aquæ pluviæ arcendæ etiam in vectigalibus agris qui sunt agri municipiorum dati in emphyteusim, *l.* 15. §. *si de vect. sup. tit. prox.* dum, inquam, Paulus ait, actionem aquæ pluviæ arcendæ habere locum in agris vectigalibus: nam agri vectigales, sive emphiteuticarii semper in jure nostro agri municipiorum dicuntur. Ideo autem in agris municipiorum, si quod opus in eis fiat, quo aqua pluvia quandoque privato nocitura sit, locus est actioni aquæ pluviæ arcendæ; quia municipia loco privatorum sunt, *l.* 16. *de verb. sign.* At publica, populi Romani scilicet, omnino separantur a privatis, et nullius esse intelliguntur. Bona municipiorum privatorum esse intelliguntur, municipia loco privatorum hominum sunt. At si per publicum locum rivus aquæ pluviæ ductus privato nocebit, reapse in præsenti, recte idem Paulus in eod. lib. 16. id est, in *l.* 5. *ne quid in loco pub.* actionem quidem, quod subaudiendum est, aquæ pluviæ arcendæ, privato non competere, quod rivus, qui deducitur per locum publicum, privato noceat, id est, rivus aquæ pluviæ. Sed ex iisdem 12. tabulis, quæ actionem aquæ pluæ introduxerint, aliam in hunc casum actionem esse comparatam damno jam facto, in hoc scilicet, ut noxa, id est, damnum, quod jam factum est, domino sarciatur, solvatur, præstetur, At alii codices, et inter hos Florentini in illa *l.* 5. habent, *ut noxa domino caveatur*: quod necessario, si casta lectio est, ita accipi oportet, *ut noxa*, id est, ut de noxa futura, de damno nondum facto, *domino caveatur.* Quæ lectio recta non videtur esse: nam actio sive cautio damni infecti originem non cepit a 12. tab. alioquin non esset prætoria cautio, sed civilis, et legitima. Alii vero habent, ut noxa domino sarciatur, quod proculdubio verbum esse 12. tab. ex Servio Sulpitio Festus scribit, et constat ex *l. qui ædes*, *de incend. ruin. et nauf.* et ex Gellii 11. cap. 18. *noxam sarcito*, id est, præstato damnum, quod contigit, quod datum, factumve est. Et sane eo etiam modo Basilicon auctores legisse videntur. Nam in Basilicis ita est: κινῶ παθεῖν τὶ ἐπὶ τὸ παθεῖν τὸ ἀζήμιον. *Ago, ut mihi præstetur indemnitas, ut damno indemnis server, et ne patiar*, τὸ ἀζήμιον, id est, *indemnitatem* Quod est rectius. Est enim de damno dato actio vetus ex 12. tab. *l.* 1. *ad l. Aq. l. pen. si fam. furt. fec. d. l.* 56. *de obl. et act.* Verum, ut ad actionem aquæ pluviæ arcendæ revertamur: hac actione tenetur is, qui opere manufacto id egit, ut aqua pluvia aliter flueret, quam natura fluere soleret, atque ita, ut agro meo nocere posset, si quidem id agerit citra voluntatem meam. Voluntate enim mea jure aquam immittit, aut derivat in fundum meum, ut puta si cessero jus ei esse, aquam in meum fundum immittere, vel corrivare, videlicet hac servitute fundo meo imposita, ut ex ejus fundo decurrentem aquam excipiat. Quod ita pro-

ponitur in §. *ult. h. l.* 2. cum hac exceptione tamen, si non ultra modum aqua vicino noceat, quam jure servitutis imposititiæ in ejus fundum corrivet, non ultra modum nocet. Suus cuique servituti modus est, et vitiosum ubique est, quod, nimium, *l. cum plures*, §. *nimium*, *de adm. tut.* Quid enim si nimietate aquæ vestetur ager ejus? Omnino servitutes, quæ concessæ sunt, civili modo, et pari utendum est, non immodice. At præterea hæc servitus aquæ immittendæ, vel quæ alia servitus rustica, non tantum privata conventione constituitur sed et publica, ut si ab iis, qui primi agros constituerunt, ut loquitur *l.* 23. *in princ. h. t.* qui primi agros condiderunt (unde conditiones agrorum dicuntur, *l.* 1. §. *ult. h. t.* Et apud Siculum Flaccum, cujus etiam liber inscribitur *de conditionibus agrorum*, et conditores agrorum similiter, conditores coloniarum: ut conditores urbium apud Julium Frontinum) si, inquam, ab iis, qui veteranis pro merito prædia adsignarunt, quive colonias deduxerunt; certæ leges agris dictæ sint, has leges dicere, est agros condere, puta, ut hic ager excipiat aquam ex illo agro defluentem; vel quum per agrum aliquem transit magnum aliquod flumen, ut domino vicini agri liceat in altero agro aggerem, vel fossam habere. Quod exemplum etiam proponitur in *l.* 1. §. *ult.* Hyginus 2. de limitibus constituendis: *Agri*, inquit, *leges accipiunt ab iis, qui veteranos deducunt.* Et ita propriam observationem lex dicta præstat in agris. Unde apparet quid sit lex in illo §. *et in principio hujus leg.* 2. non est pactio facta inter convenientes, ut voluit glossa. Quanquam in jure lex accipiatur pro pactione, verum non pro quacumque pactione, sed pro ea, quæ contractui adjicitur, ut lex commissoria: hoc loco, lex est conditoris agri, vel coloniæ. Quod si ab initio in condendo agro dicta lex non sit, in *d.* §. *ult.* ostenditur, naturam agri, vel loci servandam esse, nec de arcenda aqua pluvia, aqua Jovali, quæ loci vitio et natura nocitura est, aquæ pluviæ arcendæ agi posse. Quod et Marc. Tull. scribit in Topicis: *non magis*, inquam, *aquæ pluviæ arcendæ agi posse, quod aqua pluvia naturaliter nocitura sit, quam si ea sit lex agri ab initio dicta a conditore agrorum, ut aqua ex eo defluens adfini vel vicino nocere possit.* De aqua, quæ opere a vicino manufacto nocitura est, hæc actio competit, non de aqua, quæ natura nocitura est, sine manu alterius, non de aqua, quæ ex lege agro dicta in conditione ejus, nocitura est. Natura autem semper inferior ager superiori servit, hanc nimirum inferior servitutem superiori debet, ut ex superiori naturaliter profluentem aquam excipiat, *d. l.* 1. §. *pen. et ult.* Nam ut et ibi scriptum est, et pro hoc incommodo naturali, aliud inferior ager commodum sentit, quod pensandum est cum illo incommodo. Commodum, inquam, sentit ex pinguedine terræ agri superioris, quæ ad eum decurrit. Itemque ex eo, quod et Siculus Flaccus ait, *quidquid inferior possessor in agro suo agit, damno superioris agit, sive aret, sive fodiat:* detrahit enim pendentes ex superiori glebas. Itaque si lex agri non invenitur, servatur natura agri locive. Adde, vel etiam servatur vetustas, quæ, ut ait Paulus eleganter initio hujus legis semper pro lege agri, scilicet dicta a conditore, habetur: *Minuendarum* scilicet (hæc sunt etiam Pauli verba) *litium causa.* Qua ratione etiam *lex ult. inf. pro suo*, usucapionem ait esse introductam, ut esset aliquis finis litium. Cicero, ut esset aliquis finis sollicitudinis, et periculi litium. Sic vero et *l.* 1. §. 1. *h. t.* ait: *Vetustatem vicem legis tenere*, *legis agro innatæ cum ipsa agri conditione.* Et *l. ult. h. t. solere eos, qui juri dicundo præsunt, tueri aquæductus, quibus auctoritatem vetustas daret, tametsi jus non probaretur*, id est, *titulus.* Vetustatem igitur esse pro jure, pro titulo, pro causa possessionis justa. Cedo autem quid voces *vetustatem?* Et dicimus vetustatem non tantum, quæ excedit memoriam hominum, ut in §. 1. *hujus leg. et aliquos seqq.* et in *l.* 3. §. *ductus*, *de aq. quot. et æst.* sed et vetustatem longi temporis, id est, 10. annorum inter præsentes, et 20. inter absentes, ut indicat satis aperte *l.* 1. §. 1. *hoc tit. et l. si quis, si servit. vind.* quæ est etiam de aquæductu, ut ille §. *ductus.* Et id etiam, quod Hyginus ait 2. de limitibus, *vetustatem longi temporis permutare conditionem agrorum.* Longum enim tempus semper in jure, longave consuetudo accipitur pro spatio continuo inter præsentes decennii, inter absentes vicennii. Quod et ita Paulus definit 5. *sent. tit.* 2. *et* 5. Unde et in *l.* 2. *C. Theod. de longi temp. præs.* ubi ita scriptum est, *annorum* 40. *præscriptio, quam vetustatem leges et jura nuncupari voluerunt*, titulus, qui est de longi temporis præscriptione, exigit, ut legamus *viginti*, non *quadraginta.* Sed his addemus alia quædam ad §. 1. *hujus l.* 2.

Ad §. Apud Labeonem.

Didicimus jam supra, vetustatem in agris vicem legis obtinere, id est, si quam observationem, si quem tumorem, ut agrimensores loquuntur, in agris vetustas introduxerit, perinde esse, atque si lex dicta agris, ab iis, qui primi agros condiderunt, eam observationem constituissent: et vetustatem non tantum dici eam, quæ superat memoriam hominum, sed etiam vetustatem longi temporis, id est, decennii inter præsentes, et vicennii

inter absentes, quo quidem temporis spatio servitutes acquiri constat ex *l.* 1. §. *ul. h. t. l. si quis diuturno, si serv. vindic. l.* 5. §. *pen. de itin. actuq. priv.* videlicet si quis longo tempore, longa consuetudine, longa quasi possessione, ut ait *l. si quis diuturno*, quia servitus, cum sit res incorporalis, proprie non possidetur. Sed servitus quasi possidetur, usus pro possessione est. Si quis, inquam, longa quasi consuetudine usus sit itinere, via, actu, vel aquæductu, etiamsi ea servitute usus sit sine titulo, id est, etiamsi justum titulum, justam causam quasi possidendi non habuerit, non probarit, ut *l. ult. h. t.* Longus enim usus vicem obtinet jure constitutæ servitutis, longus usus pro titulo et auctoritate, *l.* 1. *C. de servitut. et aqu.* Dummodo, hoc enim semper exigitur, bona fide usus fuerit servitute, non per vim, non clam, non precario, ut est in supradictis legibus. Quoniam his tribus modis mala fide possidetur, ut vel Donatus ex jure ait, ut et ipse profitetur in illum locum: *Tu hanc mihi, vel vi, vel clam, vel precario fac tradas.* Ergo res ita se habet: servitutes prædiorum usucapi quidem non posse, *l.* 4. §. *ult. de usurp. et usuc.* longo tamen tempore acquiri posse, quæ hodie est usucapio Justinianea. Ante Justinianum usucapio rerum mobilium fuit anni, et rerum immobilium biennii tantum. Neque vero huic definitioni de acquirenda servitute longo tempore quicquam obstat, quasi exigatur vetustas, quæ superet memoriam hominis in acquirendis servitutibus: nihil obstat *l.* 3. §. *ductus, de aqua quot. et æst.* quæ ait quidem, aquæductum, cujus origo memoriam excessit, jure constituti aquæductus loco haberi, veluti ex legato, vel donatione, vel cessione, pactione, vel stipulatione, jure, inquam, constituti loco haberi, id est, perinde jure quæsitum esse, atque si quæsitus esset ex legati causa, vel quoquo alio justo titulo acquirendæ possessionis, acquirendæ quasi possessionis. An ergo non aliter tempore aquæductus mihi quæsitus videtur, quam si ejus origo memoriam excesserit? minime. Quod enim aquæductus, cujus origo memoriam excessit, habeatur loco jure constituti aquæductus, prava collectio est, si dicas: ergo aquæductus, quo quis usus est longo tempore, pro jure constituto non habetur, cum et hunc aliæ leges superius adductæ apertissimo jure constitutum dicant. Ac præterea, possit etiam usus, qui longo tempore quasi possessus est, remota origo ejus esse ab hominum memoria. Non obstat etiam superiori sententiæ §. 1. hujus legis, in quo hæc species proponitur, quæ est explicanda: in agris vicini erat vetus fossa, vetus receptaculum aquæ pluviæ, quæ jam olim facta erat agrorum siccandorum causa, quod aqua maderent nimis, nec exstabat memoria, quando ea fossa facta esset: hanc inferior vicinus, in cujus fundo fossa erat, non purgavit. Et sic fiebat, ut restagnaret, et ex restagnatione ejus aqua fundo meo noceret, id est, nocere posset, ut eo capite 12. tab. quo actio aquæ pluviæ arcendæ defertur, id verbum accipi oportere ex eodem Labeone refertur in *l. Labeo, de statulib.* Et ita semel accipitur in h. t. Si noceat, id est, nocere possit. Nam actio est de damno futuro, non de jam facto. Et in specie proposita Labeonem dicere Paulus refert, vicinum inferiorem, quod illam fossam non purget, mihi teneri actione aquæ pluviæ arcendæ, ut vel purget fossam, vel me patiatur suis sumptibus eam purgare, et in pristinum statum eam reponere. Idem mox ait servari in fossa, quæ facta est in confinio duorum fundorum, id est, in fossa finali. Nota hoc loco duo genera fossarum. Fossas finales, et fossas factas agrorum siccandorum causa: has esse proprias, illas plerumque esse communes utriusque partis pro regione utriusque fundi, ut Siculus Flaccus. *lib. de conditionibus agrorum*: *Videndum*, inquit, *quales sint fossæ, ne si quis siccandorum agrorum causa fecerit, finales esse videantur. Et intelligi*, inquit, *potest ex ipsarum fossarum præstatione, utrum propriæ, an finales sint, etc.* At quid si, ut ex eodem Labeone hoc loco refertur, fossam finalem purgari vicinus non patiatur eam partem, quæ fundo meo accedit? eo etiam nomine vicinus mihi tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ, et quidem multo magis, quam superiori casu, ut ait, posse te multo magis aquæ pluviæ arcendæ experiri. Cur multo magis? quia non patitur vicinum pro sua parte purgare volentem fossam finalem non facere. Facere, est prohibere. Superiore autem casu non purgare fossam siccandi agri causa factam, non est facere. Et in hac actione de facto tantum quæritur, *l.* 14. §. 1. *h. t.* At quia non facere, etiam facere est, ut *l.* 16. *supr. t. prox. l.* 121. *de reg. jur.* Hoc enim is, qui non facit, facit ut nolit facere: ideo et adversus non purgantem fossam ab uligine et cœno omni, actio aquæ pluviæ arcendæ accomodatur, quasi adversus facientem. Et hæc est sententia hujus §. 1. ex qua non possis sine calumnia colligere, acquirendæ servitutis originem duci debere ex vetustate excedente memoriam hominum, non ex vetustate longi temporis. Nam de servitute nihil in hoc §. agitur, neque etiam in §. *apud Alphenum*, quod tamen miror somniasse glossam, sed ideo proponitur non exstare memoriam, quando fossa facta sit, ut intelligamus actionem aquæ pluviæ arcendæ competere, quod vicinus non repurget fossam, non etiam quod fossam illam in fundo

suo habeat. Quia, ut subjicitur in §. *Cassius*, opus, cujus memoriam vetustas excedit, in judicium aquæ pluviæ arcendæ non venit, ut reponatur, ut in §. *item*, *inf.* sicut nec opus, quod additur etiam in §. *Cassius*, quod publica auctoritate veluti principis, aut Senatus factum est, *ut l.* 23. *in princ. inf.* Denique in actione aquæ pluviæ arcendæ, de eo tantum opere quæritur, quod factum est privata auctoritate, ex quo aqua pluvia vicinis nocet: et præterea, cujus memoria exstat. Et ut definitur in hoc §. *idem Labeo ait*, qui huic loco non immerito copulatur, ex ejusdem Labeonis sententia, quum quæritur, an memoria facti operis extet, memoria facti operis exstare intelligitur, si quis ex iis, qui vita superant, sciat aut meminerit, opus esse factum, licet exacte nesciat quo die, aut quo consule factum sit, satis est, si sciat, quando factum sit, videlicet intra annos tot, *Il y a huict ou neuf ans*, licet nesciat quo die et consule factum sit, satis est si tempus, quo factum est, sciat aliquo modo, vel ut ait *l.* 28. *de probat.* quæ ad hanc actionem pertinet tota, ἐν πλάτει, πλατύτερον, nec necesse est, ut temporis noverit circumstantias omnes ad liquidum, ut ait in illo §. *quomodo* et in *l.* 1. *C. si sec. nups. mul. cui maritus*, ad liquidum deducere rationes, et T. Livius, *ad liquidum veritate explorare*, et complures alii auctores. Et quod additur in illo §. *nec utique necesse est superesse qui meminerit, verum si qui audierint eos, qui memoria tenuerint*. Verba hæc sunt Pauli, non Labeonis. Nam ut constat *ex d. l.* 28. *de prob.* non est necesse, ut operis memoria exstare intelligatur, ut sit aliquis, qui viderit, aut meminerit, quando factum opus sit, quod Labeo dicebat: sed sufficit, si audierit ab iis, qui meminissent, vel qui vidissent, *Il suffit que quelcun luy die qu' il l' a ouy dire.* Testimonium de auditione in hac causa recipitur. Quod et Basilica in d. l. 28. trahunt ad causam novi operis, et finium regundorum. Quod tamen proprie ibi est scriptum de arbitrio aquæ pluviæ arcendæ tantum. Alias vero testimonium de auditione non recipitur. Demost. in Eub. οὐδὲ μαρτυρεῖν ἀκοὴν ἐῶσιν οἱ νόμοι, οὐδ' ἐπὶ τοῖς φαύλοις, *etc.* id est, *ne in gravioribus quidem criminibus leges admittunt testimonium de auditione*. His nunc addamus, quod ex Atejo Capitone refertur in §. *apud Atejum*, convenienter iis, quæ dixi et retuli in §. 1. dominum scilicet inferioris agri, in quo fossa facta erat siccandi agri causa, hac actione compelli ad repurgandam eam, ne restagnet et refluat in superiorem agrum. Et ex diverso quoque dominum superioris agri, si in eo fossa sit, ex qua ad inferiorem aqua descendat, ex hoc judicio compelli posse, ut ipsam purget, aut impensam purgationis præstet, sive exstet fossæ memoria, sive non. Quia etsi memoria ejus penitus occiderit, non ideo hoc judicio agi potest, quod fossam illam ita positam vicinus habeat, sed de ea purganda, aut reficianda tantum, ut §. *plane si fossa*, *infr.* Unde et in specie §. 1. nihil interest memoria fossæ exstet, an non exstet. Quod etiam magis atque magis ostendit quam nihil obsit ille §. superiori definitioni de acquirenda servitute longo tempore. Hæc vero, quæ hactenus relata sunt, confirmantur etiam in §. *item Varus*, hac specie proposita.

Ad §. Item Varus.

Aggerem, qui erat in fundo vicini, vis aquæ dejecit: qua re effectum est, ut aqua pluvia mihi noceret: si naturalis fuerit agger, veluti collicnlus, cessat hæc actio, quia nihil vicinus fecit, quo aqua pluvia mihi noceret: natura loci id fecit, non vicinus: id ergo ferre æquo animo debeo. (†) Item si agger fuerit manufactus, modo si memoria ejus interciderit, ut in §. *Cassius*, cessat etiam actio aquæ pluviæ arcendæ. Sed si memoria ejus adhuc vigeat, hæc actio competit in hoc, ut vicinus aggerem restituat, reponat in pristinum statum, aut reponi sinat suis sumptibus. Et hæc fuit sententia *Alpheni Vari*. A qua tamen discedit Labeo, et dissentit: qui etiamsi memoria aggeris manufacti exstet, ait, *dejecto aggere insolita vi aquarum hanc actionem cessare*. Sic enim omnino hæc verba in hoc §. *item Varus* ordinanda sunt. Labeo autem si manufactus sit agger, etiamsi memoria ejus exstat, agi non posse, ut reponatur. Quod liquido demonstrat ratio, quæ sequitur, quia hac actione aquæ pluviæ arcendæ nemo cogi potest, ut vicino prosit, quod cogeretur dominus superioris fundi, si dejectum aggerem reficere cogeretur: sed hac actione in id tantum vicinus adstringitur, ne noceat, vel ne adfinem vicinum interpellet, qui suo fundo propinquius adcolit id facientem, quod suo jure facere potest, ut si jus ei concessum sit habendi aggeris in fundo vicini, ne eum habere, aut reponere vetetur. Quo nomine si vetetur, etiam habet utilem actionem aquæ pluviæ arcendæ, vel interdictum quod vi aut clam, *l.* 1. *in fine*, *h. t.* secundum distinctionem *legis* 14. §. *pen. et l.* 22. *h. t.* Quod et Labeo subjicit in hoc §. *item Varus*, illo loco: *Quamquam tamen deficiat aquæ pluviæ arcendæ actio directa.* Ne vicinus noceat mihi, ago directa actione aquæ pluviæ arcendæ, ne interpellet me utentem servitute, aut quasi servitute, ne interpellet me facientem, quod jure facere possum, ago utili actione aquæ pluviæ

(*) *Vide Merill. lib.* 3. *variant. ex Cujac. cap.* 39.

arcendæ, quia dominus ejus loci non sum, in quo agger reponendus est, *l. loci*, *si servitut. vindic.* Et hæc actio datur tantum domino, et in dominum. Eleganter autem ait aggerem, qui factus mihi prodesse potest, vicino vero nihil nociturus est, æquitatem saggerere, ut invito vicino mihi liceat in agro ejus reponere in pristinum statum. Recte autem ponit initio hujus §. aggerem vi aquæ dejectum. Nam si facto vicini dejectus sit, ut eo sublato, vehementior aqua profluat, vel corrivetur, proculdubio hoc casu competit actio directa, legitima aquæ pluviæ arcendæ, *l.* 1. §. 1. *h. t.*

Ad §. Apud Namusam, et seq.

Quod dictum est in §. *hujus legis.* 2. si fossa, quæ facta est in inferiore agro, agri siccandi causa, dum non purgatur, superiori agro vicini noceat, locum esse actioni aquæ pluviæ arcendæ, nempe ut inferior vicinus aut fossam purget, aut purgari sinat. Idem in hoc §. *apud Namusam* traditur: si aqua fluens per inferiorem agrum iter suum fimo obstruxerit, aut limo, et ob hoc aqua redundans, sive restagnans superiori agro noceat, superiori scilicet vicino, superiori domino agri superioris in inferiorem competere actionem aquæ pluviæ arcendæ, ut iter aquæ purget aut purgari sinat: ut purget, inquam, aut purgari sinat canale fluentis aquæ, hac ratione, ut ait, quia hæc actio non tantum est de operibus manufactis, sed etiam de omnibus iis, quæ non secundum voluntatem vicinorum sunt, id est, etiam de non factis: non tantum est de factis, sed etiam de non factis contra voluntatem vicinorum, aut in fraudem vicinorum. Nam et non facta, sive prætermissa facta esse censetur, et coercentur ab arbitrio aquæ pluviæ arcendæ, si prætermissa sint citra voluntatem vicinorum. Et hanc sententiam Paulus æquiorem esse putavit, quamquam Labeonis aliud judicium esset, qui existimavit, hoc casu non esse locum actioni aquæ pluviæ arcendæ, fretus hac ratione, quia naturaliter aqua fluens iter suum fimo obstruxisset. Et ideo restagnationes, sive exundationes inde contingentes esse æquo animo ferendas. Contingere enim eas natura, non facto vicini: naturam a seipsa mutari posse, et vel meliorem, vel deteriorem soli conditionem facere. Idque manifestius apparere, si terræ fragore et motu, aut magnitudine tempestatis soli causa mutetur, quo casu proculdubio nemo cogi potest, ut vel restituat locum in pristinam causam, vel ut restitui sinat, *l.* 14. §. 1. *h. t.* Quod certe nec Namusa, nec Paulus negarunt, quia hæc mutatio vis divina est, quam affertæ terræ motus, aut vis tempestatis major, ira divina, invicta necessitas, cui necessario succumbimus. At illa fimi obstructio ira divina nonest, et facile tolli potest. Itaque æquior est Namusæ, et Pauli sententia, nec comparatio illa Labeonis congruit, aut conveniens huic proposito est. Hinc vero observa, arbitrium aquæ pluviæ arcendæ dari superiori vicino adversus inferiorem, ut iter aquæ fimo obstructum depleat, et aperiat, ut similiter in §. 1. si fossam agro siccando, quam inferior vicinus in suo positam habet, non repurget, hæc actio datur superiori adversus inferiorem. Ex diverso quoque eadem actio datur inferiori adversus superiorem, ut in §. *apud Atejum*, *supra*, si superior negligentior, remissior fuerit in purganda fossa, qua aqua ad inferiorem agrum descendit. Et sic in *l.* 1. §. *item sciendum*, *h. t.* eodem prorsus modo in Platonis legibus Georgicis lib. 8. ostenditur superiori in inferiorem hanc actionem dari, si inferior aquam, quæ natura fluit, opere facto inhibeat per suum agrum decurrere, μὴ διδοὺς εὔροον, ut Plato ait, *non dans aquæ transitum, impediens aquæ transitum.* Et contra, inferiori dari hanc actionem in superiorem, si superior aliter aquam mittat in inferiorem fundum, quam fluere natura soleat, mittens sine ullo consilio modove aquarum fluentium. Et hic plane locus Platonis expressus est in *d.* §. *item sciendum.* Et multa quoque alia auctores nostri ex Platone mutuati sunt, edictum ædilitium totum sumptum est ex Platone, et interdicta pleraque. Sequitur in §. *seq.* locum non esse huic actioni, si aquarum confligium, sive concursus in agro tuo locum excavarit, fossamque fecerit, quæ recipiat magnam vim aquarum, unde vicini metuant sibi a restagnatione: non, inquam, esse locum huic actioni, quia fossam ejusmodi natura fecit, non manus hominum. Alia est ratio fossæ manu factæ, alia naturalis fossæ. Nam subjicit statim, si fossa jure facta sit, ut si quis in suo duxerit fossam agri sui siccandi causa, etiamsi ejus fossæ memoria non exstet, quamvis de ea replenda, sive obsecanda agi non possit, propterea quod remota est a memoria hominum, tamen de ea reficienda, et purganda hoc judicio agi potest, ut dictum est in §. 1. *et* §. *Cassius, et* §. *apud Atejum:* de naturali fossa reficienda agi non potest: de factitia agi potest. Nunc restat tantum §. *pen.* cujus sententia hæc est.

Ad §. Pen. et ult.

Si vicinus flumen aut torrentem averterit, qui populabatur et sternebat agrum suum, ut ille ait, *sata læta boumque laborem*; si, inquam, eum averterit forte ducto muro, vel maceria in agro suo, vel aggere facto, ne aqua ad se perveniret: hocque modo sit effectum, ut vicino noceat, non posse

cum eo, qui flumen, vel torrentem a se repulit, agi aquæ pluviæ arcendæ. Nam et qui maceriam in agro suo ducit, aquam arcet, ne influat scilicet in suum agrum. Arcere est curare, ne aqua influat, quod et ipse jure facit, ne scilicet influat in suum tanta vis aquæ, quam solent rapidi amnes, torrentesque adferre. Ac præterea id non facit hoc animo, ut vicino aqua noceat, sed ut non sibi noceat, et (ut idem Lab. ait, ex quo id proponitur in hoc §. *pen. et in l.* 2. §. *idem Lab. scribit, ne quid ne in loco publ.*) id non facit hoc animo, ut aquam immittat in agrum vicini, sed ut non recipiat in suo. Sapientis patrisfam. est suum agrum munire adversus vim torrentium et fluminum. Demosthenes in oratione contra Calliclem, qua et hanc ipsam rem tuetur, τοῦ τὸν πράττοντα τὰ ἑαυτοῦ σωφρονεῖν ἡγοῦμαι: *eum, qui prædia sua munit sapere arbitror:* sæpire prædia sua, sapere est. Et ita est explicanda sententia §. *pen.* Verum tria sunt, quæ ei objiciuntur: primum *l.* 1. §. *Neratius, h. t.* quæ aquæ pluviæ arcendæ ait, teneri eum, qui opere manufacto aquam avertit, aquam excludit, quæ exundante palude proxima in agrum suum refluere solebat, videlicet, si eo opere aqua repulsa agro vicini nocitura sit: teneri, inquam, hac actione in hoc, ut aquam restituat. Quod est in Basil. εἰς τὴν προτέραν νομὴν καὶ φρουρὰν, *ut aquam suo pristino cursui et canali restituat*. Ita est. Verum hoc nihil obstat sententiæ hujus §. *pen.* quia non de vi et impetu tumidi fluminis, aut torrentis repellendo ibi agitur, sed de aqua pluvia, sive de aqua palustri, quam aqua pluvia majorem fecit, quæ et ipsa habetur pro aqua pluvia, pro aqua Joviali: hanc propellere non licet cum detrimento vicini, et contra morem naturalis fluentis, et increscentis aquæ. Et tantum abest, ut §. *Neratius* pugnet cum hoc §. *pen.* ut Harmenopulus 2. *epitomar. t.* περὶ ὑδάτων utrinsque §. sententiam conjunxerit, differentiæ scilicet ex oppositione ipsa demonstrandæ gratia. Non obstat etiam *l.* 23. §. 1. *h. t.* ubi eum, qui aggerem fecerit in agro suo fluminis repellendi et avertendi causa, etiamsi ex eo opere noceatur iis, qui trans flumen sunt, dicitur, eum teneri actione aquæ pluviæ arcendæ, ut scilicet aggerem tollat, aut tolli sinat. Idque ibi traditur ex Sabino, ut inscriptio demonstrat; sed addita Pauli nota hujusmodi, quæ tollit objectionem. Hæc sunt verba Pauli, *ita si memoriam eorum exstet, et si fieri non debuerit*: ita scilicet veram esse sententiam Sabini, si memoria aggeris exstet. Nam si memoria aggeris non exstet, de eo restituendo agi non posse, §. *Cassius, sup.* et si agger, vel aggeres, inquit, fieri non debuerint. Ita vero est sententia Sabini: si aggeres fieri non debuerint, ut puta si aggeres vicinus fecerit contra naturam locorum, aut vetustum morem, aut contra servitutem fundo proximo debitam, hoc animo solo, ut vicino officeret. Quod etiam est exceptum nominatim in hoc §. pen. cui etiam nihil obstat *l.* 2. §. *idem Labeo scribit, ne quid in loco publico*, ubi si ex opere, quod quis in suo faciat, aqua in via publica collecta, restagnet, aut corrivetur in fundum vicinum, Neratius contra Labeonem ait, *eum teneri interdicto ne quid in loco publico.* At breviter non loquitur ille §. de hac actione, quæ privata est, id est, quæ competit soli domino agri, cui aqua pluvia nocet, sed loquitur de interdicto illo, quod populare est, et patet omnibus. Ac præterea non ibi de flumine agitur, aut torrente, sed de aqua pluvia in via publica collecta per causam operis ab eo facti in agro suo. Sequitur lex 5.

Ad L. V. eod.

Si colonus insciente domino opus fecerit, ex quo aqua vicino noceat: Labeo respondit, colonum interdicto, quod vi aut clam teneri: dominum vero fundi aquæ pluviæ arcendæ actione, quia is solus restituere opus potest. Sed patientiam duntaxat eum præstare debere, si ei damni infecti stipulatione caveatur, et si quam impensam in restitutione operis fecerit, consecuturum a colono locati actione. Nisi si quis ideo non putet; quoniam non fuerit necesse ipsum restituere. Sed si jussu domini fecisset, etiam interdicto dominum teneri.

Sciendum hanc actionem de aqua pluvia arcenda dari soli domino agri, cui aqua opere manufacto nocet, aut nocitura est: et similiter in solum dominum, qui in suo opus facit, quo aqua pluvia vicino noceat. Et hoc ostendunt in hoc titulo multæ leges, *l.* 3. §. *pen. et* §. *ult. leg.* 4. *in princ. et* §. *pen. l.* 6. §. *si quis l.* 14. *in princip. l.* 18. *l.* 22. Itemque *in tit. de action. empti, l. Julianus,* §. *si fructib.* Ex quo sequitur si colonus ignorante domino opus fecerit, ex quo aqua pluvia vicino noceat, quia colonus dominus fundi non est: neque enim locatio solet mutare dominium *l. non solet, locati*, eum non teneri actione aquæ pluviæ arcendæ, sed teneri interdicto quod vi aut clam, ut patientiam et impensam præstet tollendi operis. Dominus vero fundi, in quo colonus opus illud fecit, tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ, etiamsi ipse opus non fecerit, aut ignoravit fieri a colono: quia illud opus, quod colonus fecit, jure soli ad eum pertineat: quia superficies cedit solo, ad eum quoque solum pertinet ejus operis restitutio, aut patientia restituendi ejus. Nam, et qui alium patitur restituere, ipse videtur restituere. Et ideo cum ejus operis dominus sit, solus ipse tenetur actione aquæ

pluviæ arcendæ, non colonus. Verum hoc judicio, quia non ipse fecit, sed tantum factum habet, nihil amplius, quam patientiam restituendi operis dominus præstare debet, si modo is, qui opus restituere, et tollere parat, ei caveat damni infecti, si quod videlicet ex ea restitutione fundo ejus, aut fructibus accidérit, ut in *l. prox.* §. *pen. supr.* Dominus ergo tenetur hac actione aquæ pluviæ arcendæ, ut patientiam tantum præstet, non impensam restituendi operis. Colonus autem tenetur interdicto quod vi aut clam, ut etiam impensam præstet factam in restituendo opere, et damnum quod ex ea re datum fuerit. Quam sententiam, sive differentiam inter colonum, et dominum, id est, locatorem, inter hanc actionem, et interdictum quod vi aut clam, Paulus hoc loco attribuit Labeoni. Lex prox. §. pen. eam Juliano attribuit, quia Julianus ipse, licet fuerit diversæ scholæ, Labeonis sententiam approbat: quæ et in procuratore servatur eodem modo, qui opus fecit insciente domino, *ut l. proxim.* §. *pen.* At quæritur, quid sit dicendum, si locator conventus actione aquæ pluviæ arcendæ ultro, cum non posset cogi, suis sumptibus opus restituerit, an sumptus a colono poterit recuperare actione locati? Quod Labeo existimavit. Sed corrigit eum Paulus in extremo hujus l. 5. his verbis: *nisi si quis ideo non putet*, locatorem scilicet impensam, quam ultro fecit, consequi posse actione locati a colono, *quoniam non fuerit necesse ipsum restituere.* Quæ ratio rectissima est. Habet enim colonus, quod imputet locatori, qui impensam fecit, quam facere non habuit necesse, quia patientiam tantum præstare debet, non impensam. Hac ratione nulla est melior. Nec enim hæc ratio pertinet ad causam locationis. Hoc imputat colonus stultitiæ locatoris, quod impensam fecerit, quam facere non debuit. Non etiam hanc impensam colono reputabit locator judicio locati, ad quod ea res nihil pertinet. Nec datur etiam temere locatori actio neg. gest., quia nec forte locator habuit animum gerendi negotii ipsius coloni: aut forte coloni interest, non temere eam impensam suo nomine fieri. Quo casu cessat actio neg. gestor., si tu solvisti impensam, quam ego debebam, atque ita si me liberaris, non semper tibi in me competit actio neg. gest. Non sane si mea intererat eam pecuniam non solvi, *l. cum pecuniam, de neg. gest.* Hæc vero, quæ proposita sunt hactenus in hac l. 5. locum habent, si colonus insciente et ignorante domino opus fecerit. Nam si opus fecerit sciente domino, dominus ipse opus fecisse videtur, atque adeo tenetur interdicto quod vi aut clam, vel actione aquæ pluviæ arcendæ, ut impensam præstet restituendi operis, *l. denique* §. *pen. et ult. quod vi aut clam.* Concurrit actio aquæ pluviæ arcendæ cum interdicto quod vi aut clam, *l.* 1. *in fine, l.* 2. §. *item Varus, in fine h. t.*

Ad L. XIV. eod.

Autæus ait, si is, qui opus fecerit, potentiori vendiderit prædium, quatenus desierit dominus esse, agendum cum eo, quod vi aut clam, quod si annus præterierit, de dolo judicium dandum.

§. 1. *Cum igitur aquæ pluviæ arcendæ, de facto, quod nocet, quæritur. Ideoque si vitio loci pars aliqua soli subsedit, quamvis per eam causam aqua pluvia inferiori noceat, nulla competit actio. Idem fortasse dicitur, si in agro manufactum aliquid subsederit.*

§. 2. *In hoc judicium sicut in damni infecti, futurum damnum venit: cum reliquis fere omnibus judiciis præteritum præstetur.*

§. 3. *De eo, quod ante datum est, quod vi aut clam agendum est: de eo, quod post sententiam judicis futurum est, damni infecti caveri oportet: vel ita opus restituendum est, ut nullum periculum damni supersit.*

§. 4. *De eo opere, quod post litem contestatam factum est novo judicio agendum est.*

Quod didicimus ex *l.* 5. *de aq. et aqu. pluv. arc.* actionem aquæ pluv. arcendæ soli domino, et in solum dominum dari, id quoniam confirmatur initio l. 14. eod. t. non alis re fecero, si ei subjunxero nunc interpretationem illius l. 14. Si is, qui opus fecit in fundo suo, quo aqua pluv. vicino quandoque nocitura sit, eum fundum alii vendiderit et tradiderit, priusquam cum eo ageretur aquæ pluv. arcendæ: quia dominus esse desiit fundi, de quo actio illa competebat, jam non tenetur amplius actione aquæ pluv. arcendæ, sed tenetur interdicto quod vi aut clam intra annum utilem, de damno, quod datum erit, et de impensis ad opus faciendum restituendum ab actore factis. Et hoc proponitur *in l.* 13. quæ præcedit. Et plane ita se res habet, ut ibi proponitur, si cui fundum suum vendiderit ejusdem urbis, et provinciæ homini sine dolo malo. Sed si dolo malo eum fundum, non ejusdem sortis, sed potentiori vendiderit, ut vicino opponeret potentiorem adversarium, ut molestum adversarium pro se subjiceret: hoc casu intra annum utilem tenetur actione in factum, quod judicii mutandi causa factum erit, vel quod judicii evitandi, quod condemnationis evitandæ causa fundum alienaverit. Quod constat ex *l.* 3. §. *item si locum, de alien. jud. mut. caus. et ex l.* 16. *in fi. h. t.* quæ *l.* 16. etiam ait, solvi judicium etiam aquæ pluv. arcendæ, cœptum cum eo, qui in fundo suo opus fecit, quo aqua pluv. vicino quandoque noci-

tura sit: solvi, inquam, cœptum cum eo judicium de aqua pluv. coercenda, si is initio litis, cum agebatur, in ipso agendi articulo, cum agebatur, ut ait, *l.* 4. §. *Pœdius, de alien. jud. mut. caus. fact.* si is reus, inquam, quum agebatur in eum aquæ pluv. arcendæ ante damnum datum, ut proponitur in l. 16. id est, antequam aqua pluv. noceret, fundum suum potentiori vendiderit, et tradiderit, tum vel statim agi cum emptore aquæ pluv. arcendæ quasi domino, cum fundus ei traditus sit a domino, hactenus tamen, ut patiatur id opus tolli non etiam tollat ipse suis sumptibus, vel etiam agi in venditorem actione in factum, quod judicii mutandi causa factum sit: recte dixi, quod et proponitur in l. 16. si reus ante damnum datum fundum suum alienarit. Nam si a reo suscepto judidicio aquæ pluv. arcendæ, et lite jam contestata damnum contigerit ante alienationem fundi, deinde fundum pendente adhuc judicio potentiori vendiderit, atque ita, si post litem contestatam, et post damnum datum fundum alienaverit, quæ alienatio valet, quia non fundus fuit litigiosus, sed causa tantum operis in eo facti, hoc casu judicium non solvitur, judicium manet, et perseverat, *l.* 4. §. 1. *h. t.* Et in eo non tantum restitutio operis, litisve æstimatio, id est, præstatio quanti ea res est, venit, sed etiam præteritum damnum, id est, damnum, quod ante alienationem post litem contestatam contingit, ut habent Florentiæ, pro *contigit.* Et sic omnino legendum est in fine illius §. l. 4. *Et damni rationem venire etiam ejus, quod alienationem contingit.* Sic est scriptum Florentiæ, sed deest particula *ante, quod ante alienationem contingit*, id est, contingit. Quanquam et id quoque damnum venire certissimum sit, quod contingit post alienationem ante sententiam arbitri aquæ pluviæ arcendæ, *l.* 6. §. *officium*, *l.* 16. *h. t.* At his, quæ diximus de danda in venditorem actione, quod judicii mutandi causa, qui fundum suum potentiori alienavit, vel antequam secum ageretur aquæ pluviæ arcendæ, vel postea pendente judicio, pendente arbitrio, adversatur omnimodo id, quod est initio hujus legis 14. ex Antæo, vel potius Atejo JCto. eum, qui opus fecerit in suo, quo aqua pluvia vicino noceat, et mox fundum potentiori vendiderit, et tradiderit, scilicet quia desierit esse dominus, non teneri quidem actione aquæ pluviæ arcendæ, sed teneri interdicto quod vi aut clam: non dicit, eum teneri actione, quod judicii mutandi causa, quod superiores leges dicunt tamen, sed teneri interdicto quod vi aut clam, ac si cuilibet alii humiliori et impotentiori vendidisset. Quod utique videtur dici posse, si dolo malo vendiderit, et tradiderit, si dolo malo desierit possidere opus, quod fecerat. Nam et in eum, qui opus vi aut clam factum dolo malo desiit possidere, competit interdictum quod vi aut clam, *leg. semper*, §. *eum autem, quod vi aut clam.* Tenetur, inquam, interdicto quod vi aut clam, non quidem directo, quia opus non possidet, sed utili, perinde ac si possideret fictitio judicio. Atqui ubi alius certus est possessor rei, qua de agitur, et defensor idoneus, cum quo agi, et peragi judicium possit, nemo invitus, qui desierit possidere quasi possessor utile judicium patitur, sed tunc duntaxat, quum ejus rei nullus est possessor certus. Quod aperte ostenditur in *l.* 3. §. *ult. de alie. jud. mut. cau. l. de illo, et l. sequ. de noxal. act. l. etiam* §. *ult. de petit. hæreditatis.* Atquin in specie proposita, emptor fundi est operis possessor certus, cum quo statim agi potest de aqua pluvia arcenda, ut ait *l.* 16. Ergo invitus venditor non patitur, vel excepit utile interdictum quod vi aut clam. Denique huic interdicto non est locus. Neque enim recte dicitur locus esse judicio, quod non redditur in invitum: sed neque volens etiam patitur, vel excipit utile interdictum quod vi aut clam, quod potentiori vendiderit, sed quod vendiderit simpliciter. Quamobrem, vel id necessario exigente verbo *potentiori*, quod est in hac leg. quod nihil omnino facit ad interdictum quod vi aut clam, et proprie facit ad actionem, quod judicii mutandi causa, vel id, inquam, hoc solo verbo flagitante, jampridem docui hoc loco esse legendum: *agendum cum eo, quod judicii mutandi causa.* Quæ actio, quia finitur anno utili, *l.* 16. *l. vel post annum*, *de al. jud. mut. caus.* ideo subjicit in hac lege si annus utilis præterierit dolo malo adversarii, quod necessario supplendum est ex *l.* 1. §. *idem Pomponius refert*, *de dolo*, tum de dolo judicium dandum esse. Quod ab eo quidem tempore incipit, quo dolo adversarii præteriit dies actionis, quod judicii mutandi causa. Et hoc jure, quod obtinuit ante Constantinum. Imperatorem etiam judicium de dolo finitur anno utili. Nulla potest excogitari ex jure, vel trahi hujus rei interpretatio certior. Transeamus ad reliqua.

Ad §. 1. *et seq.*

In §. 1. hujus legis 14. ostenditur, in hanc actionem venire aquam pluviam manu nocentem, ut Cicero loquitur in Topicis, id est, nocitura est opere manufacto. Manus pro opere manufacto, *ut* 2. de legibus, *mentem, pietatem, virtutem, fidem consecrari manu, quarum omnium*, inquit, *Romæ publice templa dedicata sunt.* Et 2. Georg.

Quot congesta manu præruptis oppida saxis:

Aquam autem natura, aut loci vitio nocentem in hoc judicium non venire, ut *l.* 1. *supr.* Et ideo si

pars aliqua soli, vel etiam ut est in Basil. si opus aliquod in agro manufactum subsederit, χάσματος, γινομένου, ut est in Basil. *facto hiatu terræ*, *aut voraginis*, quod Poetæ vocant *Ostium Acherontis*, *aut sævi ditis spiraculum*, quamvis per eam causam, quod solum subsederit, aqua pluv. inferior vicino noceat, hæc actio cessat, quia aqua illa non manu nocet, sed naturaliter et loci vitio. In §. seq. ostenditur hoc judicium aquæ pluviæ arcendæ, esse de damno futuro, sicut judicium damni infecti, non de damno præterito, et in hoc convenire utrumque judicium, quamquam id in judicio damni infecti ita sit distinguendum, ut de damno futuro competat, et detur stipulatio damni infecti, ceterum ex ea non agatur, antequam damnum datum factumve sit. Qua in re aliquatenus distant inter se: nam actione aquæ pluviæ arcendæ statim atque factum est opus, quo aqua pluvia quandoque vicino nocitura sit, etiamsi nondum nocuerit, agi potest de aqua pluvia coercenda. Et distant etiam in aliis plerisque. Hæc actio habet tantum locum in agris, actio damni infecti in urbe etiam: imo frequentius in urbe, l. 1. §. *item sciendum*, *h. t.* Hæc actio datur soli domino, illa etiam non domino, ei cujus periculo res est, in *l.* 18. *in princ. sup. tit. prox.* Et postremo hæc est legitima, illa prætoria: in hoc judicium, inquit, sicut in damni infecti futurum damnum venit: Sequitur: *Cum in reliquis fere omnibus judiciis præteritum præstetur.* Reliqua judicia, in quibus damni ratio habetur, pertinent ad sarcienda damna, quæ jam contigerunt, ut ait *l.* 7. §. *hoc edictum*, *sup. tit. prox.* veluti judicium legis Aquiliæ, judicium servi corrupti, judicium de dejectis et effusis, judicium ex edicto nautæ, caupones, stab. et alia pleraque. Ergo judicio aquæ pluviæ arcendæ non agitur de damno præterito, de damno jam facto, sed de ea re agitur interdicto quod vi aut clam, quod etiam est de damno præterito. Id tamen damnum, quod post litem contestatam judicio aquæ pluviæ arcendæ ante sententiam judicis contingit, proculdubio in hanc actionem venit, *l.* 6. §. *officium*, *l.* 16. *h. t. et in l.* 14. §. 1. *h. t.* quam supra exposui, quum ait, *in judicio aquæ pluviæ arcendæ agi de damno præterito*, id est de eo, quod contigit ante alienationem fundi, in quo opus factum est, post litem contestatem tamen, ut ubi glossa recte interpretatur. Ut autem ostenditur in his, quæ sequuntur in hac lege de damno, quod futurum est, quodve futurum veremur post sententiam arbitri aquæ pluviæ arcendæ, arbiter nihil pronuntiat, sed de eo est cavendum damni infecti, vel ut ait, ita ex sententia judicis opus restituendum est, ut nullum periculum, nulla spes damni supersit. Postremo additur, *de opere facto post litem contestatam judicio aquæ pluviæ arcendæ*: contestatam scilicet de opere ante facto: post litem igitur contestatam, judicio aquæ pluviæ arcendæ, de opere jam facto, de opere novo, quod post litem contestatam factum erit, nova actione aquæ pluviæ arcendæ agendum esse, quia non potest videri in judicium venisse id, quod post litem contestatam accidit. Et omnino ita est, *l. non potest*, *de judiciis*, *cap. abbate*, *de sententiis et re judic. lib.* 6. nisi scil. per consequentiam ejus operis, quod in judicium deductum est: vel ut ait *l.* 15. si id opus quod antecessit, tolli non possit sine eo, quod factum est post litem contestatam. Sequitur *l.* 9. *et l.* 11. *h. t.*

Ad L. IX. eod.

In diem addicto prædio, et emptoris et venditoris voluntas exquirenda est: ut sive remanserit penes emptorem, sive recesserit, certum sit, voluntate domini factam aquæ cessionem.

§. 1. *Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat. Nullam enim potest videri injuriam accipere, qui semel voluit.*

§. 2. *Non autem solius ejus, ad quem jus aquæ pertinebit, voluntas exigitur in aquæ cessione: sed etiam domini locorum, etsi dominus uti ea aqua non possit: quia recidere jus solidum ad eum potest.*

Non omnia absolvi, quæ Paulus tradidit de actione aquæ pluviæ arcendæ in hoc lib. 49. nec absolvam jam, quoniam hæc cogor paulisper intermittere, ut expediam ea, quæ interposuit Paulus hoc libro de servitutibus aquæ in *l.* 9. *et l.* 11. *in princip. et in l.* 10. *de servit. rustic. præd.* quibus explicatis resumam actionem aquæ pluviæ arcendæ. Quemadmodum autem titulus, ita et hic liber 49. qui proculdubio eundem titulum habuit, non tantum est de actione aquæ pluviæ arcendæ, sed etiam de aqua, id est, de servitute aquæ ducendæ, vel hauriendæ, vel immittendæ, predio vicino, aut personæ concessa, et consequenter de actione confessoria, quæ datur domino, qui servitutem sibi competere contendit, et de negatoria, quæ domino datur, qui negat se debere servitutem. Et jam de servitute aquæ immittendæ, quæ perimit actionem aquæ pluviæ arcendæ, habemus *sup.* §. *ult. leg.* 2. Nunc dabimus primum l. 9. hujus tituli, quæ est de servitute aquæ ducendæ, in qua servitute consequenda, lex 8. quæ præcedit docet, non tantum voluntatem ejus exquiri, qui dominus est loci, in quo aqua oritur, qui dominus est, fontis, vel putei: sed etiam ejus, ad quem usus, non proprietas aquæ pertinet, id est, cui aquæ ducendæ servitus realis, vel personalis debetur. Quod *l.* 4. *C. de servit. et aqua*, ait esse ex edicto prætoris. Quamobrem in *leg.*

seq. 10. quæ hac eadem de re est prætoris mentio. Quod ibi glossa non animadvertit. Neque vero hujus edicti sententia utilitatis, seu æquitatis ratione caret. Nam possunt ejusdem aquagii plures esse rivales, *l.* 1. §. *si inter rivales*, *l.* 3. §. *pen. l.* 4. *de aqua quot.* Pluribus scilicet separatim per eundem locum aquæ ductus, vel aquæ haustus concedi potest, *si aqua sufficiens sit*, ut ait *lex* 2. *de servit. rust. præd.* Sed is, cui posteriori conceditur jus, aut usus aquæ, voluntatem prioris, cui idem jus ante concessum est, habere debet ne quid ei de jure, quod is habet, minuat, vel detrahat sine ejus voluntate. Suarum utilitatem quisque optimus arbiter est, et gravissimum cujusque judicium de suis commodis, quod nec insuperhaberi par est. Unde, quæ est species hujus legis 9. si quis fundum emptori addixerit in diem, id est, ea lege, ut si quis intra mensem, verbi gratia, pretio superadjecerit fundus a priori emptore recedat, et ad venditorem redeat, a quo mox addicatur posteriori emptori, qui fundum pluris licitus est: Paulus ait in hac leg. 9. interim in concedenda alii per eum fundum servitute aquæ ductus, ex emptoris prioris, et venditoris voluntatem exquirendam esse, ut sive fundus manserit penes emptorem priorem, nemine pretio superadjiciente, sive ab eo recesserit, et ad venditorem redierit, certum sit, voluntate domini hujus, vel illius factam esse aquæ cessione hoc ideo, ne qua domino ignoranti fit injuria. Ignoranti fit injuria, non scienti et volenti. Et vero semel voluisse satis est: nullam enim, inquit, potest videri injuriam accipere, qui semel voluit. Et rursus nihil interest voluntas domini præcedat, an subsequatur aquæ ductionem, *l. seq.* 10. Et hæc sunt, quæ pertinent, et continentur in priori parte legis 9. Venio ad posteriorem. Quod in *l. prox. sup.* dixi, non tantum domini locorum voluntatem exigi in concedendo jure, vel usu aquæ ducendæ, sed etiam ejus, ad quem usus aquæ pertinet, id in posteriori parte hujus legis Paulus refert contraria ratione, nempe hoc modo: non ejus tantum voluntatem exigi, aut spectari ad quem jus, id est, usus aquæ pertinet; sed etiam voluntatem domini locorum, ut scilicet addat domini locorum voluntatem exigi, etiam si tota aqua alii cesserit, ita ut ipse ea aqua uti nullo modo possit, quoniam usus aquæ personalis est. Usus aquæ servitus personalis est, quæ cum persona exstinguitur, nec transmittitur in hæredem, *l. penul. de servit. rust. præd.* Et ideo mortuo usuario, usus aquæ ducendæ ad dominum locorum recidere, et proprietati consolidari potest. Et ideo exigitur consensus domini locorum. Quamvis tunc aqua uti non possit, quia, ut dixi, usus ejus aquæ ad eum recidere, et proprietati consolidari potest, quia inquit recidere jus solidum ad eum potest. Consolidatio hoc loco significatur his verbis, *jus solidum*, sicut *in l. Sempronius*, *de usufr. leg.* his verbis, *solidam proprietatem: et in l. a liberto, de bon. libert.* his verbis, *solidam partem.* Et Florentini hoc loco, scriptum habeat *reccidere*, pro *recidere*, ut illo loc. Ov. de remed. amor.

Reccidit, ut cupidos inter devenit amantes,
Et quæ conciderant, tela resumpsit amor.

Cesellius vetus Grammaticus apud Cassiodorum, *re, præpositio* inquit, *nonnunquam, quum ad consonantes accedit geminat illas, quod plerunque est apud antiquos, Duco, redduco; cado, reccido.* Hæc Cesellius. Huic vero legi conjungam legem 10. de servit. rustic. præd. quæ est ex hoc lib.

Ad L. X. De Serv. rust. præd.

Labeo ait, talem servitutem constitui posse, ut aquam quærere, et inventam ducere liceat. Nam si liceat, nondum ædificato ædificio servitutem constituere: quare non æque liceat, nondum inventa aqua eandem constituere servitutem. Et si, ut quærere liceat, cedere possumus, etiam ut inventa ducatur cedi potest.

Docet in hac lege, talem servitutem constitui posse, ut mihi in tuo fundo aquam quærere, et inventam in meum fundum ducere liceat. Quod etiam est proditum in *l. ult. si servit. vind.* Et hoc loco comprobatur argumento ducto a servitute urbana ad servitutem rusticam. Nam si futuro ædificio, quod nondum est, servitutem constituere licet, veluti tigni immittendi, aut stillicidii recipiendi, quare non æque liceat, nondum inventa aqua constituere servitutem aquæ ducendæ? Nihil est facilius. Et futuro ædificio constitui posse servitutem docet l. 23. §. *ult. de servit. urban. præd.* Nunc transeamus ad l. 11.

Ad L. XI. de Aq. pluv. arc.

Supra iter alienum arcus aquæ ducendæ causa non jure fiet. Nec is, cui iter, actus debetur, pontem, qua possit ire agere, jure extruet. At si specus, non cuniculum sub rivo aget, aqua corrumpetur: quia suffosso eo aquam manebit, et rivus siccatur.

§. 1. *Cassius ait: sive ex communi fundo, sive communi aqua noceat, vel unum cum uno agere posse, vel unum separatim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis. Si uno egerit, et restitutio operis, litisque æstimatio facta sit, ceterorum actionem evanescere. Item si cum uno actum sit, et si præstiterit, ceteros liberari. Idque quod sociorum nomi-*

ne datum sit, per arbitrum communi dividundo recuperari posse, et ex sociis non utique cum eo agendum: qui opus fecerit: nec minus eum quoque damnum restituere debere, qui auctor operis fuit.

§. 2. *Apud Ferocem Proculus ait, si cum uno dominorum actum sit, qui opus non fecerit, debere eum opus restituere sua impensa: quia communi dividundo actionem habet. Sed sibi magis placere, patientiam duntaxat eum præstare oportere, quia sua culpa actor id patiatur, qui non agit cum eo, a quo opus factum sit. Et est iniquum, eum, qui non fecit, id restituere oportere, quoniam communi dividundo agere potest: quid enim fiet, si socius ejus solvendo non fuerit?*

§. 3. *Officium autem judicis inter duos accepti quale futurum sit, dubitare se, Julianus ait: si forte unius fundus fuerit, cui aquam noceat. Si vero, in quo opus factum sit plurium, et cum eo uno eorum agutur utrum et ejus damni nomine, quod post litem contestatam datum sit, et operis non rest tuti in solidum condemnatio fieri debeat: quemadmodum cum servi communis nomine noxali judicio cum uno agitur, condemnatio in solidum fiet, quoniam, quod præstiterit, potest a socio recipere: an vero is, cum quo agitur, pro parte sua, et damni dati, et operis non restituti nomine damnandus sit: ut in actionem damni inferti fiat, cum ejus prædii, ex quo damnum metuatur, plures domini sint, et cum uno eorum agatur: licet opus, ex quo damnum futurum sit, dividuum fit, et ipse ædes, solamque eorum non potest pro parte duntaxat damnum dare: nihilominus eum, cum quo agitur, pro sua parte condemnari, magisque existimat, id servandum in aquæ pluviæ arcendæ actione, quod in actione damni inferti, quia utrobique non de præterito, sed de futuro damno agitur.*

§. 4. *Quod si is fundus, cui aqua pluvia nocet, plurium sit: agere quidem vel singulos posse: sed damni, quod post litem contestatam datum sit, non amplius parte sua consecuturum. Item, si opus restitutum non fuerit, non amplius, quam quod pro parte eorum interfuerit, opus restitui, condemnationem fieri oportere.*

§. 5. *Si ex privato agro in agrum communem aqua immittatur, Ofilius ait, socium cum eo agere posse.*

§. 6. *Trebatius existimat, si de eo opere agatur quod manufactum sit: omnimodo restituendum id esse ab eo, cum quo agitur: si vero vi fluminis agere delatus sit, aut glarea injecta, aut fossa limo repleta; tunc patientiam duntaxat præstandam.*

Hujus legis principium est etiam de servitutibus quæ, per quem locum iter alii cessero, an et per eundem alii aquæ deductum cedere possum? Minime, *l.* 14. *de serv. rust. præd.* quia deterius iter facerem. Sed neque supra eundem locum, per quem iter alii cessi, ut initio hujus legis ostenditur, possum alii aquæ ductum cedere, puta ut opere arcuato, ut arcu, aut ponte supra iter alienum ædificato, per eum arcum, vel pontem alii aquam ducere liceat, hoc non potest fieri, quia deterius iter fit. Sicut de via publica dicitur in *l.* 2. §. *Scio tractatum, ne quid in loc. public.* per viam publicam, quod significat etiam *super viam publicam*, jure specum, aut pontem non fieri, quia ait ait, deteriorem viam publicam fieri non oportet. Et ita quoque ex contrario, si alii prius aquæ ductum cessero, deinde alii iter, vel actum per eundem locum, vel supra eundem locum ponte exædificato, qua possit ire agere, cedere non possum. At quod initio hujus legis sequentibus verbis, *nec is, cui iter vel actus debetur*, significatur, si cui iter vel actum debeam, is pontem, qua possit ire agere, jure extruere non potest supra rivum alienum, scilicet, hoc est suppleudum, quo aquam ducit servitutis jure: quia et id facere non potest sine incommodo ejus, cui aquæductus debetur. Verum an sub rivo alieno potuerit specus quis, aut cuniculum facere, eundi agendi causa: Paulus ait, *Specus* in neutro genere, ut Virgil.

Hic specus horrendum . . .

Idem differentia facit inter *specus*, et *cuniculum*, si quidem ita legatur, *at si specus, non cuniculum sub rivo aget.* Quod non est rectum. Nihil enim aliud specus, quam cuniculus subterraneus: vel ut Seneca ait 6. natur. quæst. *Locus vacuus sub terra.* Et plane idem esse specum, et cuniculum Curtius Rufus significat *lib.* 4. his verbis, *agi cuniculos jussit, nec saxa, cotesque quæ interpellent specus, obstabat.* Et lib. 9. *urbem*, inquit, *cuniculo cepit, quod barbaris simile monstri visum est, quippe in media urbe armati terra exibant, nullo suffossi specus ante vestigio facto.* Quod cuniculum dixit initio, postea vocat specus. Ergo utrumque nomen idem potest. Itaque jampridem ostendi *obs.* 16. *cap.* 17. hoc loco sublata negatione esse legendum, *at si specus*, addita subdistinctione, sive hemicyclo (*sicilico*) *at si specus: cuniculum sub rivo aget*, ut sit connexio duarum vocum idem significantium, quæ figura Græcis παραλληλισμός, et est in his libris frequentissima. Ergo, ut sentit Paulus hoc loco, sub rivo alieno specus, aut cuniculum agere non licet, quia eo subfosso aqua aliena corrumpitur, aut manat, aut manalis fit, ut veteres dicebant *manalem fontem*, et rivos siccatur. Cetera, quæ sunt in hac lege 11. et sunt sat multa, sunt de actione aquæ

pluviæ arcendæ, de qua exponendum est quod est in §. 1.

Ad §. Cassius ait.

Si ex communi fundo, plurium opere manufacto, decurrens aqua pluvia fundo vicino noceat, vel si fundo plurium communi noceatur, ait unum ex dominis fundi communis, cui aqua pluvia nocet, cum uno ex dominis fundi, ex quo aqua pluvia nocet, agere posse aquæ pluvæ arcendæ, vel unum cum omnibus, aut separatim cum singulis, vel omnes simul, aut separatim singulos cum uno, aut singulos cum singulis: et siquidem unus egerit de opere restituendo hoc judicio, de aqua pluvia arcenda, qua de re, ut in solidum agat necesse est, tam pro sua, quam pro sociorum parte, quia operis restitutio individua est, restitutio operis, sive demolitio in partes scindi non potest, *l.* 4. *§. ult. de verb. oblig. l. stipulatio*, *§. ult. de novi operis nunt. et §. officium*, *inf. in hac. l.* Si igitur unus ex dominis fundi, cui nocetur, egerit aquæ pluviæ arcendæ, et opus restitutum fuerit, opus scilicet totum, quia non restitui potest pro parte, facta sunt individua: litis autem æstimationem, id est, et æstimationem damni contingentis post litem contestatam, quæ in partes dividi potest, pro sua tantum parte consecutus fuerit, quia nec potuit in solidum, ut §. *quod si is fundus*, *inf. in hac lege*, quamvis partem tantum æxtimationis consecutus fuerit, opus vero totum restituerit, aut restitui curaverit, ceterorum sociorum actio perimitur: optima ratione, quia nec de opere restituendo agere possunt, quod jam totum restitutum est, nec de damno præterito, quod scilicet contigit, antequam ipsi agerent, post litem ab uno ex sociis contestatam. Et hæc actio non datur de damno præterito, id est, quod contigit antequam ageres, sed de eo quod contigit posteaquam egisti. Necesse igitur est, ut dicamus, ceteris competere interdictum quod vi aut clam, quod est de damno præterito, sed non actionem aquæ pluviæ arcendæ, quæ de damno futuro tantum est, ut docuimus nudus tertius in *l.* 14. Sed si quod unus ex sociis fundi, cui nocetur, egit aquæ pluviæ arcendæ, si opus restitutum non sit, si reus noluerit opus restituere, hoc casu auctor pro sua parte consequitur tantum, quanti sua interest opus restitui, ut *d. §. quod si is fundus*. *et l.* 6. §. 1. *h. t.* At tum sane relinquis integra est eadem actio, quatenus eorum etiam interest pro rata opus restitui. Et hæc, si unus ex sociis egerit aquæ pluviæ arcendæ. Sed ex diverso, si cum uno ex sociis fundi communis, ex quo aqua pluvia vicino nocet, actum sit aquæ pluviæ arcendæ, et is præstiterit, ut ait, id est, totum opus restituerit, ceteri socii liberantur, sed quod impenderit in restituendo opere, id pro parte a ceteris consequentur actione communi dividundo. Quo loco legendum uno spiritu, una saliva, *Per arbitrum communi dividundo reciperari posse: et ex sociis:* sumptumscilicet a ceteris sociis factum in restituendo opere recuperari posse per arbitrum communi dividundo. Hic vulgo locus vitiatus est ab interpunctione. Sed si cum actum esset aquæ pluviæ arcendæ cum uno ex socii, is opus non restituerit, is opus restituere noluerit suis sumptibus, in partem tantum condemnabitur, in partem tantum condemnandus est, quia æstimatio ejus, quod interest, dividi potest, nec ceteri liberabuntur. Cum uno autem ex dominis agendum est, non cum eo, qui opus fecerit, ut opus restituat, si dominus non sit, ut cum procuratore, cum colono, qui opus fecit, hac actione agi non potest, quia nec ad eum pertinet opus, quod fecit, nec operis facti restitutio, *l.* 4. §. *ult. et l.* 5. *h. t.* Et multo minus non dominus, qui opus fecit in agro alieno, quo vicino aqua pluvia nocet, compelli potest, ut damnum præstet, quod aqua pluvia attulerit. Et hoc est quod ait in extremo hujus §. *Non utique cum eo agendum, qui opus fecit, sed cum domino.* Hæc actio soli domino competit, et in dominum tantum: *nec minus, eum damnum restituere debere, qui auctor operis fuerit, non etiam dominus.*

Ad §. Cassius.

Repetenda necessario mihi, et partim retractanda sunt ea, quæ dixi ad §. I. *l.* 2. ut vel diligentius, luculentiusque, quod est in extremo ejus explicem, quum fecerim nudiustertius. Incipit hic §. iis verbis: *Cassius ait: sive ex communi fundo, sive communi fundo*, scilicet, *aqua noceat.* Sive igitur ex communi fundo sive communi fundo aqua pluvia noceat: ex communi fundo aqua pluvia nocet, in quo factum est opus, quo aqua pluvia vicino nocitura sit. Communi autem fundo aqua pluvia nocet, in quem ex opere illo fit, ut aqua pluvia immittatur. Et hoc loco *sive* conjunctio est, non disjunctio, ut Albericus (quo ego doctore utor familiariter) sentit recte, idemque sequentia evidenter exigunt. Conjunctio, inquam est, vel subdisjunctio, falsa disjunctio, sive παραδιάζευξις, ut loquitur *l. pen. C. de verb. sing.* Sic igitur ponenda est species. Ex communi fundo plurium aquam pluviam nocere fundo proximo, qui et ipse est æque communis inter duos, pluresve, et vel unum ex sociis, quorum fundo communi noceatur, aquæ pluviæ arcendæ agere potest cum uno ex sociis, et dominis fundi communis, in quo opus factum est, vel unum separa-

tim cum singulis, vel separatim singulos cum uno, vel singulos cum singulis. Quæ divisio plusquam manifesto ostendit, ita, ut dixi, speciem esse ponendam. Ex communi fundo scilicet noceri etiam communi fundo inter duos aut plures. Et siquidem unus ex sociis, quorum fundo communi aqua pluvia nocet, egerit aquæ pluviæ arcendæ cum uno ex aliis sociis, vel separatim cum singulis, quorum in fundo communi opus factum est, et restitutio operis facta fuerit, in totum scilicet, quia est individua, ut probavimus supra. Item si litis æstimatio, id est, æstimatio damni dati post litem contestatam, facta et præstita fuerit actoris, pro sua parte scilicet, quia dividua est, ut §. *quod si is*, *inf. in hac l.* 6. §. 1. *sup.* tum hæc actio in ceterorum sociorum persona evanescit, videlicet si unus ex sociis, quorum fundo nocetur, hac actione similiter egerit cum uno ex sociis, in quorum fundo communi opus factum est: si, inquam, cum uno egerit, et restitutio operis in solidum, et damni dati præstatio pro parte facta fuerit, hæc actio in ceterorum sociorum persona extinguitur, quia nec de opere restituendo, qua de re præcipue hoc judicium instituitur, agere possunt, quia jam restitutum est, neque etiam de damno, quod contigit post litem cum illo contestatam, quod ceteris sociis est damnum præteritum: et de damno præterito hoc judicio non agitur, sed interdicto quod vi aut clam, quo etiam pro rata portionum suarum ceteris sociis integrum est experiri, *l.* 14. §. *in hoc*, *l.* 6. §. *officium*, *h. t.* Et hæc si unus ex sociis egerit aquæ pluviæ arcendæ. Quod si cum uno ex sociis habentibus communem fundum, in quo opus factum est, actum sit aquæ pluviæ arcendæ, et is opus restituerit, et damnum, quod post litem contestatam corrigit, pro sua tantum parte præstiterit, ceteros socios liberari, recte Cassius ait, quia totum opus est restitutum. Neque enim potuit ejus demolitio scindi in partes. Itemque de damno præterito hoc judicio non tenetur, sed de futuro tantum, quod contigit post litem contestatam ante sententiam. Verum quod is impenderit in restitutionem operis propter individuitatem ipsius rei, propter individuitatem restituendi operis, quia necesse ei fuit sua impensa totum restituere, id pro parte sociorum ab eis recipiet actione pro socio, vel communi dividundo. Hoc est certissimum. Quod si etiam æstimationem damni dati post litem contestatam, vel non restituto opere per contumaciam adversarii, si æstimationem quanti actoris interest in solidum præstiterit, quia necesse non habuit eam æstimationem præstare in solidum, sed satis ei erat eam pro sua parte præstare, quia pecuniæ præstatio dividua est, ut patet ex *d.* §. *quod si is*, *et l.* 6. §. 1. *sup* tum id, quod sociorum nomine dederit, non recipiet judicio communi dividundo, quia necesse non habuit solidam æstimationem præstare, sed tamen id recipiet actione negotiorum gestorum *l.* 6. §. *sive autem*, *et* §. *si damni*, *comm. divid. l. si communes*, *de negot. gest. l.* 3. *C. ead. t.* Quæ omnia Accursius, quo nomine eum vehementer laudo, intellexit probe. Quod autem scriptum est in fine hujus §. *Et ex sociis non utique cum eo agendum*, *qui opus fecit*, id profecto, quod in extremo hujus §. est, Accursius intellexisse non videtur. Cum enim in id adducat *l.* 4. §. *ult. et l.* 5. *h. t. sup.* ea verba extrema hujus §. accepisse videtur de non domino, qui in alieno solo opus fecerit; cum quo certum est, etsi eo nomine possit agi interdicto quod vi aut clam, non tamen agi posse actione aquæ pluviæ arcendæ quia dominus non est. Quæ res etiam fecit, ut mutatis interpunctionibus, mutatoque articulo *ex* in *a*, vulgo ita legeretur, uno ductu, *per arbitrum communi dividundo reciperari posse a sociis*, addito puncto, tum sequeretur alia clausula, quæ acciperetur de non dominis, qui opus fecerunt in alieno, quo aqua pluvia vicinis noceret, nempe hæc clausula, *non utique cum eo agendum*, *qui opus fecit.* At certe cum dicat, quæ est verissima lectio, *et ex sociis*, initium hoc est clausulæ posterioris hujus §. non illud, *non utique.* Et consequenter hæc clausula de dominis est, *si de sociis habentibus fundum communem.* Ergo de dominis, non de non dominis, neque etiam de non dominis dicere hoc loco quicquam attinebat. Quod cum ita sit, perspicue igitur falsum est, ut est scriptum, quod ait, *ex sociis*, quorum scilicet in fundo communi opus factum est, *non utique cum eo agendo. aquæ pluviæ arcendæ*, *qui opus fecerit.* Imo enim utique sine dubio cum eo agendum est, qui opus fecit, nimirum, ut non tantum patientiam, sed enim impensam præstet tollendi operis. Et vero cum subjiciet: *nec minus eum quoque damnum restituere debere*, *qui auctor operis fuerit.* Quibus verbis affirmat, eum quoque, qui opus fecerit, damnum debere præstare datum post litem contestatam. Nec non igitur, et ante affirmavit necessario, non negavit, cum eo esse agendum, qui opus fecerit; et nec minus damnum eum restituere debere. Quid aliud est, quam eum non tantum opus restituere debere, conventum actione aquæ pluviæ arcendæ, sed etiam damnum, quod contigerit post litem contestatam? Quod et glossæ et Doctores intelligentes, hæc ita ferruminare coacti sunt, vel supplere, *non utique*, subaudi *tantum non utique tantum cum uno ex sociis*, *qui opus fecerit solus in fundo communi*, *aquæ pluviæ arcendæ agendum esse, ut patientiam et impensam præstet restituendi operis: sed etiam*

cum eo: qui opus non fecerit, ut vel patientiam præstet, non etiam impensam. Quod est quidem verissimum, sed non his verbis expressum. Vis autem scire, quam hoc sit verissimum? audi enarrationem §. sequentis, et interim facessat illa emendatio. Si ex sociis, in quorum fundo communi opus factum est, quo aqua pluvia vicino noceret, cum uno actum sit aquæ pluviæ arcendæ, qui opus non fecerit, nec fieri jusserit, Proculus diversæ scholæ a Cassio, existimabat eum, tametsi innocentem, sua impensa opus restituere debere: hac ratione, quia pro parte ceterorum sociorum, quod impenderit, judicio communi dividundo a sociis recipere potest. Et nihil damni facturus est, si sua impensa opus restituerit. Contra vero Urseius Ferox, cujus sententia verior est, eum, qui opus non fecerit, patientiam duntaxat tollendi operis præstare debere: nec idoneam esse Proculi rationem, quia communi dividundo actionem adversus socios habet, ut impensam, quam fecit, reciperet pro parte sociorum. Quid enim si inanis ea actio si propter inopiam socii? Quid si sit actio ἄπορος? ut ait Novella 97. an impensæ damnum faciet? Hoc vero durum et iniquum est, et multo æquius imputari actori, quod ex sociis eum non elegerit, qui opus fecerat invitis aut ignorantibus ceteris, qui utique solus suis impensis opus restituere debet, juxta distinctionem *legis 5. h. t. l. 5. §. item si locum. de alien. jud. mut. caus.* Multo æquius est, inquam, actori moram suam imputari, qui scilicet tardior fuit in exigendo eo, vel aggrediendo eo qui opus fecerat. Quibus verbis etiam hæc ratio exprimitur in *l. 12. h. t.* quæ et de eo loquitur, qui opus non fecit, sed socius fuit ejus, qui fecit. Hæc ita explicanda sunt. Explicabimus etiam partem §. *officium.*

Ad §. Officium.

Dictum est supra de aqua pluvia, quæ ex fundo communi plurium opere manufacto nocet similiter alii fundo communi plurium. Nunc in hoc §. dicit de aqua pluvia, quæ ex fundo communi plurium nocet fundo, non jam communi, sed unius proprio, quod illa verba significant, *si forte unius fundus fuerit.* Proprius igitur, *cui aqua noceat*, si vero, *in quo opus factum, sit plurium.* Ubi veterum more, et scriptores præcipue Pandectarum Florentinorum scriptum est, *qui* pro *cui* dandi vel auferendi casu. Donatus in Andria, *qui pro cui veteres scripsere in illum locum, restat Chremes, qui mihi exonerandus est:* et in Eunucho: *Dii potestatem suam omnem ostendere, cui tam subito tot contingerint commodo.* Et in Phormione, *qui, quod amas, domi sit.* Et ut doctissimus Bembus sentit illo loco Virgilii.

. . . qui non risere parentes.

Quæstio autem hujus §. hæc est, si is, qui solus fundi dominus est, cui ex opere manufacto in fundo communi plurium aqua pluvia nocet, cum uno ex sociis egerit aquæ pluviæ arcendæ, utrum sicut operis restituendi in solidum condemnatio fit, quia opus individuum est, utrum ita etiam, vel an ita etiam damni dati post litem contestatam, vel opere non restituto, quanti actoris interest in solidum, in pecuniam certam condemnatio fieri debeat? Hæc est quæstio, de qua Julianus dixit dubitare se. Cur dubitaverit, proxima recitatio demonstrabit: sed prius dicamus, ut huic quæstioni respondeamus. Et quidem sicut, cum fundus, cui aqua pluvia nocet, plurium communis est, singuli socii non habent actionem, nisi pro parte damni dati post litem contestatam, et opere non restituto pro parte, pro qua eorum interest, ut diximus supra, ut item proponitur in fine hujus §. *et in l. 6. §. 1. sup.* Ita quum fundus, cui aqua pluvia nocet, unius proprius est, eo agente cum uno ex dominis fundi communis, cum quo opus factum est, concluditur, hoc loco eo nomine non fieri condemnationem, nisi pro parte, quia pecuniaria condemnatio est, quæ divisionem recipit. Id exemplo actionis damni infecti, qua si agatur cum uno ex dominis prædii communis, ex quo damnum timetur, agitur tantum in partem, *l. plures, et l. ex damni, §. pen. sup. tit. prox.* Quia licet opus, ex quo damnum timetur, sit individuum, id est, dividi non possit, sicut et ea ratione animal quodcunque dicitur individuum: licet, inquam, opus, ex quo damnum timetur, individuum sit, et in partem etiam restitui non possit; licet item prædium, ex quo damnum timetur, non possit alteri prædio pro parte damnum dare, pro parte non dare; nam quod damnum dat, id sane in solidum dat, nec damni divisio est, tamen damnum, quod pluribus datum est, non potest videri singulis datum in solidum, sed in partem tantum. Ergo in partem tantum habent actionem ad æstimationem. Rei quidem damnum datur in solidum, sed non etiam personis singulis. Itaque idem servatur in actione aquæ pluviæ, quod in actione damni infecti, quia et utraque est de damno futuro, non de præterito. Primum sententia §. *officium., l. 11. de aqu. et aq. pluv.* paucis repetenda est, ut cum ea conjungam contentionem, quæ in eo proponitur actionis noxalis cum actione aquæ pluviæ arcendæ, et cum actione damni infecti, si fundus plurium communis sit, ex quo decurrens aqua nocet fundo meo proprio. Julianus,

qui initio de officio judicis, aquæ pluviæ arcendæ accepti inter me, et unum ex sociis sive dominis fundi communis, ex quo aqua nocet fundo meo, dubitare se dixit, postremo magis putavit, opus quidem ab eo, quo cum agitur, esse restituendum, tollendum in solidum arbitrio judicis, quia operis restitutio individua est. In æstimationem vero damni dati post litem contestatam, vel opere restituto per contumaciam rei, in æstimationem ejus, quod interest, reum pro sua parte tantum condemnandum esse. Quod confirmat etiam *l.* 6. §. 1. et in extrema clausula hujus §. *officium*, quæ incipit his verbis: *Quod si is fundus, cui aqua pluvia nocet, plurium sit:* ubi, *quod si is fundus, cui aqua pluvia nocet.* ex alio scilicet fundo communi, et conjungenda ea clausula est cum §. *Cassius, sup.* idem, inquam, servari ostenditur, idemque esse arbitrium sive officium judicis aquæ pluviæ arcendæ, si ex communi fundo, verbi gratia Lucii et Caii, aqua pluvia noceat fundo communi meo et tuo. Nam et hic æstimationis condemnatio fit in partem tantum, si cum uno ex sociis agatur, non cum omnibus, aut separatim cum singulis. Et hoc quidem comparatum esse ait in hoc §. exemplo stipulationis et actionis damni infecti; stipulationis et actionis, quo utraque significatur nomine actionis. Quia et stipulatio instar actionis habet. non hoc loco tantum, sed etiam in *l.* 3. §. *si vicinus, h. t. et in l.* 33. *sup. tit. prox. et in l. Julianus,* §. *si fruct. de act. emp.* Et rursus etiam in hoc titulo *l.* 14. §. *in hoc.* Qua quidem actione damni infecti si agatur cum uno ex dominis prædii communis, ex quo damnum timetur, is certe non amplius, quam pro parte sua condemnari debet. *l. plures, l. ex damni,* §. *pen. sup. tit. prox.* quia ut etiam hic ostenditur, licet opus ex quo damnum timetur, individuum sit, neque enim potest dividi sine corruptione, sine interitu; licet enim non possit prædium, quod damnosum imminet alteri prædio, pro parte duntaxat damnum dare, quia et ipsa damni datio, si per se spectetur, individua est; tamen damnum quod futurum est, ut detur pluribus, quodve datum est pluribus, non potest videri singulis datum iri, aut dari in solidum, sed in partem tantum. Prædio quidem communi damnum datur in solidum, sed non personis singulis. Itaque idem servatur hac in re in actione aquæ pluviæ arcendæ, et in actione damnii infecti: quia, ut ait, utraque est de damno futuro, non de præterito. Ergo conveniens est, ut quæ in utraque damni ratio venit, eodem et pari modo ineatur. Argumentatur a stipulatione, vel actione ex stipulatu damni infecti, ad actionem aquæ pluviæ arcendæ a pari, quod argumentum in jure frequentissimum. Et quod forte Juliano dubitationem dabat, docet disparem esse rationem noxalis actionis, quæ est de damno præterito, non de futuro. Unde si servi communis nomine cum uno ex dominis agatur noxali actione furti, vel damni injuriæ, et is suscipiat hominis defensionem, quæ procul dubio individua est, quia et homo, cujus ob noxam agitur, individuus est, *l. in executione,* §. *pro parte, de verb. obl.* nec audietur ergo, si pro parte hominem defendere paratus sit, sed quodammodo totum suum hominem, ac si totus suus esset, defendere debet, *l.* 4. *si ex nox. caus. ag.* Ideo et in solidum condemnandus est, ut si nolit hominem noxæ debere, litis sive damni dati integram æstimationem præstet, permissa, ut significavi jam noxæ deditione, si servum noxæ dedere malit. Quæ quidem deditio etiam individua est, ut et homo, qui deditur in noxam. Itaque non potest evitare litis æstimationem, quamvis servi in solidum non sit dominus, nisi servum noxæ dedat in solidum redemptis partibus sociorum; vel qua alia ratione, *l.* 8. *de nox. act. l.* 14. §. *si servus, de servo corrupto, l.* 25. §. *si unus, familiæ erciscundæ.* Ratio vero, quæ redditur hoc loco, cur uno ex dominis ex persona servi communis convento actione noxali in solidum condemnatio fiat, ea, inquam, ratio similis est rationi Proculi allatæ supra in §. *apud Ferocem*, quia hæc est ratio, quoniam quod præstiterit unus ex dominus noxæ nomine, id a socio vel sociis actione pro socio, vel actione communi dividundo, vel familiæ erciscundæ pro partibus eorum recipere potest, ut in *d. l.* 25. §. *si unus,* quam tamen rationem mirum est rejici in §. *apud Ferocem*, et in hoc §. recipi atque probari. Quæso doceamus quid sit in causa, aut quæ sit veritatis ratio: et dico illam rationem omnino nihil valere, in eo, qui jure obligatus non est, qui utique nec ideo obligatur, ut est in regula juris 171. quod recepturus sit ab alio, quod præstiterit, alioquin quilibet obligaretur ad solvenda aliena nomina, quia soluta recepturus est actione negotiorum gestorum, quod esset absurdum. Et ita in specie *d.* §. *apud Ferocem,* unus ex sociis, qui opus non fecit, quo aqua pluvia vicino noceret, nec fieri scivit, nec jure ipso tenetur actione aquæ pluviæ arcendæ, hoc est, ut impensam præstet tollendi operis, ut patientiam quidem tollendi operis, non ut impensam præstet, non ideo etiam in hoc teneter magis: quod si eam impensam fecerit, a socio, qui opus fecit, quod amplius sua portione impenderit actione communi dividundo reciperare potest. Hæc ratio non obligat; valere autem maxime hanc rationem in eo, qui jure obligatus est, ut in hoc §. in uno ex sociis, qui actione noxali nomine servi communis tenetur in solidum ipso jure, vel eo maxime tenetur, quia quod amplius sua parte præstiterit, id a socio

reciperare potest per arbitrum communi dividundo. Nam et ita (quod notandum) actione de peculio, et institoria, et exercitoria nomine servi communis singuli ex dominis ipso jure tenentur in solidum, quod iniquum sit eum, qui cum uno contraxit, distringi in plures adversarios: sicut et illud iniquum est, ut ob noxam unius, quis distringatur in plures adversarios, in plures dominos servi, vel eo maxime, quum singuli condemnantur in solidum, id est, vel unus ex iis, qui electus fuerit, eo maxime condemnatur in solidum, quod rursus ipse possit a socio vel sociis consequi judicio societatis vel communi dividundo quod amplius sua portione solverit. Et ita est proditum nominatim in *l. et ancillarum*, §. *ult. de pecul.* Et nescio, qua aure glossa ibi non exaudiat rationem illam, quæ maxime idonea est. Hæc distinctio, quæ usum illius regulæ demonstrat summe notanda est.

Ad §. Si ex privato.

Supra dixit de aqua pluvia, quæ ex fundo communi duorum vel plurium æque nocet fundo plurium communi, et de aqua, quæ ex fundo communi plurium nocet fundo unius proprio in §. *officium.* In hoc §. pen. vice mutata dicit de aqua, quæ ex fundo privato, ut ait, id est, ex fundo proprio unius, nocet fundo communi, veluti ex fundo meo proprio, fundo communi meo et tuo. Quo casu ait socium mecum agere posse aquæ pluviæ arcendæ: sed addendum est ex *d. l.* 6. §. *inde de quæst. sup.* sic tamen, ut pars tantum damni ei præstetur. Nihil est certius.

Ad §. ult.

Postremo in §. ult. hujus legis ostenditur; aqua pluvia vicino nocente ex opere ab alio facto in agro suo, manu sua, dominum omnimodo opus restituere et tollere debere. Omnimodo, id est, suis sumptibus, ut §. *apud sup.* Aqua autem pluvia nocente in fluminis dominum fundo, ex quo aqua nocet, patientiam duntaxat tollendi operis præstare debere. Nocente autem vi fluminis, forte, ut ait, fossa quadam fimo aut limo repleta, vel aggere deleto, ut in *l.* 2. §. *item Varus, sup.* vel, inquit, *glarea injecta*, id est, sabulo aggesto. Unde et glarea pro via regia sabulo strata apud Ausonium Epist. 12. illo loco.

Aut iteratarum, qua glarea ducta viarum
Fert militarem ad Blaviam.

Sterni viæ regiæ sabulo solebant, quod veteribus est *desabulare*: ut *delapidare*, lapidare sternere. *Restat l. frugem* 77. *de verb. sign.*

Ad L. LXXVII. De verb. sign.

Frugem pro reditu appellari non solum quod frumentis, aut leguminibus: verum et quod ex vino, sylvis cæduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Julianus scribit, fruges omnes esse, quibus homo vescatur, falsum esse: non enim carnem, aut aves, ferasve, aut poma fruges dici. Frumentum autem id esse, quod arista se teneat: recte Gallum definisse. Lupinum vero et fabam fruges potius dici: quoniam non arista, sed siliqua continentur. Quæ Servius ad Alfenum in frumento contineri putat.

Restat ex hoc libro *l.* 77. *de verb. sign.* quam rectissime Labittus noster retulit ad actionem aquæ pluviæ arcendæ me auctore, cum in hac urbe diversaretur, qua actione constat ex *l.* 1. §. *de eo opere*, et §. *Labeo*, *de aqu. et aq. pluv.* non tantum eum non teneri, qui aratro opus facit in agro suo frumenti quærendi causa, ut Trebatius dicebat, sed etiam, qui quid facit frugum fructuumque percipiendorum causa. Quod nomen frugum, cum hoc ex veteribus refert, et Paulus in hoc libro docuit, ut patet ex hac l. 77. quæ est ex hoc libro, fruges accipi pro reditu omni, non solum quod ex frumentis, aut leguminibus, verum etiam, quod ex vino, sylvis cæduis, cretifodinis, lapidicinis capitur. Falsum autem esse, quod quidam dicebant, fruges esse omnes, quibus homo vescatur; neque enim carnem, aut aves, aut feras, aut poma fruges dici: *frumentum autem id esse, quod arista se teneat, ut triticum, hordeum, siligo (deliciæ frumenti) secale, et avena.* Legumen autem id esse, quod siliqua, non arista se teneat, ut faba, cicer, lupinum, vicia, quæ ὀσπρια vocant Græci, auctore Galeno ἐν ἁπλοῖς, nec recipiendam esse Servii sententiam, qui legumina frumenti appellatione contineri putabat. Frugum quidem appellatione legumina continentur, et fruges minutæ dicuntur. Unde Paulus 3. Sentent. *frugibus legatis non tantum frumenta, sed etiam legumina deberi: sed frumenti etiam appellatione legumina non continentur.*

Ad L. CLXVII. De reg. jur.

Non videntur data, quæ eo tempore quo dantur, accipientis non fiunt.

§. 1. Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo, facere, qui parere necesse habet.

Ultima ex hoc libro est *l.* 167. *de reg. jur.* quæ etiam referenda est ad actionem aquæ pluviæ arcendæ, quæ ut diximus sæpe, soli domino competit, soli domino fundi, cui aqua nocet: non

ergo competit ei, qui bona fide fundum emit a non domino, etiamsi fundum usuceperit, de eo scilicet opere, quod jam factum erat venditionis et traditionis tempore, quo quidem tempore fundi dominium erat alterius, quam venditoris. Ergo nec poterat transferri a non domino in emptorem, *l.* 6. §. *si quis*, *de aqu. et aq. pluv.* quia, ut ait hæc lex in principio, non videntur data, quæ eo tempore, quo dantur, accipientis non fiunt: non videntur data, inquam, sed tradita. Dare est dominium, transferre: non videtur dominium, sed possessio translata. Dominium autem, quod usucapione acquiritur, non retrotrahitur. Altera regula, quæ sequitur in hac lege: *Qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere*, etiam pertinet ad eandem actionem aquæ pluviæ arcendæ, et sumendum exemplum est ex *l.* 4. *in princ. de aqu. et aqu. pluv.* Sepulchri violati actione tenetur is tantum, qui dolo malo id violavit, ut prima verba edicti de sepulchro violato, quæ licet consulere, evidenter ostendunt. Ergo non is tenetur actione sepulchri violati, quia jussu judicis aquæ pluviæ arcendæ sepulchrum demolitus est, quod ex ejus constructione aqua pluvia vicino noceret, *d. l.* 4. nimirum, quia qui jussu judicis aliquid facit, non videtur dolo malo facere, quia parere necesse habet. Finge: ædificavi in meo fundo sepulchrum, ex quo aqua pluvia vicino nocet, aut nocitura est, desii ejus loci esse dominus, imposito, immolito sepulchro, propter religionem, quæ locum occupavit, et tamen teneor actione aquæ pluviæ, quia eo tempore, quo sepulchrum molitus sum, ejus loci dominus eram, etsi jussu judicis compellar sepulchrum restituere, tollere ac demoliri, non ideo teneor actione sepulchri violati, quia id non videor fecisse dolo malo. Et hoc etiam Labittus noster notat ad indicem legum, ex quibus Pandectæ confectæ sunt. Et hic est finis libri.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. L. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. III. De serv. export.

Si quis hac lege veniit, ut intra certum tempus manumittatur, si non sit manumissus, liber fit: si tamen is, qui vendidit, in eadem voluntate perseveret, hæredis voluntatem non esse exquirendam.

Hic totus liber fuit de libertatibus, sive manumissionibus, quam ad rem etiam pertinent omnes leges, omniave fragmenta, quæ vere ex hoc libro sumpta sunt. Nam *l.* 34. *de procur. et l.* 6. *quib. ex caus. in poss. et l.* 2. *et* 4. *de injur.* huic libro falso adscribuntur. Et quidem *l.* 34. *de procur. et l.* 6. *quibus ex causis*, quæ pertinent proprie ad causam mittendorum creditorum in bona debitoris, rejiciendæ sunt in lib. 57. lex autem 2. *et* 4. *de injuriis*, quæ proprie pertinent ad actionem injuriarum in librum 55. ut ibidem liquido demonstrabitur. Incipiamus igitur a *l.* 3. *de serv. export.* Aliquando in vendendo servo hanc legem venditor dicit, *ut servus, quem vendidit, intra certum tempus ab emptore manumittatur*, qua de re est hæc lex 3. et ea est vis hujus legis, sive pactionis, ut si non obtemperaverit emptor, transacto illo tempore servus ipso jure fiat liber, ex rescripto Divi Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus est mentio frequentissima in his libris: ut, inquam, post illud tempus ipso jure fiat liber, si tamen venditor, qui legem dixit, vivat, et in eadem voluntate perseveret: nam si mortuus fuerit intra tempus manumissioni præstitutum, etiam si hæres ejus nolit servum manumitti cessante emptore, post tempus liber fit. Et hoc est, quod ait, hæredis voluntatem non esse exquirendam hæredis scilicet ejus, qui servum vendidit ea lege: viventis venditoris voluntas exquirenda est, non etiam hæredis ejus: ex eodem rescripto in *l.* 3. *qui sine manum. ad libert. perv.* ac præterea ex eodem rescripto, etiamsi mutata voluntate venditor sine hærede decesserit, atque etiam emptor, servo post tempus libertas competit ipso jure, *l.* 1. *eod. tit.* Item si idem servus manumittatur ab emptore intra tempus præstitutum, invito venditore, qui mutavit voluntatem, beneficio emptoris fit liber omnimodo, *l.* 8. *de serv. export.* Et his duobus casibus, quos hic glossa non potuit discernere, mutatio voluntatis, sive inconstantia venditoris nihil officit libertati: his, inquam, duobus casibus, puta si post voluntatem mutatam, et venditor et emptor sine hærede decesserint. Itemque si post mutatam voluntatem, ultro emptor servum manumiserit. Aliquando hanc legem dicit venditor ancillæ, *ne prostituatur ancilla, et ut prostituta libera sit*, quæ et prostituta hujus pactionis vi, et potestate ipso jure libera fit, *l.* 2. *C. si mancipium ita ven. ne prost.* Cujus pactionis potestas etiam exercetur, licet per plures emptores mancipium cucurrerit, et a postremo forte emptore prostituta ancilla fuerit: eripitur enim statim in libertatem, *l. divus, de jure patr.* Aliquando eadem lex ita concipitur, *ne prostituatur, et ut si prostituatur, venditori liceat manum injicere, et eam abducere tanquam ser-*

vam suam, *l.* 1. *Cod. si manc. ita ven. l. pen. de serv. export.* qua de pactione ex hoc libro restat *l.* 56. *de cont. emp.*

Ad L. LVI. De contrah. empt.

Si quis sub hoc pacto vendiderit ancillam, ne prostituatur, et si contra factum esset, uti liceret ei abducere: et si per plures emptores mancipium cucurrerit, ei, qui primo vendidit, abducendi potestas sit.

Quæ docet, hujus etiam legis, sive pactionis dictæ a venditore in vendenda ancilla vim obtinere, quamvis per plures emptores mancipium cucurrerit, quia hæc lex mancipio inhæret, non personæ primi emptoris. Et hoc quidem in *d. l.* 1. *C. si manc ita ven.* est his verbis expressum, *tenorem legis*, id est, pactionis hujus, *non intermitti, quod dominium per plures emptorum personas ad primum, qui prostituit, sine lege simuli pervenerit.* Et ait Paulus in hac l. 56. si por plures emptores mancipium cucurrerit, ut in antiqua inscriptione excepi, *ne quis eos venderet, sed per genus ipsorum possessio decurreret, vel per agnatus, vel manumissos.* Cajus in *l.* 16. *de minorib.* aliter, inquit, si emptio per plures personas ambulaverit, ubi emptio, id est, res empta, ut in *l.* 6. *h. t. de cont. empt.* dissentiant in emptione, id est in re empta. Et similiter donatio pro re donata, *l.* 4. *pro don.* donationem usucapi, id est, rem donatam, transeamus ad *l.* 35. *de man. test.*

Ad L. XXXV. De man. test.

Servius existimabat, iis posse servis dari testamento directam libertatem, qui utroque tempore, et quo testamentum fit, et quo moritur, testatoris fuerunt, quæ sententia vera est.

Docet his tantum servis posse testamento dari directam libertatem, qui testamenti faciendi, et mortis tempore in potestate testatoris fuerint, ita scilicet, ut ab eo utroque tempore manumitti potuerint, quæ sententia Servio tribuitur, et vera esse dicitur. Ait, directam libertatem, ut in §. *nec alius*, *Inst. de sing. rebus per fideicom.* Nam fideicommissaria libertas etiam alieno servo dari potest. Et adde, *justam*, *directam*, *et justam libertatem*, id est, civitatem Romanam ex Ulpiano lib. sing. reg. tit. 1. Item adde ex eodem, *qui utroque tempore testatoris fuerint ex jure Quiritium, secundum jus vetus.* Nam, qui in bonis tantum, non etiam ex jure Quiritum testatoris erant, manumissi testamento, Latini fiebant, non cives Romani. Rursus quod ait, mortis tempore, vel tempore quo moritur testator, adde, vel si non mortis tempore fuerit in potestate testatoris, saltem si in hæreditate fuerit tempore aditæ hæreditatis ex *l.* 58. *inf. h t.* quia libertates testamento relictæ cedunt ab aditione hæreditatis: et quod fit intra diem aditionis et mortis tempore fuisse videtur: aditio hæreditatis morti conjungitur, *l. hæres quandoque, de acq. hær.* Et inde Ulpianus lib. sing. regul. tit. 22. *Siquidem*, inquit, *mortis testatoris tempore, vel intra diem cretionis*, quod est, aditionis, *civis Romanus sit.* Nihil igitur refert quo tempore quid fiat, quidve sit, mortis, an aditæ hæreditatis.

Ad L. XII. De manumiss.

Lege Fabia prohibetur servus, qui plagium admisit, pro quo dominus pœnam intulit, intra decem annos manumitti. In hoc tamen non testamenti facti tempus, sed mortis intuebimur.

Porro cum hac l. 35. conjungenda est *l.* 12. *de manumiss.* quæ est ex eodem lib. in qua videtur ab hac sententia Servii excipi unus casus. Et proponitur in ea lege, caput legis Fabiæ de plagiariis, quo si servus plagium admiserit, ἐξανδραποδισμὸν, et pro eo dominus, quo sciente id admisit, pœnam pecuniariam intulerit, puta sestertiorum quingentorum millium, quæ fuit pœna plagii pecuniaria, ex eadem lege Fabia, auctore Ulpiano apud Ruffinum, *tit. de plagiariis*, etiam post hanc pœnam illatam domino, adhuc prohibetur is servus a domino intra decem annos manumitti, ut *l. in bello*, §. *sed si in captivo, de capt. et postl. rev.* atque ita uterque punitur, dominus et servus: dominus, illata pœna legitima, servus, prohibita ejus manumissione. Et ad eum modum servus fugitivus, qui sui ipsius plagium sive furtum fecit, ut ait *l.* 1. *C. de serv. fug.* si dominus fugitivario eum vendiderit, cui scilicet mandaverat servum fugitivum perquirendum, et apprehendendum, intra decem annos contra prioris domini voluntatem a fugitivario novo domino manumitti non potest. Quod Paulus scribit 1. Sent. *tit. de fugit.* quod tamen nondum in lucem prodiit. Proposito autem hoc capite legis Fabiæ, subjicit Paulus in hac l. 12. *In hoc tamen non testamenti facti tempus, sed mortis intuebimur.* Quæ est exceptio superioris sententiæ Servii Sulpitii: nimirum, quia etsi testamenti faciendi tempore is servus nondum manumitti possit, quod nondum decennium prætериisset, si tamen decennium præterierit mortis testatoris tempore, ad libertatem testamento relictam pervenire potest, idque pœnæ moliendæ, et libertatis promovendæ ratio postulat. Hunc locum Basilica non intellexerunt. Sequitur *l.* 17. *de manumiss. vind.*

Ad L. XVII. De manumiss. vind.

Apud Proconsulem, postquam urbem egressus est, vindicta manumittere possumus.

§. 1. *Sed et apud legatum ejus manumittere possumus.*

Lex 17. *de manum. vind.* ait, apud proconsulem servum, vindicta imposita capiti servi, manumitti posse statim atque urbem egressus est, postquam urbe egressus fuerit, licet nondum in provinciam, quam sortitus est, pervenerit. Recte, quia etsi jurisdictionem contentiosam non habeat, quæ in invitos exercetur, antequam in provinciam pervenerit, tamen voluntariam jurisdictionem habet, quæ exercetur inter volentes tantum. Voluntariam, inquam, jurisdictionem habet proconsul, statim atque urbem egressus est, puta in itinere, dum in provinciam proficiscitur, et in aliena provincia apud eum manumissiones, emancipationes, adoptiones fieri possunt, *l. 2. de off. procons. l. emancipari*, §. 1. *de adop.* Et ita Plinius 7. epist. scribit *de manumittendo vindicta servo apud proconsulem Bethicæ, in itinere, dum Bethicam proficiscitur.* Idem etiam proconsul retro, dum ex provincia suo munere perfunctus redit in urbem, eandem jurisdictionem habet, id est, voluntariam, et insignia quoque imperii eadem, quoad portam Romæ ingressus sit, *l. ult. de off. procons.* Quo respiciens M. Tull. 7. ad Atticum, *si*, inquit, *hoc imperium mihi molestum erit, utar ea porta, quam primum videro*, id est, deponam imperium. Denique imperium proconsulis est ad urbem, id est, ad urbem usque, non in urbe. Et inde Ciceroni et Cæsari, consul ad urbem, id est, proconsul. Et inde etiam veluti pro privilegio data Augusto proconsulari potestate, id quoque datum est nominatim, et extra ordinem, ut ingressus Romam non deponeret eam potestatem, apud Dionem in fine 53. libri. Quod privilegium etiam datum legimus Quinto Fulvio, et M. Marcello proconsulibus apud Tit. Livium 26. Sequitur in hac lege, *sed et apud legatum ejus manumittere possumus.* Quod falsum esse coarguit *l. 2. de off. procons.* quæ apud proconsulem ait, manumissionem quidem fieri posse statim atque urbem egressus est, non etiam apud legatum ejus ullo tempore. Et rectius igitur hoc loco alii libri habent, *non possumus*, ut hic sit sensus: sed non, ut apud proconsulem, ita et apud legatum quoque ejus manumittere possumus; quia scilicet legis actionem non habet, quia apud eum lege agi non potest; id est, quia actus legitimi et solemnes apud eum peragi non possunt, etiamsi sit ei mandata jurisdictio, quia legis actio non mandatur, sed lege datur specialiter, ut *l. 21. h. t.* Legis actio non ex mandatu jurisdictionis proficiscitur, sed ex lege speciali, quæ legis actionem dederit, nec moveri debemus his verbis, *sed et apud legatum*, quæ et hoc loco et aliis plerisque in his libris, *discretiva*, non *conjunctiva* sunt, et eo sensu, quem dixi, accipienda sunt. Restat *l. 23. de liberali causa.*

Ad L. XXIII. De liberali causa.

Si usumfructum tibi vendidero liberi hominis, et cessero, servum effici eum, dicebat Quintus Mutius: sed dominium ita demum fieri meum, si bona fide vendidissem: alioquin sine domino fore.

§. 1. *In summa sciendum est, quæ de venditis servis, quibus denegatur ad libertatem proclamatio, dicta sunt, etiam ad donatos, et in dotem datos, referri posse; item ad eos, qui pignori se dari passi sunt.*

§. 2. *Si mater, et filius de libertate litigant: aut conjungenda sunt utrorumque judicia: aut differenda est causa filii, donec de matre constet: sicut divus quoque Hadrianus decrevit. Nam cum apud alium judicem mater litigabat, apud alium autem filius. Augustus dixit, ante de matre constare oportere, sic deinde de filio cognosci.*

Quæ pertinet ad actionem in factum, qua liber homo tenetur, qui sciens, dissimulato statu suo se pro servo dolo malo venire passus est deinde proclamavit in libertatem, et evicit se ab emptore, videlicet quum pretii partem non accepit. Quo casu quia servus non sit, etiam si sciens venierit quasi servus, integra est ei proclamatio in libertatem; sed si pretium participaverit, si pretio ductus prodiderit libertatem suam, plane servus sit, nec ad libertatem potest proclamare, *l. 40. inf. hoc. tit. l. 1. C. quib. ad libert. procl. non. lic.* Verum si pretium participatus non sit, quia decepit emptorem dissimulando conditionem suam, emptorem, inquam, bonæ fidei, quod exigitur, qui putabat eum esse servum, ex edicto prætoris emptori tenetur, ut duplum restituat, et præstet ejus, quod emptor propter emptionem vel dedit, vel obligatus est aut venditori aut fisco vectigalis nomine, quod ἐπώνιον est, aut paratio, sive sequestro contrahendæ emptionis, aut uxori venditoris: non tantum pretium erogatur plerumque in re aliqua emenda, sed et pleraque alia erogantur, ut dixi vel uxori venditoris, vel fisco, ut *l. debet, de ædil. edict. l. quod si nulla, de hæred. vend.* Hæc omnia, quæ emptor bonæ fidei cuicunque propter emptionem jure licito erogaverit, ei liber homo, qui proclamat ad libertatem, in duplum restituere tenetur, *l. 18. et 20. h. t.* Si quid cuidam, inquit *l. 20.*, ob hanc actionem, id est ancationem, sive venditionem mancipii, jure licito dedit.

Ad L. LXXV. De verb. sign.

Restituere videtur, qui restituit quod habiturus esset actor, si controversia ei facta non esset.

Et huc omnino pertinet *l.* 75. *de verb. sign.* quæ est ex hoc libro, et ait, eum cum quo agitur hoc judicio, nempe pœnali in duplum, rem actori restituere videri, cum actori, id est, bonæ fidei emptori restituit id omne, quod habiturus esset, si controversia ei facta non esset: id est, si is, quem emit quasi servum, non proclamasset ad libertatem. Huic actioni locus est, ut jam dixi, cum liber permansit is, qui se venire passus est, ut puta, quia non participavit pretium. Nam in servum nulla est actio, et liber permanet, si pretium non participaverit, et vel se venire passus sit pleno jure, quasi servus dissimulata conditione sua, vel etiamsi venire passus sit, non se totum, sed usumfructum sui ipsius quasi servi. Nam etsi eo patiente usumfructum ejus vendidero et cessero, quum participavit pretium, servus efficitur; quod ostenditur initio hujus l. 75. nec tamen proprietas aliter sit mea, quam si bona fide eum vendidero. Nam si sciens liberum, eum vendidero volentem et participantem pretium, proprietas non est mea, ususfructus est emptoris, proprietas vero cujus? nullius, sed servus est sine domino, ut ait, id est, sine proprietario: sicut cum servi unus habet usumfructum, alter proprietatem, si proprietarius eum manumiserit, liber non sit, sed servus est sine domino, auctore Ulpian. *lib. reg. tit.* 1. Idem Ulpianus alio loco fragmentorum ita scribit, ut possit quis liberare libertatem, talis esse debet, ut proprietas ejus plena ad eum pertineat, alioquin non potest vindicta manumittere, aut non potest vindicta non manumitti, obstante usufructuario, et si manumiserit eum vindicta, facit servum sine domino. Ususfructus obstat libertati, quasi et in hac causa ususfructus pars dominii sit, qui tamen in plerisque aliis causis pars dominii non est. Certe in acquirendo pars dominii non est: neque enim fructuario servus acquirit ex omnibus causis, sed ex re sua tantum, vel ex suis operis, ideoque fructuario hæreditatem nunquam acquirit, quia, ut ait *l.* 47. *de adqu. rer. dom.* quæ est ex hoc libro, in operis servi hæreditas non est, id est, aditio hæreditatis non est in ope servili, *l, aditio, de adqu. hæred.* Et sic habemus duos casus, quibus servus est sine domino. Est etiam tertius, si dominus eum habuerit pro derelicto, nec dum eum quisquam occupaverit, interim servus est sine domino, *l. quemadmodum*, §. 1. *de nox. act.* Sequitur in hac *l.* 23. *de lib. caus.*

Ad §. *In summa, L. XXIII. de Liber. caus. Cujus verba supra sunt adscripta.*

In summa sciendum est, quæ de venditis servis, quibus negatur ad libertatem proclamatio: ubi jamdiu *C. in Inst. de jure pers.*) demonstravi legendum esse, *quibus non denegatur ad libertatem, proclamatio*, ut in *l.* 14. *sup. et* 24. id est, qui pretium non participaverunt. Ea inquam, quæ dicta sunt de venditis servis, pertinere etiam ad servos donatos, et in dotem datos, adde vel datos sponsaliorum nomine, ut *l. ult. C. de ing. manum.* et ad pignori datos, qui dissimularunt, cum darentur, conditionem suam, sive statum capitis sui. Et postremo in hac lege ostenditur, si mater et filius liberali judicio contendant de libertate, aut utrumque ad eundem judicem esse mittendum, aut differendam esse quæstionem status filii, quod cognitum sit de matris statu, quod est ex decreto Adriani Imperatoris, et est apertissimum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Exposuimus leges proprias libri L. ad edictum, rejectis in suos locos impropriis: nunc veniamus ad LI. De qua actione pœnali nonnihil attigi libro superiori, *l.* 23. *de liber. caus* de actione, inquam, pœnali, quæ datur in duplum bonæ fidei emptori adversus liberum hominem, qui sciens dolo malo se pro servo venundari passus est, ac deinde proclamavit ad libertatem, atque ita evincit se ab emptore, quem deceperat; de ea actione hoc lib. 51. egit plenius, ac primum in *l.* 15. *de liber. caus.*

Ad L. XV. et XVII. De liber. caus.

L. XV. Id est, sive virilis sexus, sive fœminini sit, dummodo ejus ætatis sit, ut dolum capiat.

L. XVII. in servo, et in eo, qui mandato nostro emit, tale est, ut si certum hominem mandavero emi, sciens liberum esse, licet is, cui mandatum est, ignoret, idem sit, et non competet ei actio. Contra autem si ego ignoravi, procurator scit, non est mihi deneganda.

Docuit nihil interesse, vir sit, an fœmina, qui quæve sciens dolo malo se venundari passus, passave sit, dummodo ejus ætatis sit, ut dolum capiat, puta proximus pubertati, dummodo sit doli

potens: nam hæc actio dolum tantum coercet. Datur autem hæc actio bonæ fidei emptori, ut dixi, qui ignorabat eum, quem emebat, esse liberum, non etiam ei, qui et ipse sciebat liberum esse eum, qui pro servo venibat, quoniam scienti dolus non infertur, *l. cum donationis, C. de transact.* Et hæc actio in dolum concipitur: id est, decepto in deceptorem datur. Sciens autem non decipitur, sed ipse se decipit, *l.* 16. *h. t. l.* 1. *in fin. quod fals. tut. auct.* Unde si, ut ex hoc libro proponitur in *l.* 17. servus meus, vel procurator meus certum hominem jussu meo, aut mandatu meo emerit, veluti Cajum, quem quidem ego sciebam, ille servus aut procurator meus ignorabat esse liberum hominem hæc actio mihi non competit, quia scivi liberum eum esse. Contra vero, si ego ignoravi, mihi hæc actio competit, quamvis procurator meus sciverit, eum liberum esse. Ait, *certum hominem.* Nam si generaliter hominem mihi emi mandavero, et procurator sciens mihi emerit liberum hominem, scientia procuratoris etiam mihi ignoranti nocet, ut *l.* 16. *sup. l.* 22. §. *pen. inf.* Ceterum procurator domino absque dubio, quod et glossa notat, eo nomine tenebitur actione mandati, vel negotiorum gestorum, ut *l. cum mancipium, de ædil. edict.* Ad hæc sciendum est, hac actione liberum hominem, qui dolo malo se pro servo venundari passus est, in tantum teneri emptori bonæ fidei, quantum emptor propter eam emptionem dedit, et in duplum. Quantum, inquam, dedit, vel permutavit, vel compensavit eo nomine: quia et is dedisse intelligendus est, aut solvisse, qui permutavit vel qui compensavit, Quod ex hoc libro est relatum in *l.* 19. *h. t.* et repetitum iisdem verbis in *l.* 76. *de verb. signif.* quæ est ex hoc lib. Idem que et in aliis pluribus causis obtinet, ut pensatio, vel permutatio pro datione aut solutione fit, *l.* 4. *qui pot. in pign. hab. l. ult. C. de luit. pign.* Item sciendum est, hanc actionem, quia pœnalis est, nempe in duplum, non dari in hæredem, vel alium successorem liberi hominis, qui se dolo malo, dissimulato statu capitis sui, venundari passus est, quod ostenditur in *l.* 21. *h. t.* Sed addenda est exceptio: nisi jam lis, priusquam moreretur, cum eo fuerit contestata, qui se pro servo dolo malo venundari passus est. Nam pœnalia judicia semel accepta (accipiuntur autem lite contestata) in hæredes transmittuntur. Quod etiam ex hoc libro, cum de hac actione scriberet Paulus, scripsisse constat ex *l. pœnalia* 164. *de reg. jur.* quæ est ex hoc lib. *Pœnalia*, inquit, *judicia semel accepta, in hæredes transmitti possunt.* Ergo et hoc judicium, de quo agimus, quod pœnale est, post litem contestatam cum defuncto, transmittitur in hæredem ejus. Postremo de hac actione id rursus, quia forte nondum bene perceptum est, inculcandum est quod diximus ad *l.* 23. §. 1. *h. t.* toties huic actioni locum esse, quoties non est in ea causa is, qui se pro servo venundari passus est, ut ei ad libertatem proclamatio denegetur, ut adsertio in libertatem ei denegetur, puta quoties pretium non participavit: nam pretii participatio (qua nihil est sordidius, aut turpius) indignum eum facit libertate, quam prodidit, qui prætulit pecuniam, indignum eum facit libertate. Ergo servum eum facit pretii participatio, qui pecuniam prætulit libertati, rei inæstimabili, et sine pretio pretiosæ. Ideoque in libertatem proclamare prohibetur is, qui sciens, et quod etiam exigitur, cum esset major, 20. annis, ad pretium participandum se venire passus sit, *l.* 5. §. 1. *de statu hom.* Quod non potest etiam trahi ad liberum hominem, qui se donari tanquam servum, vel in dotem dari, vel pignori opponi passus est, quia hic nullum pretium intercessit. Ergo non plectitur libertate, et in integro ei est proclamare ad libertatem. Verum, ut est legendum in *d. l.* 23. §. 1. quæ dicta sunt in superioribus legis octo, aut novem, de venditis servis, id est, de liberis hominibus venditis quasi servis, quibus non denegatur ad libertatem proclamatio, ut puta, quia pretium non participaverunt, nempe ut si scientes venierint, ad libertatem proclamaverint, bonæ fidei emptori teneatur in duplum: ea, inquam, etiam referenda sunt ad eos, qui se donari, vel in dotem dari scientes dolo malo passi sunt: nam et ii doli mali nomine donatario, et marito, et creditori tenentur in duplum, si quid eis ob eam rem absit: ut si donatarius invicem aliquid donaverit remunerandi causa, si maritus sustinuerit onera matrimonii, si creditor sortis damnum fecerit. Quod autem missa hac actione pœnali Paulus in *l.* 23. §. *ult. h. t.* cœpit scribere de liberali judicio, de liberali causa, ut si mater et filius litigent de libertate, aut conjungatur utrorumque judicia, et apud eundem judicem agatur, aut si jam apud diversos judices cœpta sint, prius agatur causa matris tanquam præjudicialis, deinde filii. Nam si mater pronuntietur esse libera, et ex ea quoque filius editus liber esse pronuntiabitur: una causa liberalis alii causæ liberali præjudicium facere potest. Ubi, inquam, mater pronuntiatur esse libera, et quodammodo pronuntiatur filius ex ea natus liber esse, quia plerunque partus sequitur matrem, maxime si sine legitimo matrimonio editus sit, alioquin sequitur patrem. Id vero, quod ita cœpit scribere *l.* 23. de liberali judicio, id est, hunc tractatum de liberali causa etiam persequitur Paulus *l.* 24. quæ est ex hoc lib.

Ad L. XXIV. eod.

Ordinata liberali causa, liberi loco habetur is,

qui de statu suo litigat, ita ut adversus eum quoque, qui se dominum esse dicit, actiones ei non denegentur, quascunque interdere velit, Quid enim, si quæ tales sint, ut tempore, aut morte intereant? quare non concedatur, ei, litem contestando, in tutum eas redigere?

§. 1. *Quin etiam Servius ait, in actionibus annis ex eo tempore annum cedere, ex quo lis ordinata sit.*

§. 2. *Sed si cum aliis experiri velit, non est quærendum, an lis ordinata sit: ne inveniatur ratio, quemadmodum subjecto aliquo, qui libertatis controversiam moveat, interim actiones excludantur: æque enim ex eventu judicii liberalis, aut utilis, aut inanis actio ejus efficitur.*

§. 3. *Sed si quas actiones inferat dominus, quæritur, an compellendus sit suscipere judicium? et plerique existimant, si in personam agat, suscipere ipsum ad litis contestationem, sed sustinendum judicium, donec de libertate judicetur: nec videri præjudicium libertati fieri, aut voluntate domini in libertate eum morari: nam ordinato liberali judicio, interim pro libero habetur, et sicut ipse agere, ita cum ipso quoque agi potest. Cæterum ex eventu, aut utile judicium erit, aut nullum, si contra libertatem pronuntiatum fuerit.*

§. 4. *Si is, qui in libertatem proclamat: furti, aut damni injuria ab aliquo arguatur: male ait, interim eum cavere debere judicio se sisti: ne melioris conditionis sit, qui dubiæ libertatis est, quam qui certæ: sed sustinendum judicium, ne præjudicium libertati fiat. Æque si cum possessore hominis furti agi cœperit, deinde is, cujus nomine agebatur, in libertatem proclamaverit: sustinendum judicium, ut, si liber judicatus sit, in ipsum transferatur judicium: et si damnatio facta sit, judicati actionem potius in eum dandum*

Ordinata inquit, liberali causa. Liberalis causa ordinari dicitur, non quæ contestatur, sed et quæ nondum contestatur. Lis ordinatur ante litis contestationem omnino. Et ordinari dicitur liberalis causa, quum liberali judicio certus ordo datur, quo judicium agatur, cum solemnia judicii ordinantur, ut ait, *l. si tibi serv. C. eod. t.* et quum in primis constituitur, quem actoris quemve rei partibus in eo judicio fungi oporteat. Et id ostendit *l. 7. §. ult. h. t.* ubi, quæ lis dicitur præparari, eadem ordinari dicitur, *l. 20. de probat.* Idem ergo est ordinari et præparari. Et sic lis de inofficioso testamento modo præparari, modo ordinari petita bonorum possessione, *l. 7. et 8. §. 1. de inoff. testam.* Causa item criminalis dicitur ordinari, quæ præparatur, nempe, ut est nominatim scriptum in *l. 1. C. ad Senatusc. Turpill, inscriptionibus depositis, et fidejussoribus datis de exercenda lite*: codemque sensu ita etiam alii auctores loqui solent. M. Tull. 2. de Orat. *quæ in foro*, inquit, *aut in civium causis disceptationibusque versantur, ea videntur, aut in lite ordinanda, aut in consilio dando esse posita.* Seneca in epist. *Sapienti quandoque opus esse alieno consilio, quomodo medico, quomodo gubernatori, quomodo advocato, et litis ordinatori.* Porro ordinata liberali causa, ab eo tempore, quo ordinata est, etiamsi nondum contestata sit, is, qui de statu suo litigat, de libertate sua, interim liberi hominis loco habetur, sive proclamet ad libertatem ex servitute, in qua est, sive ex libertate petatur in servitutem, vel ipse se liberum esse contendat, interim pendente liberali causa, liberi loco habetur, vel in possessione libertatis constituitur, id quod est ex 12. tab. Unde illud caput, ut vindiciæ dentur secundum libertatem, *l. 2. §. initium, de orig. jur. et l. seq. §. licet, h. t. l. lite, C. eod. t. l. 1. C. qui tut. vel cur. dari poss.* Rursus dico, interim eum pro libero haberi, eum in aliis causis, non etiam in eo, quod adversus eum, qui se dominum dicit, interim quascunque actiones intendere, et earum causam saltem litem contestari potest, quoad de libertate judicetur, eo judicio, quod perductum est ad litis contestationem suspenso, ne liberali judicio præjudicium fiat. Ergo his actionibus uti usque ad litis contestationem potest, non usque ad extremam sententiam, maxime si tales sint actiones, ut tempore, aut morte interituræ sint, videlicet, *ut litem contestando*, ut eleganter ait, *in tutum redigantur*, quia litis contestatio perpetuat actionem, et conservat, alioquin tempore, aut morte rei interituram, *l. 139. de reg. jur. l. aliam, de novat. l. nam postea, §. si is qui, de jurejur. l. ult. de fidejuss. tut. l. 2. C. quand. lib. prin. obl.* Et ut mox additur, *si quidem in possessione servitutis fuerit*, si possessus fuerit quasi servus ante ordinatum liberale judicium, atque adeo si annuis actionibus, quas habuit, experiri non potuit, quod esset in servitute, post ordinatum liberale judicium earum actionum annus cedit, quia ex eo tempore demum agere potest, saltem ad litis contestationem usque, propterea quod interim liberi loco habetur. Quod ita etiam observatur in specie legis *in reb. in fi. C. de jure dot. et l. 1. §. ult. C. de ann. except.* Sequitur in hac lege, eum, qui in possessione est libertatis sine dolo malo, etiam ante ordinatam causam liberalem, quam aliquis movere parat adversus alios, qui controversiam status ei non faciunt, nec facturi sunt, actiones, suas contestari posse, maxime temporales actiones, ne pereant, alioquin supposito aliquo, qui libertatis moveret quæstionem et

controversiam, facile possent ejus actiones eludi, quod esset iniquum. Verum eventus judicii liberalis declarabit, utrum utiles sint ejus actiones, quas cum aliis contestatus est, an inutiles et nullæ. Sunt enim utiles si secundum libertatem judicatum erit, inutiles si contra libertatem. Ut autem ipse interim quascunque actiones adversus eum, qui se dominum dicit, contestari potest, si tales sint, ut perituræ sint tempore, vel morte rei: ita et vicissim ille, qui dominum se dicit, adversus illum actiones, quas habet, contestari, et in judicium deducere potest, illo coacto judicium suscipere, sive litem contestari, quod sæpe fit hodie, ut inviti rei jussu judicis cogantur litem contestari, qui hoc maxime initio movendæ litis fugitant, sed lite contestata sustinenda erit actio, quæ adversus illum contestanda est, donec de libertate judicetur. Cujus rei eventus etiam declarabit utilis fuerit actio, necne. Atque ita hac actione suspensa post contestationem præjudicium non fiet liberali judicio: neque vero ob id, quod cum eo egerit is, qui se dominum dicit, alio judicio, videbitur voluntate ejus in libertate morari. Quod si videretur, plane fieret præjudicium liberali judicio, quoniam prætor, ut est in fragmentis Ulp. tuetur libertatem ejus, aut non permittit servire eum, quem constat in libertate morari domini voluntate, etiamsi liber non sit: et hoc, inquit, si dominus, id est, qui se dominum dicit, in eum agat in personam quasi obligatum, judicium sustinendum est et suspendendum. Nam actio in rem sustinenda non videtur, sed ejus judicii potestate rei evictio, dominio probato, domino permittenda est. Sequitur in §. *ult.*

Ad §. ult.

Si cum eo, qui in libertatem proclamavit, lite ordinata, quidam agat furti, vel ex l. Aqu. de damno injuria dato, interim eum cavere debere judicio se sisti, perinde atque si certum esset liberum eum esse, more ceterorum judiciorum, et debere litem contestari: suspenso tamen ultimo judicio, ne præjudicium fiat judicio liberali jam ordinato, quod et ob id *præjudiciale* dicitur, et *præjudiciales* actiones, quod prius agendæ sint, quam ullæ aliæ, quæ eis præjudicium adferre possunt. Item si cum domino servi nomine agatur noxali actione furti, vel l. Aquilia, qui quidem servus proclamat ad libertatem, suspenditur etiam noxalis actio, ne præjudicium fiat libertati, de qua judicium longe gravius est, et ponderosius. Ac si quidem liber pronuntietur, in eum judicium noxale transfertur, vel judicati actio in eum datur, non in dominum, cum quo judicium cœptum est noxale: si liber, inquam, pronuncietur, judicati actio in eum datur, secuta condemnatione, post finitur liberale judicium. Denique in eum, qui proclamat ad libertatem, vel fit translatio judicii noxalis, vel in eum datur actio judicati, quod est in fine hujus legis. Ex quo soleo ita legere in *l. tam ex contractibus, in fine de judic.* quod est satis perspicuum, *translatio*, non *transactio:* translatio, vel judicati actio datur eo mortuo, qui litem instituerat, in eum, cujus res est, in eum, quem res potissimum respicit, vel translatio judicii datur, vel judicati actio.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IV. De public. et vect.

Si publicanus, qui vi ademit, decesserit, Labeo ait, in hæredem ejus, quo locupletior factus sit, dandam actionem.

§. 1. *De rebus, quas in usus advehenda sibi mandant præsides, Divus Hadrianus præsidibus scripsit, ut quotiens quis in usus, aut in eorum, qui provinciis exercibusque præsunt, aut procuratorum suorum, usus sui causa mittet quendam empturum, significet libello manu sua subscripto eumque ad publicanum mittat: ut si quid amplius, quam mandatum est, transferet, id munificium sit.*

§. 2. *In omnibus vectigalibus fere consuetudo spectari solet: idque etiam principalibus constitutionibus cavetur.*

Cum hic totus liber quinquagesimus secundus sit de publicanis, hæc lex docet actionem in duplum ex edicto de publicanis proposito in *l.* 1. *ejusdem titul.* quæ datur in publicanum, qui quid vi ademerit sub specie publici vectigalis, vel ut est in edicto: *Ejus publici nomine, quod exercet* nam initio illius edicti ita legitur perperam: *Quod publicanus ejus publicani nomine vi ademerit.* Legendum: *Quod publicanus ejus publici nomine:* ut in Basilicis, ὀνόματι τοῦ τέλους: quod scilicet ipse exercet: quod igitur publicanus ejus publici nomine quod exercet, vi ademerit, eam, inquam, actionem in hæredem publicani non dari in solidum, quia ex edicto descendit, sed catenus duntaxat, quatenus ad eum pervenit, id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum pervenit hæreditas, nisi scilicet lis fuerit contestata cum defuncto, juxta definitionem *leg. un C. ex delict. def. in quant. hæred. conven.* Quia litis contestatione quasi contrahitur: judicio accepto quasi contrahitur, *l.* 3. §. *item scribit, de pecul.* Et transfertur non jam quasi ex delicto, sed

quasi ex contractu judicium in hæredem in solidum. Quod superiore libro probavimus ex *l.* 164. *de reg. jur.*

Ad §. *De rebus.*

In §. 1. hujus l. docet Paul. vectigal, sive portorium non debere res, quas præsides provinciarum, vel duces exercituum, vel procuratores Cæsaris usus sui causa emunt, et sibi advehi curant, mandant, si modo libellum manu sua subscriptum ad publicanos miserint, quo significaverint, quas res in usus suos sibi emi, et advehi curaverint, mandaverint ut si quid amplius, quam mandatum sit transvehatur, id munificum sit, id est, vectigali obnoxium. Quod in hoc §. 1. traditur ex rescripto Adriani. Unde intelligimus etiam ea, quæ *munifica* non sunt, quæ vectigal non pensitant, apud publicanos profitenda esse, ut *l. ult.* §. *quoties, et* §. *Divus, h. t.* Etiam quod privati homines usu sui causa avehunt, vel sibi advehi curant, non sunt quidem munifica, usualia scilicet non sunt munifica sed promercalia, ut *l. in l. Censoria, de verb. sign. l.* 5. *C. de vect. et com.* et in antiqua inscriptione urbis: *Quidquid usualium invehitur, ansarium non debet.* Quo de nomine vectigalis est etiam mentio in *l.* 1. *C. Hermog. de jure fisci.* Et in alia etiam antiqua inscriptione fit mentio ansarii promercalium, promercalium non usualium. Verum etsi usualia munifica non sint, profitenda tamen sunt apud publicanos, alioquin improfessa fisco committuntur. Ad hæc non omittam, quod glossa notavit in *d. l.* 5. *de vectig.* usualibus non adnumerari materiam, qua advehitur domus extruendæ, aut reficiendæ, gratia. Hanc enim materiam esse munificam. Et ita quoque apud Allobroges, ex solius illius glossæ auctoritate judicatum fuisse Guido Papa refert, *decisione* 4.

Ad §. *ult.*

In §. ult. hujus l. tradit ex Constitut. principum in omnibus vectigalibus fere consuetudinem spectari solere, ea scilicet vectigalia deberi, quæ solemnia sunt, quæ inferri consueverunt, non nova et inusitata inconsulto principe, quod confirmat etiam *l.* 10. *inf. h. t. l.* 2. *et l. ult. C. vect. nova instit. non posse*, quæ etiam antiquam consuetudinem spectari jubet.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXI. Ex quib. caus. major.

Si is cujus rem usucepit, reipublicæ causa ab sens, possessionem suæ rei ab illo usucaptæ nactus sit: et si postea amiserit, non temporalem, sed perpetuam habet actionem.

Ex hoc libro tres tantum habemus leges, sive tria ἀποσπασμάτια, sic loquitur Cicero ad Atticum *lib.* 2. *epist.* 1. *Sunt præterea duæ breves oratiunculæ, quasi* ἀποσπασμάτια *legis Agrariæ*, id est, fragmenta. Una lex est 31. *ex quib. caus. maj.* Quæ, ut intelligatur, sciendum est, ex edicto, ex quibus causis majores in integrum restit. subveniri absentibus reipub. causa, quorum res, quas in civitate reliquerunt, interim, dum absunt reipub. causa usucaptæ sunt: subveniri, inquam, eis reversis data restitutione in integrum, et actione in rem rescissoria usucapionis intra annum utilem. Data igitur actione, sive rei vindicatione temporali, non perpetua, quia datur contra jus civile, *l. in honorariis, de obl. et act.* id est, contra jus usucapionis quod jure civili introductum est, nempe 12. tabul. Denique quia jus usucapionis infringit, subveniri etiam iisdem, et quidem multo magis, data exceptione, si forte rei suæ ab alio usucaptæ cum abessent reipublicæ causa, possessionem nacti sint: nam si iis, qui rem usucepit ab eis possessionem nactis, eam rem vindicet, tuebuntur se exceptione, *l.* 28. §. *ult. sup. hoc tit.* Quæ quidem exceptio est perpetua, actio rescissoria est annua, ut dixi, ut plerumque ubi actio est temporalis, exceptio est perpetua, *l. pure*, §. *ult. de doli exc. l.* 5. *de excep.* Eodemque modo subveniri præsentibus, quorum res absentes reipublicæ causa, cum domi non reliquissent defensorem, sive procuratorem, usuceperunt: ergo non tantum subveniri absentibus adversus præsentes, qui absentium res usuceperunt sed etiam præsentibus adversus absentes, qui præsentium res usuceperunt: præsentium, id est eorum, qui in civitate manseruut, et subveniri iisdem modis omnibus, ut constat ex §. *rursus Instit. de act.* et ex *l.* 18. *C. de postl. et red. ab hostib.* Hoc cognitio, finge: absens reipub. causa usucepit rem meam, forte mobilem aliquam: ego post usucapionem impletam, atque adeo amissum ejus rei dominium, ejus rei jam usucaptæ, forte fortuna possessionem nactus sum: secundum ea, quæ dicta sunt supra, habeo exceptionem perpetuam possessionis tuendæ causa adversus eum, qui ejus rei dominium quæsivit usucapione: qua quidem exceptione me tueri possum, si is, qui dominus factus est usucapione, eam rem a me vindicaverit: in hunc fere modum: *si non tu absens eam rem usucepisti.* Et consequenter, si postea ejus rei possessionem amisero, ejus etiam vindicandæ hoc casu habeho actionem perpetuam, non temporariam, quasi perpetuo jure jam ante mihi quæsito per adeptionem possessionis,

et per exceptionem perpetuam. Quæ Sent. hujus l. est valde singularis.

Ad L. XLII. eod. de Evict.

Si prægnans ancilla vendita et tradita, sit, evicto partu venditor non potest de evictione conveniri, quia venditus non est.

Docet, ancilla prægnante vendita et tradita, evicto partu emptori non competere actionem de evictione adversus venditorem, quia partus, inquit, venditus non est, sed ancilla. Quod intelligendum est ita ut non competat actio de evictione ex stipulatione duplæ, sed competat tantum actio ex empto in id quod interest, ut aperte probat *l.* 8. *eod. t. et l. non quocunque*, §. *Julianus*, *de leg.* 1. sicut in l. seq. vaccæ emptor vitulo evicto ex stipulatione duplæ agere non potest, ut est ibi expressum, agere tamen potest ex empto. Sicut domus emptor, columna evicta, ex stipulatione duplæ agere non potest. Et ita accipienda est *l.* 36. *h. t.* Agere tamen potest ex empto, *l.* §*eum qui ædes*, §. *sin autem*, *de usurp. et usucap.* Stipulationes strictius accipiuntur: et si quidem res strictius accipiatur, ancilla prægnante vendita, certe partus non est venditus. Ideoque nec evicto partu competit actio ex stipulatu duplæ, sicut in Concilio Cæsariensi tincta, ut veteres loquebantur, muliere prægnante sacro lavacro sive baptismate, id quod utero gestavit, tinctum non est. Et similiter, qui ancillam prægnantem sisti promittit, nihil de partu sistendo promittit, *l. inter stipulantem*, §. *ult. de verb. obl.* At bonæ fidei interpretatione admissa, quæ latissime patet, profecto ancilla prægnante vendita, etiam partus venditus videtur: ideoque et partu evicto, ex empto actio competit: sicut ancilla prægnante precario rogata, id etiam actum videtur, ut partus in eadem causa habeatur, *l.* 10. *de præcar.* Et similiter ancilla prægnante donata, id actum videtur, ut et partus sequatur donatarium, *l. cum pater filios*, §. *pater filiæ*, *de leg.* 2.

Ad L. XXXIX. De verb. sign.

Subsignatum dicitur, quod ab aliquo subscriptum est. Nam veteres subsignationis verbo pro adscriptione uti solebant.

§. 1. *Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt.*

§. 2. *Detestari est absenti denuntiare.*

§. 3. *Incertus possessor est, quem ignoramus.*

Tertia est *l.* 39. *de verb. sign.* quæ pertinere videtur ad edictum aliquod prætoris, ex quo, quod rationi consentaneum est, bona absentis, et incerti possessoris, detestatione habita apud ærarium, ut et Cicero loquitur, vel apud censorem bona subsignantur, id est, subscribuntur ea lege, ut si is non comparuerit intra certum tempus, ea bona tanquam vacantia in ærarium aut fiscum redigantur: prius subsignantur, quam confiscantur, ut *l. ult. de requir. reis.* Inde accepta occasione *subsignare* interpretatur, esse *subscribere*, quoniam sic veteres loquebantur, sicut *signare* pro *scribere*, etiam nullo signo impresso, et *resignare*, et *consignare* apud Festum pro *rescribere*, et *conscribere*. Bona autem in eodem edicto intelliguntur cujusque esse, quæ deducto ære alieno supersunt, ut in l. Falcidia, et in edicto de collat. bon. et in actione pro socio, bona sociorum communia, quæ supersunt deducto societatis ære alieno, *l.* 65. §. *si communis*, *pro soc.* Et in causis etiam ceteris, in quibus bona subsignantur, et coguntur in fiscum, coguntur enim in fiscum, vel ærarium cum onere exsolvendi æris alieni, *l.* 11. *de jur. fisc.* Subsignantur autem bona absentis, et incerti possessoris apud ærarium detestatione, id est, ut hic interpretatur, denuntiatione absenti publice facta, coram testibus videlicet, nisi certo die adfuerit, bona confiscatum iri tanquam vacantia. Quod non fit quidem in personam, quia nec in personam absentis, et incerti possessoris ea de re cum testatione denuntiatio fieri potest, quia nusquam apparet, sed fit hæc detestatio, sive testatio, aut denuntiatio in rem præsentem, veluti ad ædes absentis, et incerti possessoris, ut *l.* 2. *de naut. fœn. l. ergo*, *ex quibus causis maj.* Et incertus quidem possessor est, ut hic proponitur, quem ignoramus *l.* 18. §. *ult. de usur.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LIV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. I. de Acquir. vel omitt. poss.

Possessio appellata est (ut et Labeo ait) a sedibus, quasi posito, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit, quam Græci κατοχὴν dicunt.

§. 1. *Dominiumque rerum ex naturali possessione cœpisse Nerva filius ait. Ejusque rei vestigium remanere de his, quæ terra, mari cœloque capiuntur: nam hæc protinus eorum fiunt, qui primi possessionem eorum adprehenderint. Item bello capta, et insula in mari enata, et gemmæ, lapilli, margaritæ in litoribus inventæ, ejus fiunt, qui primus eorum possessionem nactus est.*

§. 2. *Adipiscimur autem possessionem per nosmetipsos.*

§. 3. *Furiosus, et pupillus sine tutoris auctoritate non potest incipere possidere, quia affectionem tenendi non habent, licet maxime corpore suo rem contingant, sicuti si quis dormienti aliquid in manu ponat. Sed pupillus tutore auctore incipiet possidere. O filius quidem, et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum ajunt: eam enim rem facti, non juris esse. Quæ sententia recipi potest, si ejus ætatis sint, ut intellectum capiant.*

§. 4. *Si vir uxori cedat possessione, donationis causa, plerique putant possidere eam, quoniam res facti infirmari jure civili non potest. Et quid attinet dicere, non possidere mulierem, cum maritus, ubi noluit possidere, protinus amiserit possessionem?*

§. 5. *Item acquirimus possessionem per servum, aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino, et Cassio, et Juliano placuit, quia nostra voluntate intelligantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus. Igitur ex causa peculiari et infans, et furiosus acquirunt possessionem, et usucapiunt: et hæres, si hæreditarius servus emat.*

§. 6. *Sed et per eum, quem bona fide possidemus, quamvis alienus sit, vel liber, possessionem acquiremus. Quod si mala fide eum possideamus, non puto acquiri nobis possessionem per eum. Sed nec vero domino, aut sibi acquiret, qui ab alio possidetur.*

§. 7. *Per communem, sicut per proprium acquirimus etiam singuli in solidum, si hoc agat servus, ut uni acquirat, sicut in dominio acquirendo.*

§. 8. *Per eum, in quo usumfructum habemus, possidere possumus: sicut ex operis suis acquirere nobis solet. Nec ad rem pertinet, quod ipsum non possidemus: nam nec filium.*

§. 9. *Ceterum et ille, per quem volumus possidere, talis esse debet, ut habeat intellectum possidendi.*

§. 10. *Et ideo si furiosum servum miseris, ut possideas, nequaquam videris apprehendisse possessionem.*

§. 11. *Quod si impuberem miseris ad possidendum, incipies possidere: sicut pupillus maxime tutore auctore acquirit possessionem.*

§. 12. *Nam per ancillam quin possis nancisci possessionem, non dubitatur.*

§. 13. *Pupillus per servum, sive puberem, sive impuberem, acquirit possessionem, si tutore auctore jusserit eum ire in possessionem.*

§. 14. *Per servum, qui in fuga sit, nihil posse nos possidere, Nerva filius ait: licet respondeatur, quamdiu ab alio non possideatur, a nobis eum possideri, ideoque interim etiam usucapi. Sed utilitatis causa receptum est, ut impleatur usucapio, quamdiu nemo nactus sit ejus possessionem. Possessionem autem per eum acquiri, sicut per eos, quos in provincia habemus, Cassii et Juliani sententia est.*

§. 15. *Per servum corporaliter, pignori datum non acquirere nos possessionem, Julianus ait: ad unam enim tantum causam videri eum a debitore possideri, ad usucapionem, nec creditori, quia nec stipulatione, nec ullo alio modo per eum acquirat, quamvis eum possideat.*

§. 16. *Veteres putaverunt non posse nos per servum hæreditarium acquirere, quod sit ejusdem hæreditatis. Itaque agitatur, num hæc regula longius producenda sit: ut si plures servi legati sint, per unum an possint ceteri possideri. Idem tractatus est, si pariter empti, vel donati sint. Sed verius est ex his causis, posse me per unum reliquorum acquirere possessionem.*

§. 17. *Si ex parte hæredi instituto servus legatus sit, propter partem, quam ex causa legati habet, acquiret fundi hæreditarii possessionem.*

§. 18. *Idem dicendum est, si servum communem jussero adire hæreditatem, quia propter partem meam acquiro.*

§. 19. *Hæc quæ de servis diximus, ita se habent etsi ipsi velint nobis acquirere possessionem. Nam si jubeas servum tuum possidere, et is eo animo intret in possessionem, ut nolit tibi, sed potius Titio acquirere, non est tibi acquisita possessio.*

§. 20. *Per procuratorem, tutorem, curatoremve possessio nobis acquiritur. Cum autem suo nomine nacti fuerint possessionem non cum ea mente, ut operam duntaxat suam accommodarent nobis, non possunt acquirere: alioquin, si dicamus, per eos non acquiri nobis possessionem, qui nostro nomine accipiunt, futurum, ut neque is possideat, cui res tradita sit, quia non habeat animum possidentis, neque is, qui tradiderit, quoniam cesserit possessionem.*

§. 21. *Si jusserim venditorem procuratori rem tradere, cum ea in præsentia sit, videri mihi traditam, Priscus ait. Idemque esse, si nummos debitorem jusserim alii dare. Non est enim corpore, et actu necesse adprehendere possessionem, sed etiam oculis, et affectu, et argumento esse eas res, quæ propter magnitudinem ponderis moveri non possunt, ut columnas. Nam pro traditis eas haberi, si in re præsenti consenserit, et vina tradita videri, cum claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint.*

§. 22. *Municipes per se nihil possidere possunt,*

quia uni consentire non possunt. Forum autem, et Basilicam hisque similia non possident, sed promiscue his utuntur. Sed Nerva filius ait per servum, quæ peculiariter acquisierint, et possidere, et usucapere posse. Sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant.

Hic liber totus est de possessionibus, et usucapionibus, et cœpit, ut opinor, a definitione possessionis, quæ proponitur initio *l.* 1. *de acq. poss.* Ab ea igitur lege incipiamus. *Possessio*, inquit, *appellata est, ut Labeo ait, a sedibus, quasi posito.* Definitio est nominis, non rei, et ex Labeone, qui auctore Gellio Latinarum vocum origines, et rationes percallebat, eaque præcipue scientia ad enodandos plerosque juris laqueos utebatur. Possessionem appellatam esse a (sedibus) quasi positionem, id est, situm. Unde et idem Labeo sumpto exemplo a sedibus, et stationibus, et quasi a nomine argumento ducto, quod maxime notandum est in *l.* 3. §. *ex contrario*, *h. t.* dixit, *non magis eandem possessionem apud duos esse posse, quam ut stare videaris in eodem loco, in quo ego sto, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.* Proprius locus, ut Philosophus ait, neque major, neque minor est locato: Deduci autem nomen a sedibus, *quia*, inquit, *naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit*, quod est, quia corporaliter tenetur ab eo, qui ei insidet, incubatve, eamque possessionem naturalem, sive corporalem a Græcis vocari κατοχὴν, *detentionem*, vel, ut nostri auctores loquuntur, detentationem, in *l. ab hostibus*, §. *sed quod*, *ex quibus caus. maj. et l.* 5. *de impens. in res dot. fact.* Naturalem igitur possessionem nihil aliud esse, quam detentionem rei, vel, ut eodem sensu scriptum est in *l. quæstio*, *de verb. sign.* et relatum apud Festum ex Ælio Gallo Jurisconsulto, possessionem naturalem esse, usum quendam rei, usum idest κατοχὴν, κατάσχεσιν. Detentionem, non usionem, id est, χρῆσιν, mutant enim hæc duo, longeque distant. Plures eandem rem pro solido possidere, vel tenere non possunt, uti tamen ea possunt pro solido, *l. si ut certo*, §. *si duob. commod.* ut balneo publico, vel portico, vel campo unusquisque utitur in solidum, nec eo minus ego utar, quod et tu utaris pariter. Usus ergo ejusdem rei potest esse apud plures, sed possesso non item. Ac præterea foro utimur, forum tamen non possidemus, §. *ult.* in hac lege. Servitutibus prædiorum utimur, servitutes tamen non possidemus. Corporalia scilicet possidemus, non incorporalia. Et servitutes jure sunt incorporalia, ut *l.* 2. *in fin. de precar. l.* 4. §. *si viam: tit. seq.* Unde et recte Apulejus 1. Apologia. *Plurimis*, inquit, *rebus possessu careo, usu fruor.* Et ille etiam articulus, *quendam*, quem Ælius Gallus usurpat, dum ait, *Possessionem esse usum quendam rei, usum quendam agri, vel ædificii*, significat possessionem esse proprii cujusdam generis usum; nempe detentionem, quæ potest esse absque usione, aut fruitione: non esse usum, qui vulgo dicitur, ut in definitione legati, *Legatum est donatio quædam a defuncto relicta.* Ille articulus, *quædam*, significat esse proprii cujusdam generis donationem, non donationem inter vivos, non donationem causa mortis, non mortis causa capionem specialiter acceptam. Sequitur in hac lege, *Ex naturali possessione cœpisse domina rerum.* Initio scilicet nondum neque naturali, neque civili jure descripto. Et similiter in *l. traditio*, §. *ult. sup. l. prox.* et in §. *ex iis*, *Instit. per quas person. nob. acquir.* per possessionem naturalem scilicet dominium acquiri, ejusque rei vestigium, ait, remanere in his animalibus, quæ terra, mari, cœloque capiuntur: quæ protinus jure dominii eorum fiunt, qui primi ea occupaverint, qui primi naturalem eorum possessionem nacti fuerint. Et similiter ejus rei vestigium apparet in rebus mobilibus, quæ in bello ab hostibus capiuntur, quæ fiunt statim eorum, qui primi naturalem earum possessionem apprehenderint. Et in insula in mari enata, quæ et protinus occupantis fit, et in lapillis, gemmis, margaritis, quæ in littore maris inveniuntur, quæ etiam res protinus occupantis fiunt. Atque ita ex naturali possessione earum rerum dominium incipit: multæ tamen sunt aliæ res, quarum dominium ipso jure acquiritur sine possessione naturali, ut ex 12. tabul. Res legatæ per vindicationem legatarii efficiuntur propriæ, etsi eas non apprehenderit, *l. a Titio, de furt.* Et similiter res donatæ mortis causa, quæ passim in jure sunt instar rerum legatarum. Et hoc etiam ostenditur in *l.* 1. *in fine*, *et* 2. *de Publ. in rem act.* Res quoque hæreditariæ hæredi, qui non repudiaverit hæreditatem, vel qui se non abstinuerit hæreditate, ex duodecim tabul. ipso jure acquiruntur, etiamsi earum possessionem non apprehenderit, *l. si ager, de rei vindic. l. si sorori, C. de jure delib. l. pen. C. unde legit.* ubi id est aperte expressum. Item si socius cessante socio ædes communes restituerit suis sumptibus, nec intra quatuor menses socius, qui cessavit, pro sua parte contulerit in sumptus factos, in restitutionem ædificii ei, qui restituit ædificium, ipso jure, pro solido ædificii dominium acquiritur, sine traditione, sine possessione naturali, ex oratione D. Marci, *l. cum duobus*, §. *idem respondit, pro socio, et l.* 1. *C. de ædific. priv.* Caduca quoque et ereptoria, ut vocantur, fisco acquiruntur ipso jure, sine naturali possessione, *l.* 1. *de jure fisci*, ex lege Papia Poppæa, ut nominatim Ulpianus scribit *lib. sing. reg. tit. de dominiis.* Item adrogatione dominium bonorum adrogati statim tacito jure acqui

ritur adrogatori sine adprehensione possessionis *l.* 15. *de adopt. l.* 11. §. *testam. de bon. poss. sec. tabul.* et adjudicatione quoque sola judicis dominium ipso jure acquiritur in judiciis familiæ erciscundæ, communi divid. finium regundorum, §. *ult. Instit. de off. judic.* Et emancipatione similiter, et cessione in jure absque ulla apprehensione possessionis. Illarum vero rerum, quæ hoc loco commemorantur, veluti animalium cœlo, terra, mari captorum, quæ cœlo, terra, mari capiuntur, ceterarumque rerum sane dominium non acquiritur, sine corporali possessione, sine possessione naturali, per possessionem naturalem jure gentium acquiri videntur. Ad hæc notandum est, ubi naturali possessioni, quæ jam satis definita et explicata est, accedit animus, cogitatio, opinio, jus dominii, cum hoc accessit, tum hæc possessio civilis possessio dicitur. Naturalis possessio solo corpore consistit, non jure dominii, quod vel appellatio ipsa demonstrat. Naturalis enim et corporalis idem est. Civilis autem consistit non corpore tantum, sed etiam dominii jure civili. Unde quod ait *lex.* 10. *C. de acqu. poss.* possessionis duplicem esse rationem: aliam, quæ jure consistit, aliam quæ corpore, quod glossæ ibi non intelligunt, quæ *jure* et *animo* idem esse arbitrantur, quo nihil est ineptius. Id sane hoc est omnino, quod dixi, duplicem esse possessionem, aliam civilem, quæ scilicet jure domini consistit, aliam naturalem, quæ solo corpore consistit, non jure dominii, quod et illo loco Basilica in hanc sententiam exprimunt: *possessio naturalis*, inquiunt, *est rei detentio. Possessio*, κατὰ νόμον id est, *possessio civilis, est animo domini suscepta detentio* Animo domini, opinione domini, ut ait *l. si servus, de noxal. action.* cogitatione domini, ut ait *lex pen. C. de furt.* ea mente scilicet, ut rem sibi habeat, quasi propriam, quam mentem non habet qui naturaliter duntaxat possidet, sed longe aliam, ut mox declarabitur: nam et si naturalis possess. non consistat jure domini, consistit tamen alio jure: exempli gratia: creditor pignus sibi naturaliter possidet, *l.* 3. §. *ult. ad exhib.* Jure pignoris, non civiliter, non jure domini. Eodemque modo fructuarius rem, in qua usumfructum habet, sibi naturaliter possidet jure ususfruct. *l.* 12. *h. t.* Et oratione pro Cæcinna: *Cæcinnam*, inquit, *propter usumfructum possedisse non negas: sed possedisse naturaliter:* non civiliter, quia non animo dominii, non ψυχῇ δεσποτικῇ. Item is, qui precario rogavit rem a domino, ut sibi possidere liceat, nominatim sibi naturaliter eam rem possidet jure precarii, *l. et habet*, §. *cum qui, de prec.* Et ut hic antevertam explicare §. *Si vir*, *h. t.* Uxor, cui vir prædii possessione cessit donationis causa, et si prædium non possideat civiliter, quia non animo, jureve dominii, cum donatio illicita sit inter conjuges, *l. si eum qui, de donat. inter vir.* id tamen possidet naturaliter, ut est proditum in *l.* 1. §. *dejicitur, de vi et vi arm.* possidet, inquam, naturaliter, quia ut in hoc §. *si vir.* Paulus ait, constitutio juris civilis, qua prohibetur donatio inter virum, et uxorem, alienationem quidem rei donatæ impedit, alienationi obstat, sive translationi dominii, quæ est juris civilis: naturalem autem possessionem, quæ facti est, id est, quæ actu et corpore consistit, infirmare et infectam facere non potest. Denique non potest efficere, ut mulier naturaliter non possideat, id, cujus possessione maritus cessit, etiamsi id fecerit donandi causa. Ac præterea, ut ait, nihil attinet dicere, uxorem non possidere, cum etiam maritus possidere videri non possit. Ubi enim noluit possidere rem, quam donavit uxori, protinus possessionem amisit. Possessio amittitur solo animo, *l.* 3. §. *in amittenda, h. t.* Et hoc distat a dominio, quod non amittitur solo animo, sed certis et legitimis modis tantum, *l.* 16. *si quis vi*, §. 1. *h. t.* Et ait, *et quid attinet dicere non possidere mulierem, cum maritus ubi noluit possidere?* Ubi notandum Græcos aliter legare, nempe hoc modo: *Cum maritus ubi voluit possidere*, non *noluit*: ὅτε δὲ θέλη ἀνὴρ ἀπόλωλε νομήν, *Cum maritus*, inquiunt, *voluit, amisit possessionem.* Quo modo si legamus, idem erit sensus, nam ita hæc verba erunt accipienda, cum maritus, ubi voluit mulierem possidere, cum maritus, ubi mulieri possessionem cessit, protinus amisit possessionem suam. Stat ergo hæc sententia, rem sibi a viro donatam mulierem possidere naturaliter, et quidem jure donationis non omnino inutilis, quia et morte donatoris confirmari potest ex oratione Antonini, de qua est, *l. cum hic status, de donat. int. vir. et uxor.* et mulier in acquirendis fructibus manusatis, ex prædio sibi donato bonæ fidei possessori comparatur, *l. furtum, de usuc. l. de fructibus, de donat. inter vir. et uxor.* Ac præterea (quod est magni momenti) invita mulier rem marito vindicanti, vel condicenti, non restituit, si justum rei pretium offerat: satis est offerre justum pretium, nec damnatur quanti maritus in litem juraverit, *l. si donatæ, de donat. int. vir.* Et amissa quoque possessione mulieri dantur interdicta possessoria, quia habet domini voluntatem, *d. l.* 1. §. *dejicitur, de vi et vi armata.*

Ad §. *Dominiumque.*

His addamus etiam interpretationem §. 1. hujus legis. Initio proponitur, quod est certissimum, *nobis acquiri possessionem per nosmetipsos.* Postea

demonstraturus est etiam, per alios nobis eam acquiri, sed simplicius: hoc primum est, possess. nobis acquiri per nosmetipsos, excepto tamen furioso, qui per se acquirere possessionem non potest, quia animum tenendi non habet, vel apprehendendi: qua ratione etiam pupillus per se possessionem acquirere non potest sine tutoris auctoritate. Tutore auctore etiam infans possessionem acquirere potest, *l. quamvis*, §. *infans*, *in hoc t. inf.* quia, inquit, judicium infantis suppletur auctoritate tutoris. Alioquin nullus est sensus: nullum est judicium, nulla affectio infantis accipiendi bonorum possess. Possessio autem non acquiritur nisi certo judicio, certo sensu et intellectu, vel sic: possessio non acquiritur nisi duo concurrant, factum, id est, apprehensio sive occupatio rei corporalis, et animus: corporis factum, et animi affectio. Denique possessio non acquiritur nisi corpore et animo, *l. 8. inf.* Factum vel corpus non sufficit sine animo: alioquin, ut ait in *d. l.* somno vel morbo comitiali detentus acquiret bonorum possessionem, si quis in ejus manu aliquid poneret. Quidam dicebant pupillum, sicut dominum, quod in dominio est certissimum, ita possessionem acquirere posse sine tutôris auctoritate: hac ratione, quia possessio res est facti, non juris. Certe ita est, possessionis apprehensio magis est facti, quam juris. Possessionis apprehensio res est facti, id est, factum, ut apud Plautum, *res voluptatis*, id est, *voluptas*. Et acquirit igitur pupillus suo corpore sine tutoris auctoritate. Verum hoc ita verum est, si modo sit ejus ætatis, ut intellectum habeat, si intellectus sit potens, veluti proximus pubertati, non infans, non proximus infanti, *l. quamvis*. §. *ult. hoc tit.* Possessio non acquiritur solo corpore, sed corpore et animo. Hoc dicitur varie: *Animo*, *judicio*, *sensu certo*, *affectione*, *intellectu*, *voluntate*, *mente*. Et Græci similiter varie, ψυχῇ, λογισμῷ, διαθέσει, προαιρέσει. Neque obstat sententiæ hujus §. *l. 3. C. eod. tit.* quam communiter objiciunt, quæ ait, *Donatarum rerum infanti possessionem traditam acquiri corpore, licet plenus animi adfectus in infante non sit*, quia ut doctissime docuit Joannes, a quo non est recedendum, id ita procedit, si interveniat tutoris auctoritas: si res donata infanti tradatur tutore auctore, non aliter. Quod et sequentia verba demonstrant in lege: *Alioquin*, inquit, *nec per tutorem acquiri posset possessio infanti*. Quod est falsum. Unde si per tutorem infanti potest acquiri possessio, colligit tutore auctore eam posse acquiri infanti.

Ad §. Item acquirimus.

Exposita definitione possessionis, cœpit Paulus in hoc lib. tractare de acquirenda possessione. Et docuit in §. 1. *eam acquiri per nosmetipsos*, si mentis scilicet compotes simus, et si puberes, et si pupilli capaces intellectus, sine ullius confensione, vel auctoritate, et interjecit etiam, mulierem rei sibi donatæ a viro possessionem per semetipsam acquirere a viro ad eam transmissam. Nunc docet in §. *item acquirimus*, possessionem etiam nobis acquiri per eos, quos in potestate habemus, puta per servum, vel per filiumf. ut *l. 10.* §. *non solum. sub tit. prox.* Corpore scilicet eorum, non corpore et animo nostro tantum, sed etiam corpore eorum et animo quoque eorumdem, ut ait *l. 3.* §. *saltus, inf. h. t.* Si et animo eorum, non nostro, ergo et ignorantibus nobis per eos possessionem acquiri. Quod verum est indistincte, per eos scilicet nobis ignorantibus possessionem acquiri ex omni causa, sive peculiari, sive nostro nomine possessionem adepti fuerint, id est, sive suo, quod idem est atque peculiari, sive nostro nomine rem sibi traditam acceperint. Quod et ita indistincte proponitur in *l. 34.* §. *ult. hoc tit. Servus*, inquit, *meus ignoranti mihi acquirit poss.* Et apertius omni distinctione exclusa et sub nota in *l. nunquam in usucapionib.* §. *si servus. tit. seq. Sive peculiari*, inquit, *sive meo nomine filius, aut servus rem teneat me ignorante per eum possidere.* Ut ergo dominium per eos ex omni causa nobis ignorantibus acquiritur, §. *item nobis, Instit. per quas pers. nob. adq.* ita et possessio. Nec mirum hoc cuiquam videri debet, cum per procuratorem, per tutorem, vel curatorem, ignoranti possessio, et per possessionem dominium acquiratur, *l. 1. et 8. C. eod. tit. l. 13. sup. tit prox. l. si emptam, inf. de usurp.* quæ vulgo est *l. 2. pro soluto.* At notandum, per eas tamen personas, per servum scilicet, aut filiumfam. aut per procuratorem, tutorem, curatorem, ignoranti acquisita possessione, non competere etiam statim ignoranti rei possessæ usucapionem ex omni causa, sed ex peculiari tantum causa, jure singulari per filiumf. aut servum, ex alia causa scienti tantum usucapionem competere, etiamsi ignorans quæsivit possessionem, hac ratione, quæ proponitur in hoc §. *quia voluntate nostra servi, aut filii nostri intelliguntur possidere, quod peculii nomine comparaverunt*; possidere civiliter non quidem sibi, quod nec possunt, quia nihil proprium habere possunt, *l. possessio*, §. *1. inf. hoc tit.* sed nobis, *quod peculium*, inquit, *eis habere permiserimus.* Si possidere nobis civiliter, ergo etiam nobis usucapio procedit, etiam ignorantibus ex supradicta causa, nempe ex peculiari causa. Cui non absimilis est ratio, quanquam prima specie videretur absimilis, quæ redditur in *l. peregre*, §. *quæsitum*, *inf. hoc tit.*

nempe utilitatis ratio, utilitatis causa : ne per singula momenta domini cogantur species, vel causas sciscitari, vel inquirere peculiorum, id est, quæ res sint in peculio, et quo jure, quove titulo teneantur, quod dominis perquam molestum et difficile esset. Satis igitur esse, quod semel servo peculium habere et augere permiserim: nec, ut ait *l. 7. §. scire de pecul.* singulas res, quæ sunt in peculio, dominium, aut patrem exacte aut subtiliter scire debere, sed παχυμερέστερον, et ut ait Nov. 53. ἐξετάζειν παχυμερῶς, *crasse inquirere.* Ac præterea cum *in d. l. peregre, §. quæsitum,* quæritur cur jure singulari receptum sit, ut ex peculiari causa per servum ignorantibus possessio quæratur *possessionis* verbo proculdubio magis significatur effectus possessionis, id est, usucapio, quam possessio ipsa, ut in *l. 19. et 30. ex quibus caus. maj.* Possessionem glossæ, imo et Basilica interpretantur, *usucapionem*, δεσποτείαν, sive per usum dominii acquisitionem. Et inde πλοκὴ elegans in *d. l. 19. Possessionem sine possessione non consistere.* Quod in dicto possessio bifariam accipitur, nempe usucapionem sine possessione, eaque civili non consistere, quæ possideatur animo domini. Ergo in *d. §. quæsitum*, etiam hoc quæritur, quæ ratio jus illud singulare extorserit, ut ex causa peculiari ignoranti domino possessio acquiratur, id est, usucapio. Nam ut possessio ipsa ignoranti per servum acquiratur, hoc jus non est singulare in causa peculiari, cum et idem obtineat in qualibet alia causa extra peculium; ut initio ostendi, et posui pro fundamento hujus quæstionis. At ut usucapio ignoranti procedat, hoc in causa tantum peculiari jure singulari receptum est, non in alia causa. Unde et in *d. l. nunquam, §. si servus, tit. seq.* quod ait, *si servus meus, vel filius, peculiari, vel etiam meo nomine*, ergo indistincte, quod tenet, ut ego per eum ignorans possideam: vel etiam usucapiam, rectissime et peritissime Accursius retulit tantum ad id; quod peculiari nomine tenet : nam quod meo nomine tenet, id ignorans quidem possidere possum, sed non etiam usucapere nisi sciens, ut *l. 2. §. Celsus. pro empt. l. justo, §. ult. tit. seq.* Ex hoc autem jure singulari, quod jam satis explicatum est, sequitur, ut et in hoc §. docet Paulus, ut si servo furiosi, vel infantis ab aliquo res tradita ex causa peculiari, per eum furiosus, vel infans non tantum acquirat possessionem, sed etiam usucapiat ignorans, cum sit furiosus, vel infans, qui ignorantis loco est, quod etiam ostendit in *l. 28. tit. seq.* Et generaliter verum est, qua ex causa ignorantes acquirunt, ex ea etiam furiosos, et infantes acquirere, *§. sin autem, Instit. de hær. quæ ab intest.* Et hoc ita procedit, si peculium habere servo fuerit permissum a patre, vel a tutore infantis, vel ante furorem, alioquin pupillus, vel furiosus constituere peculium, vel permittere peculium servo non potest, *l. 7. in princ. de pecul.* Ex eo etiam jure singulari sequitur, si servo hæreditario nondum adita hæreditate res tradita sit ex causa peculiari, non tantum possessionem acquiri hæreditati, quæ loco domini est dum jacet, dum non aditur, vel non agnoscitur, et per hæreditatem hæredi postea facto, sed etiam (quod caput est) jacentis hæreditatis tempus hæredi proficere ad usucapionem, *l. qui a servo, in fine, de obl. et act. l. pen. de cap. et postlim. l. justo, §. nondum. tit. seq.* Neque huic sententiæ obstat *l. præscriptio, §. ult. tit. seq.* quæ servo hæreditario possessionem alicujus rei adepto, negat ante aditam hæreditatem usucapionem procedere, quæ non cœpit a defuncto. Ergo tempus jacentis hæreditatis ad usucapionem non proficere ait: id enim verum, est, si spectemus jus commune, si spectemus rationem juris communis, si regulas juris, quæ volunt, ne cuiquam, nisi scienti usucapio procedat. Sed jure singulari aliud receptum est in rebus peculiaribus, quod et illo loco Papinianum, qui est auctore ejus *l. præscriptio*, subjunxisse verisimile est. Ceterum imperfecta esset Papiniani scriptura, quæ jus commune proponit, jus singulare, quo juri communi derogatur, omittit. Supplendum igitur est, quod ei deest ex aliis auctoribus juris nostri. Et ita explicata sunt ea, quæ continentur in hoc §. Nam et in fine ejus de servo hæreditario agitur. Verum restat adhuc, ut videamus, cur sicut possessio ignoranti mihi per procuratorem meum acquiritur, non etiam mihi ignoranti, ejus, quod meo nomine procurator meus tenet, usucapio competit, sed scienti tantum? Hoc est certissimum, per procuratorem mihi ignoranti acquiri possessionem idque utilitatis causa, negotiorum expediendorum causa per procuratores, receptum esse. Ceterum usucapionem etiam per procuratorem, aut usucapionis occasionem per procuratorem, ignorantibus nobis non procedere, sed scientibus tantum, *l. possessio, §. ult. hoc tit. l. 1. et 8. C. eod. l. si emptam, tit. seq.* Et ut hoc breviter expediam, valde placet ratio varietatis tradita in *d. l. si emptam pro sol. Quia*, inquit, *ut ignorantes usucapiamus, in peculiaribus tantum rebus receptum est.* Non ergo in rebus, quas procuratores nostri nostro nomine comparaverunt. Et receptum scil. ita est in peculiaribus tantum reb. jure singulari, ut ait in *d. l. peregre, §. quæsitum, hoc tit. et l. justo, §. nondum, tit. seq.* Si jure singulari, ergo contra rationem juris communis. *Jus singulare* quid est? quod receptum est contra rationem juris, quod contra rationem juris introductum est, *l. jus singulare, de legib.* Quod autem contra rationem juris introductum est, non producendum ad consequentias, restricte accipiendum est. Quæ

sent. cum ex hoc lib. Pauli 54. veluti regula relata sit in *l.* 14. *de legib.* et repetita etiam in priori parte *l.* 141. *de reg. jur.* merito ad hanc speciem referenda est, ita scil. ut quod contra rationem juris, id est, jure singulari receptum est, in rebus peculiaribus, ut ignorantes usucapiamus, acquiramus, quod filii aut servi nostri peculii nomine tenere cœperunt, id non producatur etiam ad procuratores nostros, quamvis et per eos non minus, quam per servos, aut filios nostros ignorantes possessionem acquiramus, sed possessionem quidem ignorantes, non etiam rationem usucapiendi, antequam sciamus eos possessionem apprehendisse. Id etiam, quod est in posteriori parte *d. l.* 141. procuuldubio pertinet ad causam possessionis, ad quam ita coaptatur commodissime, ut neque possessores, neque domini unius rei duo pluresve esse possint pro solido, ita ut singuli sint domini, vel possessores in solidum, quod constat ex *l.* 3. §. *ex contrario, et l. si ut certo*, §. *si duobus, comm. l. penul.* §. *pater*, *de cast. pecul.* et similiter etiam, uti ibi est scriptum, *uni duo hæredes pro solido esse non possunt*. Unius hæreditatis duo hæredes in solidum esse non possunt: sed pro partibus tantum: nam hæredes domini sunt. Quod autem posterior pars *d. l.* 141. liquido pertineat ad causam possessionis, id non immerite movet conjecturam, et priorem quoque partem proprie pertinere ad tractatum de acquirenda possessione, vel usucapione. Et hæc sunt, quæ pertinebant ad hunc §.

Ad §. *Sed et per eum.*

In hoc §. ostenditur, non tantum per filiumf. aut servum proprium, ancillamve propriam nobis acquiri dominium, et possessionem etiam ignorantibus, et usucapiendi causam etiam ignorantibus, sed peculiari tantum nomine: qua de re dixi sup. verum etiam per liberum hominem, et per servum alienum, alienamve ancillam, quem quamve bona fide possidemus, tanquam per servum nostrum, vel ancillam nostram, similiter nobis acquiri dominium, et possessionem, non quidem ex omnibus causis, ut per filios, aut per servos proprios, sed ut glossa supplet recte ad hunc §. *ex* §. *non solum, Instit. per quas person. nob. adq.* ex duab. tantum causis, ex re nostra, veluti ex nummis nostris, si quid emerit, et sibi traditum acceperit, et ex suis operis, ex eove, quod suis operis merent: nam et hoc exigitur, si et ipsi velint sibi, vel nobis acquirere posses. ex his duab. causis, non aliis, ut in §. *hæc quæ, de servis, inf. in hac l.* Itemque si intellectum habeant acquirendæ possessionis, si consilii capaces sint, si sciant quid agant, dum dominium, aut possessionem parant, §. *ceterum, in hac* *l.* Ex re autem nostra nobis per eos acquiri dominium, et possess. quia quod ex re nostra partum est, ad nos redire bonum et æquum est. Ex operis autem suis, quia et operæ quodammodo sunt ex re nostra, propterea quod vel opere ab his, quos bona fide possidemus, tanquam servos nostros, nobis jure debeantur: *l. qui bona fide, sub. tit. prox.* Hæc dicimus de bonæ fidei possessore. Malæ autem fidei possessor nulla ex causa dominium, vel possessionem acquirit per liberum hominem, vel per servum alienum, quem mala fide possidet, *l.* 22. *et* 37. *sup. tit prox. l.* 1. *C. de rei vind.* Sed dominium quidem earum rerum, quas acquirit homo liber mala fide possessus, sibi acquirit, et sibi habebit cognito statu capitis sui: servus autem alienus mala fide possessus, rerum, quas acquirit vero domino dominium acquirit, *l. eo tempore*, §. *ult. de pecul.* Possessionem vero civilem, et usucapiendi causam non acquirit homo liber, vel servus alienus mala fide possessus, sibi vel domino non acquirit, quia, qui ab alio possidetur animo domini, nihil ipse civiliter possidere intelligitur, id est, qui ab alio possidetur, quique se existimat ab alio possideri jure, animo domini, quod est civiliter, non intelligitur etiam ipse in possidendo habere animum domini, qui enim possit habere animum domini, qui se intelligit ab alio possideri tanquam domino? Quod proponitur in *l. homo liber, in fine, sup. tit. prox.* Quod si ita est eum possessionem non acquirere sibi, aut vero domino, ergo nec usucapere sibi, vel domino ignoranti, nec ex causa quidem peculiari potest, quia non intelligitur possidere civiliter: atque fit hoc casu, ut dominium quis acquirat sine possessione: homo liber mala fide possessus rei comparatæ dominium sibi acquirit, possessionem non item: ergo dominium sine possessione, quod tamen Proculus non admisit, servo alieno bona fide possessorem comparante aliunde, quam ex re possessoris, vel etiam servo alieno mala fide possesso: dicebat enim Proculus, vero domino ejus rei dominium non acquiri, quia nec per eum, qui ab alio possidetur, possessio illi acquiri posset, ergo nec per possessionem dominium, quod alii auctores a Proculo dissentientes non probant: nam et citra possessionem dominium acquiri putant, *d. l. homo liber*, §. *ult.* Quod evenire in multis casibus docui in initio hujus l. Extat tamen alia Proculi sent. in *l. si servus, sup. tit. prox.* quæ ita explicanda est. Verum ad hæc notandum est, hac in re non esse cum Accorsio, quem etiam Fulgosius merito reprehendit in *l.* 4. *hoc. tit.* non esse. inquam, hac in re separandum filiumfam. a servo: Nam etsi filius meus ab alio tanquam servus possideatur, quod apprehendit nomine peculii, quod ad me respicit, id ego quidem statim possideo etiam ignorans, ut in illa *l.* 4. pro-

ponitur, et in servo etiam locum habet, *l. si cui*, §. *ult. de lib. caus.* sed id etiam non usucapio possidendo: possideo quidem, sed non usucapio, quia per eum, qui ab alio possidetur, non possum videri possidere civiliter, et sine possessione civili usucapio non consistit, *l. sine possessione, tit. seq.* Et simili modo jam supra diximus, per procuratorem meum me ignorantem possidere, quod is apprehendit meo nomine, sed non etiam id usucapere, antequam sciverim eum apprehendisse possessionem, et per alios etiam quosdam, de quibus agam paulo post in §. *per eum.*

Ad §. Per communem.

Servus, vel ancilla dominium, et possessionem dominis suis acquirit pro partibus dominii, quas in eo eave habent, *l. communis, sup. tit. prox.* nisi, ut in hac l. ostenditur, si unius domini nomine, vel jussu, nam jussum est pro nomine, servus communis dominium, aut possessionem acquisierit, huic enim soli acquirit in solidum, cujus nomine, vel jussu acquisivit: Addatur etiam alia exceptio, nisi ex re unius ex dominis aliquid servus communis acquisierit, quia etsi id etiam acquirat omnibus dominis pro partibus, ex quibus dominium in servo habent, tamen æquum est, ut judicio communi dividundo totum id servetur præcipuum ei, ex cujus re quæsitum est, *d. l. communis, sub. tit. prox. et l. communis, comm. divid.*

Ad § Per eum.

Hic §. est de servo fructuario: per servum fructuarium, aut ancillam, in quo, vel in qua habeo usumfructum, mihi acquiri dominium, et possessionem, ex duabus causis scilicet. Una tantum exprimitur in hoc §. sed duæ sunt, ut plenius exponitur in *l. possessio, inf. h. t.* Duæ illæ causæ eædem sunt, quæ superiores, ex quibus diximus, bonæ fidei possessorem per liberum hominem, aut servum alienum acquirere ex re nostra, et ex suis operis. *Nec ad rem pertinet*, inquit, id est, nihil obstat quod servum fructuarium non possideo, et videatur absurdum, ut per eum possideam, quem non possideo: Servum fructuarium non possideo, sed magis teneo, ut in *l.* 1. §. *unde est, quod legat.* id est, civiliter servum fructuarium non possideo, sed naturaliter, *d. l. possessio quoque.* Tenere est verbum naturalis possessionis: habere, est verbum civilis possessionis: nam *habere* est sibi habere: *possidere* est commune verbum: usumfructum autem, quia jus est incorporale, nullo modo possideo, sed quasi possideo, *l. ait prætor*, §. *item et qui, ex quibus causis maj.* At novum non est et inauditum, ut per eum, quem non possidemus, possideamus, vel acquiramus possessionem: nam et per filiumfamilias, quem nullo jure possidemus, rem, quam sibi parat, possidemus, quæ mox ab eo in me transit jure potestatis, §. *item acquirimus, sup. et l. 4. inf.* Et similiter per eum, cujus de statu controversia est, possidemus, quamvis post ordinatum liberale judicium datasque vindicias secundum libertatem eum non possideamus, *l. si cui*, §. *ult. de liber. caus.* nec tamen, ut puto, per eos, nec ex causa peculiari ignorantes usucapere possumus, *d. l. homo liber, sup. tit. prox.* ita demum autem, ut mox subjicitur in §. *ceterum*, filii, aut servi proprii, vel communes, aut usufructuarii, vel servi alieni, et liberi homines qui a nobis bona fide possidentur tanquam servi proprii, nobis acquirunt possessionem, si habeant intellectum, si animum possidendi. Per furiosum non acquirimus possessionem, neque per infantem, quia intellectu caret. Per impuberem, aut pupillum intellectus, et consilii capacem veluti proximum pubertati, *l. pupill. de reg. jur.* acquirimus possessionem, quia et pupillus sibi, si intellectus sit capax, possessionem acquirit, *maxime auctore tutore*, inquit. Cur ait *maxime?* quia et sine tutore, modo sit intellectus sui potens, §. 1. *sup.* acquirere possessionem potest. Et observa in hoc §. aliter dici *impuberem*, aliter *pupillum*: nam servus impubes quidem dicitur, qui nondum excessit decimumquartum annum, sed nunquam *pupillus*, quia servus non habet tutorem: et pupilli appellatio semper refertur ad tutorem. Pupillus ergo dicitur de libero homine, de quo etiam subjicit in §. *pupillus.*

Ad §. Pupillus.

Pupillum etiam sibi acquirere possessionem, non per semetipsum duntaxat, sed per servum suum puberem, aut impuberem, cujuscunque ætatis, vel intellectus, qui modo jussu tutoris eat in possessionem. Jussus exigitur, aut missio domini, vel tutoris, qui mittat eum ad possidendum aliquid, quia ignoranti non acquiritur possessio, quæ proficiat ad usucapionem, nisi uno casu, ex causa peculiari.

Ad §. Per servum.

Explicemus etiam §. *per servum*: sed hunc duntaxat, in quo quæritur, an per servum nostrum, qui est in fuga, nobis possessio acquiratur, videlicet, si quam acquirat sibi, vel nobis nominatim, vel etiam si acquirat impersonaliter? Nerva filius, ut hic refert, dicebat, non acquiri. Nec obstare, quod receptum est jure singulari, utilitatis causa, ne fuga servi domino damnosa fiat, ne sit in po-

testate servi, dando se in fugam dominum intervertere possessione sui. Hac de causa receptum, ut quandiu servus fugitivus non possidetur ab alio, interim possideatur a domino et usucapiatur, id est, ut fuga rite cœptam usucapionem non interrumpat, ut *l. servi*, §. *ult. de furt. l.* 13. *in princ. hoc t.* Nihil igitur hoc obstare, quia singularis est hic casus. Quo exemplo, si quæ nobis objiciuntur similia, respondere licet. Hoc casu excepto. Nerva ait, per servum, qui est in fuga, nobis non acquiri possessionem, et movetur hac ratione, aut arbitror enim motum fuisse hac ratione, quia servus, qui est in fuga, etsi ab alio nondum possideatur, non intelligitur a domino possideri, cujus manum et potestatem evasit, quia non possidetur a domino, ergo nec domino possidere potest. Ita Nerva ratiocinabatur. Verum aliud judicium est Cassio et Juliano, quorum sententia obtinuit etiam hoc admisso, hoc concesso, quod Nervam movit, servum, qui est in fuga non possideri a domino, per eum tamen possessionem domino acquiri, ut *l. si cui*, §. *ult. de liber. caus.* Nec novum esse, ut possideamus per eum quem non possidemus, cum et per eos, quos in provinciam longe ablegavimus, et transmisimus, quodammodo non possideamus, tamen per eos possideamus, qua comparatione et hic §. utitur. Unde et illo concesso, servum, qui est in fuga non possideri a domino, non absurde dicam, per eum tamen possidere dominum, quod interim paraverit dum est in fuga dumque ab alio non possidetur, et dum se pro libero gerit, credens se esse liberum, paratusque sit pro sua libertate litigare, ut *l. per eum*, *in* 2. *parte inf. hoc tit. l.* 15. §. *si servus*, *tit. seq.* Quia ut iterum hoc inculcem, et si servus, qui est in fuga, desierit a domino possideri, tamen quod ad usucapionem tantum attinet, semper ejus possessio animo retineri videtur. Ad usucapionem, inquit, *l. servi*, §. *ult. de furt.* id est, ad usucapionem ejus servi, si impleta non fuerit ante fugam, et ad usucapionem earum rerum, quas interim acquisierit. Et adhoc etiam pertinet *l.* 15. *inf. et l.* 12. §. *Julianus, tamen, de usufr.* Qua ratione, et in numerum servorum, qui propter legem Caniniam inventus est, Paulus 4. *sent. tit. ult.* ait, servos fugitivos computari, quia vel ad usucapionem possideri intelliguntur. Quod etiam l. *si servus, de Public. in rem. act.* confirmat, quæ cum dicit, servo, qui est in fuga re tradita a non domino, ejus rei nomine si postea pervenerit ad alium, domino competere actionem Puplic. quæ actio non datur, nisi de re, quam quis possederit, et usucapere non potuit, plane significat dominum eam rem possidendo usucapere, licet possessionem ejus rei, per eum corporaliter nactus nunquam fuerit. Itaque quod ad usucapionem ipsius servi, qui est in fuga, nondum impletam scilicet, et quod ad usucapionem attinet rerum, quas interim acquirit, intelligitur interim a domino possideri, vel animo possideri in hoc, ut possessio ad usucapionem proficiat, et conducat, et ipsius, et rerum ab ipso acquisitarum.

Ad §. Per servum corporaliter.

In quo ostenditur, servum reipsa pignori creditori datum, non nuda conventione, neque debitori possidere, neque creditori: vel quod idem est, per eum servum neque debitorem possessionem acquirere, neque creditorem: debitorem per eum possessionem non acquirere, quia ubi cessit possessione creditori, protinus amisit possess. nec videtur servum pignori datum possidere, nisi jure singulari, ad implendam usucapionem servi, forte cœptam antequam eum pignori daret, *l. servi nomine, titul. seq. l. qui pignoris, inf. hoc tit.* quia utilitate suadente receptum est, ut pignoratione non interrumpatur usucapio, quæ rite inchoata est. Denique ut impleatur post pignorationem, perinde atque si servum non desiisset possidere: hac causa excepta, debitor, quia servum pignori datum non possidet, eo quod possessione creditori cessit, nec possessionem per eum potest acquirere. Possidere quidem possumus, aut possessionem acquirere per eum, quem non possidemus, ut per filiumfamil. per procuratorem, tutorem, curatorem, per servum fructuarium, ut diximus modo, in §. *per eum*, et per eum, qui de libertate litigat, post ordinatum judicium liberale, ut municipes per servum publicum, quem tamen non possident, §. *ult. inf. hac l.* Sed non ita possidere possumus per eum, qui ab alio possidetur, id est, quem non tantum non ipsi possidemus, sed alius possidet. Et hujusmodi est servus pignori datus. Creditor enim eum possidet naturaliter, ergo debitori per eum acquiri possessio non potest. Dominium tamen recte hoc loco Joannes dixit debitorem acquirere per servum pignori datum, exemplo liberi hominis, et servi alieni bona fide possessi, qui aliunde, quam ex re possessoris, vel ex suis operis dominium acquirit sibi, aut vero domino, non etiam possessionem, vel usucapionem, aut usucapiendi conditionem. Sic igitur statuamus, per servum pignori traditum emptori translata corporali possessione in creditorem, debitorem non possidere, non acquirere possess. Creditorem quoque per servum sibi pignori datum, quamvis eum possideat naturaliter, *l.* 3. §. *ult. ad exhib. l. cum et sortis*, §. *ult. et l. debitor*, §. *ult. de pig. act*, *l. per servum in prin. sup. tit. prox.* verissimum est, non acquirere possess. Nec igitur debitorem per eum

servum acquirere possessionem, qui ab eo desiit possideri, nec possideri fingitur post traditionem pignoris, nisi ad unam causam, id est, ad implendam usucapionem inchoatam ante pignorationem: quia igitur non possidetur a debitore, sed a creditore. Creditorem autem etiam per eum non acquirere possessionem, quia nec dominium ullius rei per eum acquirit ulla ex causa. Id enim agitur in contrahendo pignore, ut nihil per eum servum creditori acquiratur, sed ut is servus tantum sit apud creditorem, veluti pro fide contractus, et restituendi crediti provinculo, *l. legata*, §. *ult. de supel. leg.* Itaque nec ex operis servi pignori dati creditor quicquam acquirit; sed quod forte ex operis percipit, id imputat in sortem, id minuit sortem, *l.* 1. *C. de pig. act.* vel id imputat in usuras priusquam in sortem, ut ex Cod. Hermog. Papianus refert, *tit. de ablat. pign.* Ex re autem creditoris, quod acquirit servos pignori datus, id ei jure non acquirit, sed domino, id est, debitori, licet non inficior in subsidium ejus, quod ex re sua acquisierit, creditori utilem vindicationem accommodari posse, *arg. l. uxor marito, de don. int. vir. et ux.*

Ad §. *Veteres putaverunt.*

In quo proponitur vetus hæc juris regula: Per servum hæreditarium, vel hæreditatem ipsam, id est jus successionis, nec aliquid quicquam, id est, ne rem quidem ullam, quæ ejusdem hæreditatis sit, hæredem acquirere posse. Et extat hæc etiam regula in *l.* 18. *sup. tit. prox.* et in *l.* 43. *de de acqu. hær.* Et vera est, et in dominio, et in possessione rerum hæreditariarum acquirenda, nempe ut neque dominium, neque possessio rerum hæreditariarum hæredi quæri possit per servum hæreditarium, quod indicat *d. l.* 18. *de acqu. rer. dom.* et in *h. t. l. qui absenti*, §. *ult.* Et præterea, quod notandum, hæc regula accipienda est de servo hæreditario, qui jam ad hæredem pervenit jure hæreditario, ut indicat eadem *l. qui absenti*, §. *ult. et* §. *si ex parte*, *in hac l.* non de servo jacentis, nec dum aditæ hæreditatis. Sed videamus, quæ sit ratio hujus regulæ. Hæc videtur esse: quia cum per hæreditatem, id est, jure hæreditario acquiratur servus hæreditarius, natura non fert, ut et vicissim per servum hæreditarium acquiratur hæreditas, vel pars hæreditatis, vel id quod ejusdem hæreditatis est, neque enim potest aliud alii esse causa, τὸν αὐτὸν τρόπον, eodem scilicet modo, ut in 2. *Physic. cap.* 3. Inde quæritur hoc loco, an hæc regula, quæ de servo hæreditario tantum loquitur, aut de servis hæreditariis, qui ad hæredem pervenerunt, longius producenda sit ad servos legatos, vel donatos, vel ære comparatos, an vero per unum servum ceteri acquiri et possideri possint: an pluribus servis legatis, vel emptis, vel donatis per unum eorum ceteri acquiri et possideri possint, quod magis probat Paulus hoc loco. Itaque censet, regulam hanc longius producendam non esse extra suos fines et terminos, per eum scilicet servum, qui ad legatarium, vel emptorem, vel donatarium pervenerit, ut ait nominatim *l. prædia*, *inf. h. t.* quem postea legatarius, vel emptor vel donatarius mittat ad possidendos, ceteros possideri posse, ceterorum possessionem acquiri posse, per unum tamen servum hæreditarium, qui similiter ad hæredem pervenerit, alioquin comparatio nihil valeret, hæredem ceterorum servorum, ceterarumque rerum hæreditariarum possessionem acquirere non posse, propter rationem supradictam, quæ cessat in servo legato, vel empto, vel donato: quoniam hic titulus singularis est, non universalis, ut titulus hæreditatis. At sciendum est per alium tamen servum, qui ad hæredem alio jure pervenerit, quam hæreditario, rerum hæreditariarum possessionem hæredem acquirere non prohiberi, sed per servum hæreditarium tantum, ut dixi per alium servum non hæreditarium res hæreditarias possidere potest, ut in *d. l. qui absenti*, §. *ult.* ostenditur: ut item ostenditur in §. *si ex parte*, qui proxime sequitur. Finge hoc modo: Testator scripsit duos hæredes ex æquis partibus, Titium et Cajum, Titio hæredi scripto ex parte dimidia servum prælegavit: sic hæres servi prælegati partem habet jure hæreditario, partem jure legati, quia legatum ei relictum non valet, nisi pro parte cohæredis; pro sua parte hæreditaria non valet, hoc est certissimum, *l. enm qui*, §. *ult. de his quib. ut ind. l. in quartam, ad l. Fal.* Servi autem prælegati hæres partem habet jure hæreditari, partem non jure hæreditario, sed jure legati: et propter hanc quidem partem, quam habet jure legati, licet pro altera parte servus hæreditarius sit, per eum rei hæreditariæ possessionem acquirere potest, quasi per servum legatum, non per servum hæreditate relictum. Et similiter, si communis Stichus fuerit testatoris, et hæredis scripti, propter partem, quam hæres in eo servo jure suo habet, non hæreditario, licet altera ei obvenerit jure hæreditario, hæres per eum servum fundi, vel rei cujuslibet hæreditariæ possessionem acquirere potest, quam non posset acquirere per servum, qui ei totus obveuisset jure hæreditario. Et ita liquido est explicata vetus illa regula juris.

Ad §. *Hæc quæ de servis.*

Quod dictum est de acquirenda mihi possessio-

ne per proprios, per communes, per fructuarios, per alienos, aut per liberos homines bona fide possessos, id ita procedere ait, si servi, quos possidere jussi, quos misi ad possidendum meo nomine, apprehendat possessionem, volentes eam mihi acquirere, ut *l. si me in vacuam*, *inf. h. t.* Quo casu et ea possessio mihi proficit ad usucapionem, quia possidere jussi, etiamsi eam paraverint extra causam peculiarem. Sed si alieno nomine possessionem apprehendant, si eo animo, inquit, intrent in possessionem, ut nolint eam mihi acquirere, sed potius Titio, eam mihi non acquirunt, quia non fuit eis animus mihi acquirendi. Verum an eam acquirunt Titio? sic videtur, si modo Titio grata et rata fuerit: ratihabitio Titii requiritur, et si liber homo sua sponte rem emerit, et acceperit Titii nomine, sine mandatu Titii, non aliter possessio vel dominium Titio acquiratur, quam si emptionem ratam fecerit, *l. com.* §. *ult. sup. h. t. l. si ego*, *neg. gest.* Quod et hic recte glossa notavit, simul et aliud quod eruit ex *l. qui mihi*, *de don. et l. per ser.* §. *ult. sup. tit. prox.*

Ad §. *Per procuratorem.*

In hoc §. docet, quod jam tradidimus per procuratorem, licet eum non possideamus, quum sit liber homo, et per tutorem similiter infantis etiam, ut *l.* 3. *C. eod. tit. inf.* et per curatorem adolescentis, aut prodigi similiter possessionem acquiri, si nostro nomine eam apprehenderint. Quod utilitatis causa receptum esse et auctoritate prudentum ait *l.* 1. *C. eod.* Et Paulus etiam noster 5. Sent. tit. 2. *Per procuratorem*, inquit, *acquiri posse possessionem utilitatis causa receptum est expediendorum negotiorum causa*. Et verum est, per procuratorem non tantum possessionem, sed et dominium acquiri etiam ignoranti, quando apprehensa a procuratore possessio fuerit. Verum usucapiendi causam non procedere, vel non acquiri, nisi scienti, quoniam ut ignorantes usucapiant, hoc tantum in rebus peculiaribus receptum est, quod supra exposuimus in *l. si procurator*, *tit. prox. et l. possessio quoque*, §. *ult. h. t. l.* 1. *et l.* 8. *C. eod. t. l.* 1. *C. per quas personas nobis acquir. l. si emptam*, *t. seq.* Et vero nihil attinet dicere, per procuratorem, similesve personas non acquiri possessionem, cum nullus alius sit, cui acquiratur, quia nec ipse procurator, cui res traditur, eam rem sibi possidet: quia, inquit, non habet animum possidendi, et possessio sine animo non acquiritur. Is etiam, qui procuratori tradidit rem eam, non possidet, quia possessione cessit. Nullus igitur est, qui possessionem sibi asserere possit. Itaque nihil attinet dicere, eam rem non esse quæsitam mandatori per procuratorem, eam scil. apprehendentem mandatoris nomine. Nam si suo nomine procurator apprehendat possessionem, non domini, sine mandatoris nomine, id est, non ea mente, ut operam duntaxat suam accomodet domino, sed ut rem gerat sibi, sane domino non acquirit possessionem, sed sibi potius, quod in hoc §. proponitur.

Ad §. *Pen.*

Rursus ut subjicitur in §. pen. si procuratori meo rem, quæ est in præsentia, rem præsentem venditor tradat ex jussu meo ego per memetipsum videor acquirere possess. rei, quæ est in conspectu meo, non per procuratorem meum, quia mihi tradita res videtur. Sicut si debitor meus jussu meo pecuniam, quam habet in manu, pecuniam igitur præsentem solvat Titio, mihi eam solvisse videtur. Per memetipsum igitur his casibus acquisisse videor possessionem, non per Titium, non per procuratorem. Nec ad rem attinet dicere possessionem non acquiri solo animo, solove corpore, utriusque concursum desiderari, nam et hoc casu, licet non attingam rem, quam jubeo tradi procuratori meo, tamen quodammodo eam non animo tantum meo, sed etiam corpore videor acquirere. *Non enim*, inquit, *corpore et actu necesse est apprhendere possessionem.* Videntur Basilica legisse *tactu*: quæ sic habent: Οὐ μόνον τῆς σωματικῆς ἀφῆς χρεία ἐστὶν, ἀλλὰ καὶ τὴν νομὴν προσπορίζομεν ὀφθαλμοῖς καὶ τῷ πάθει. *In acquirenda possessione*, inquiunt, *non est opus tantum corporali tactu*, *sed adquirimus etiam possessionem oculis et affectu.* Et quia oculis, igitur quodammodo corpore nostro. Unde quod plus est, et si non procuratori meo res tradita sit, si nulli jussu meo res tradita sit, sed in meo tantum conspectu posita sit, ut eam mihi haberem et possiderem, videor ejus rei dominium acquisivisse, *l. pecuniam*, *de solut.* Item columnæ, quæ propter magnitudinem facile loco moveri non possunt, statim traditæ mihi videntur, ut in *hoc* §. proponitur, si in re præsenti consenserim, ut pro mihi traditis haberentur, nam et hic oculis et affectu possessionem acquiro. Vina etiam, quæ sunt in cella vinaria, mihi tradita videntur, si cellæ claves mihi traditæ sint, etsi vasa vinaria non attigerim, ut *l. clavibus*, *de cont. emp. l.* 2. *C. de per. et com. rei vend. l.* 1. *C. de crim. exp. her.* Et ad hæc etiam valde facit *l.* 18. §. *pen. h. t.* ubi ostenditur, rei emptæ immobilis me possessionem acquirere, si jussu meo venditor eam deposuerit in domo mea quanquam eam nemo needum attigerit ex meis: præterea, quod est de re immobili, fundum mihi traditum videri, si venditor ex mea turre eminus

mihi demonstret fundum, ejusque possessionem se tradere dicat, nam et hoc modo possessionem acquiro, non minus quam si finibus pedem intulissem, nempe oculis, et quasi corpore igitur meo. Unde in *l.* 15. *h. t.* cum proposuisset initio contra regulam juris quarumdam rerum possessionem acquiri solo animo, quod tamen postea negat, veluti si emero acervum lignorum, et venditor eum me tollere jusserit, ego non sustulero, sed ei custodem apposuero, vel etiam si vendiderit quis mihi vinum, quod est in horreo vinario, et ego vasa vinaria non attigero, sed horreo custodem apposuero: his modis videtur vinorum, et lignorum possessio acquiri solo animo, quia non attinguntur, neque enim custodis appositio, attactio est earum rerum. Verum concludit, et hanc ipsam corporis traditionem quodammodo esse, quia nihil refert, utrum meo corpore custodiam, an alieno, et *utrobique*, inquit, in fine, *animi quodam genere possessio erit æstimanda.* Quæ conclusio non congruit cum superioribus, quoniam imo scribere debuit, utrobique corporis quodam genere possessio erit æstimanda, id est, quodammodo etiam videtur acquiri corpore possessio, non et animo solo.

Ad §. *ult.*

In hoc §. ostenditur, neque municipia, neque municipes, id est, cives; neque civitates, neque cives cujuslibet civitatis per se quidquam possidere posse, vel usucapere, quia incertum corpus est: vel ut ait, quia universi consentire non possunt; et in acquirenda scil. possessione sensu, vel consensu, vel quod idem est, animo et voluntate opus est. Male Florent. *quia uni consentire non possunt*, pro, *quia universi*, nam et lib. sing. reg. Ulp. tit. *qui hæredes institui possunt*, eodem modo scriptum est, neque municipia, neque municipes hæredes institui posse, quia universi cernere hæreditatem non possunt: et similiter, quia universi consentire non possunt in acquisitione possessionis, ideo municipes per se possidere nihil possunt municipii nomine, et reip. nomine: nec dicas municipes tamen possidere forum, et Basilicam, ut hic proponitur. Basilicam, quæ foro jungi solet, ut Vitruvius scribit 5. c. 1. ut per hymem se in eam negotiatores conferant. In ea enim Basilica venalia proponebantur, *l. pediculis*, §. *item cum quæreretur, de auro et arg.* Judicia etiam in ea exercebantur, vel Seneca teste: *qui fremitu judiciorum Basilicas resonare ait.* Verum ad rem: *Municipes, inquit, forum, et Basil. et his similia*, inquit, *loca*, sc. usibus populi perpetuo exposita, veluti theatrum, campum, porticus, balnea non possident ullo modo, *sed iis*, inquit, *promiscue utuntur.* Aliud igitur est possidere, aliud longe uti: quod et initio hujus legis satis luculenter ostendi. His consequens est, ut etiam municipia, vel municipes servos municipiorum non possideant. Qua ratione quidam dicebant, nec per eos municipio, sive reipublicæ possessionem acquiri posse, quam reipublicæ acquisitam voluit, quæ tamen ratio non est idonea: nam, ut dixi *sup. in* §. *per eum, et* §. *per servum corp.* plerique alii sunt, quos non possidemus, et tamen per eos res mobiles vel immobiles possidemus, ut per liberum hominem, puta per procuratorem, tutorem, curatorem, aut per filiumfamilias, quod certe non possedemus. Et obtinuit etiam, ut ex Ulpiano traditur in *l. seq. per servum publicum rempub. possidere, et usucapere posse*, non ex peculiari causa tantum, sed etiam ex non peculiari, nomine reipublicæ apprehensa possessione per servum publicum, ut ostenditur in *l.* 10. *de Publ. in rem act. l. tigni*, §. *item municipes, ad exhib.* sed et per liberam personam, veluti per actorem (sic vocatur qui res municipii gerit) municipium, sive rempub. possidere posse exemplo privatorum, qui et per liberam personam, veluti per procuratorem etiam ignorantes possessionem acquirere possunt, ut receptum est utilitatis causa, quo facilius quisque negotia sua expediat, promptiusque, *l.* 1. *C. eod. tit.* Et sic evenit in specie hujus §. *ult.* ut quod per se municipes possidere, et usucapere non possunt, possidere tamen possint per alios: sicut infans, aut furiosus, qui per se possidere, et usucapere non potest, quia intellectu caret, id tamen acquirit per alium. Nec obstat quod ait *l. Labeo* 8. *tit. seq. Eum, qui suo nomine nihil usucapere potest, nec per servum quidem posse.* Quod de peregrino dicitur, cui commercium datum non est, qui nec suo nomine per se, vel per alium usucapere potest. At civis Romanus, etsi non per se propter ætatem aut vesaniam, per servum tamen, aut per procuratorem suo nomine possidere potest, et usucapere ex peculiari causa. Ac simili modo municipes non per se suo nomine, sed per servum, vel actorem suo nomine. Transeamus ad *l.* 3. *hujus tit.*

Ad L. III. eod.

Possideri autem possunt, quæ sunt corporalia.

§. 1. *Et adipiscimur possessionem corpore et animo: neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus et corpore et animo acquirere nos debere possessionem: non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glebas circumambulet: sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire, dum mente et cogitatione hac sit,* §. *uti totum fundum usque ad terminum velit possidere.*

§. 2. *Incertam partem rei possidere nemo potest:*

veluti si hac mente sis, ut quidquid Titius possidet, quoque velis possidere.

§. 3. *Neratius et Proculus, et solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis possessio. Ideoque si thesaurum in fundo meo positum sciam, continuo me possidere simulatque possidendi affectum habuero: quia quod desit naturali possessioni, id animus implet. Ceterum quod Brutus et Manilius putant, eum, qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurum cepisse, quamvis nesciat in fundum esse, non est verum. Is enim, qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. Sed et si sciat, non capiet longa possess. quia scit alienum esse. Quidam putant Sabini sententiam veriorem esse, nec alias eum, qui scit, possidere, nisi si loco motus sit, quia non sit sub custodia nostra. Quibus consentio.*

§. 4. *Ex plurimis causis possidere eandem rem possumus, ut quidam putant, et eum, qui usuceperit, et pro emptore, et pro suo possidere: sic enim et si ei, qui pro emptore possidebat, hæres sim, eandem rem et pro emptore et pro hærede possideo: nec enim sicut dominium non potest nisi ex una causa contingere, ita et possidere ex una duntaxat causa possumus.*

§. 5. *Ex contrario plures eandem rem in solidum possidere non possunt: contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid teneam: tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen scribit, eum, qui precario dederit, et ipsum possidere, et eum qui precario acceperit. Idem Trebatius probabat existimans, posse alium juste: alium injuste possidere, duos injuste, vel duos juste non posse, quem Labeo reprehendit. Quoniam in summa possessionis non multum interest, juste quis an injuste possideat, quod est verius. Non magis enim eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu stare videaris in eo loco, in quo ego sedeo, vel in quo ego sedeo, tu sedere videaris.*

§. 6. *In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti et animo solo potest, quamvis acquiri non potest.*

§. 7. *Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.*

§. 8. *Si quis nuntiet, domum a latronibus occupatam, et dominus timore conterritus, noluerit accedere: amisisse eum possessionem placet. Quod si servus, vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, discesserintve, animo retinebo possessionem.*

§. 9. *Et si alii tradiderim, amitto possessionem: nam constat, possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus.*

§. 10. *Si servus, quem possidebam, pro libero se gerat, ut fecit Spartacus, et judicium liberale pati paratus sit: non videbitur a domino possideri, cui se adversarium præparat. Sed hoc ita verum est, si diu in libertate moratur. Alioquin si ex possessione servitutis in libertatem reclamaverit, et liberale judicium imploraverit, nihilominus in possessione mea est, et animo eum possideo, donec liber fuerit pronuntiatus.*

§. 11. *Saltus hybernos æstivosque animo possidemus, quamvis certis temporibus eos relinquamus.*

§. 12. *Ceterum animo nostro, corpore etiam alieno possidemus, sicut diximus, per colonum, et servum. Nec movere nos debet, quod quasdam res etiam ignorantes possidemus, id est, quas servi peculiariter paraverunt: nam videmur eas eorumdem et animo, et corpore possidere.*

§. 13. *Nerva filius res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, id est, quatenus si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus: nam pecus simul atque aberraverit, aut vas ita exciderit, ut non inveniatur, protinus desinere a nobis possideri, licet a nullo possideatur. Dissimiliter atque si sub custodia mea sit, nec inveniatur, quia præsentia ejus sit, et tantum cessat interim diligens inquisitio.*

§. 14. *Item feras bestias, quas vivariis incluserimus, et pisces, quos in piscinas conjecerimus, a nobis possideri. Sed eos pisces, qui in stagno sint, aut feras, quæ in sylvis circumseptis vagantur, a nobis non possideri: quoniam relictæ sint in libertate naturali: alioquin etiamsi quis silvam emerit, videri eam omnes feras possidere, quod falsum est.*

§. 15. *Aves autem possidemus, quas inclusas habemus: aut si quæ mansuetæ factæ, custodiæ nostræ subjectæ sunt.*

§. 16. *Quidam recte putant columbas quoque, quæ ab ædificiis nostris volant, item apes, quæ ex alveis nostris evolant, et secundum consuetudinem redeunt, a nobis possideri.*

§. 17. *Labeo et Nerva filius responderunt, desinere me possidere eum locum, quem flumen, aut mare occupaverit.*

§. 18. *Si rem apud te depositam, furti faciendi causa contrectaveris: desino possidere, sed si eam loco non moveris, et inficiandi animum habeas, plerique veterum, et Sabinus et Cassius recte responderunt, possessorem me manere: quia furtum sine contrectatione fieri non potest, nec animo furtum admittatur.*

§. 19. *Illud quoque a veteribus praeceptum est, neminem sibi ipsum causam possessionis mutare posse.*

§. 20. *Sed si is, qui apud me deposuit, vel commodavit, eam rem vendiderit mihi, vel donaverit: non videbor causam possessionis mihi mutare, qui ne possidebam quidem.*

§. 21. *Genera possessionum tot sunt, quot et causæ acquirendi ejus, quod nostrum non sit. Velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro hærede, pro noxæ dedito, pro suo. Sicut in his; quæ terra, marique, vel ex hostibus capimus, vel quæ ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus. Et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitæ.*

§. 22. *Vel etiam potest dividi possessionis genus in duas species: ut possideatur, aut bona fide, aut non bona fide.*

§. 23. *Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionum posuit, si quando jussu magistratus rei servandæ causa, vel quia damni infecti non caveatur, mitti possidemus, ineptissimum est, nam qui creditorem rei servandæ causa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem, vel ventris nomine, non possessionem, sed custodiam rerum, et observationem concedit. Et ideo cum damni infecti non cavente vicino, in possessionem missi sumus, sed id longo tempore fiat, etiam possidere nobis, et per longam possessionem capere prætor causa cognita permittit.*

Initio proponitur, res tantum corporales possideri: res incorporales, veluti jura prædiorum, vel hominum quasi possideri, non vero possideri recte: quia sub tactum, vel sub sensus non cadunt, et possessio non potest acquiri sine tactu et corporali apprehensione. Unde nec male in *l.* 1. §. *pen. illo loco: corpore et actu,* Græci legunt, *corpore et tactu*, vel *corporali tactu.* Unde in *l. quod meo,* § *pen. hoc tit. si id nemo dum attigerit*, id est, si naturalem possessionem non apprehenderit, et in *l.* 1. §. 1. *hoc tit. Licet corpore suo rem contingat.* Itaque in acquirenda possessione, animo et corpore opus est nostro, vel alieno, attrectatione nostra, vel aliena: nam neque corpus nudum, neque nudus animus sufficit ad possessionem acquirendam, *l.* 8. *hoc tit. l. licet, C. eod.* Et in specie, *l.* 1. §. *pen. et l. quarundam, hoc tit.* ut docui supra quoque, etiam nudus animus non intervenit, sed et corporis scilicet genere quodam possessio acquiritur. Dominium solo animo acquiri potest, ut jam ostendi in superioribus; veluti hæreditas aditione sola, dicendo; *adeo hæreditatem illam, cernoque*, vel geritione pro hærede acquiritur: possessio rerum hæreditariarum non item, quia non acquiritur nisi animo et corpore, *l. cum hæredes* 23. *in princ. inf. hoc tit.* ac præterea hæreditas acquiritur animo nostro, non animo alieno, non aditione aliena: quia adito est actus legitimus, qui non potest peragi per alium: actus legitimi peraguntur per nosmetipsos tantum: possessio etiam acquiritur alieno animo, ut in §. *saltus inf.* Et vero, ut etiam proponitur initio hujus l. 3. ut corpore quis possessionem adeptus videatur, veluti possessionem fundi, necesse non est, ut omnes glebas fundi circumambulet, verum satis est, si certam aliquam fundi partem ingrediatur animo possidendi, id est, eo animo, ut totum fundum possideat usque ad terminum, inquit, id est, usque ad limitem fundi, qui limitem fundi discernit. Quod ita verum est, si aliæ partes fundi sint vacuæ. Nam si aliæ partes fundi ab alio teneatur, profecto eam tantum partem possidet, quam tenet, quam introierit, *l. quod meo,* §. *ult. hoc tit.* Dixi, *certam partem:* nam incerta pars non potest possideri, quod proponitur in §. *incertam*, *et* in *l. si fur,* §. *ult. tit. seq.* Incerta pars non potest possideri, quia nec corpore, sed intellectu solo percipi et abstrahi potest. Itaque quo exemplo utitur §. *incertam, et l. locus, in fin. hoc tit.* si Titius tibi cedat quicquid juris in eo fundo habet, non designata parte, si non cedat partem tertiam, vel quartam partem, quam in eo fundo habet, sed ἀορίστως, quicquid juris in eo fundo habet, e tu ignores quid juris in eo fundo habeat, quantumvis licet hac mente sis, ut possidere velis, quod in eo fundo Titius possidet, possessionem non acquiris, διὰ τὸ ἀόριστον, ut hic Basilica addunt, quia finita pars Titii, finitum non est jus Titii, quod tibi cessum est, nempe, mente nuda possessio non acquiritur: et quantum etiam apparet ex proposito exemplo, incertam partem vocat, quæ ignoratur quota sit, puta tertia, an dimidia, vel quarta: hæc non potest possideri, licet possit recte vindicari a possessore totius fundi, *l. quæ de tota,* §. *ult. de rei vindic. l.* 8. §. 1. *comm. divid.* Alio sensu pars incerta dicitur, quæ scitur quidem quotam sit, puta tertia, aut quarta, sed indivisa est, ita ut nec cerni nec tangi possit, utque ejus locus sit incertus; hæc possideri potest, ut puta, si fundi pars tertia vendita empta sit, vel donata, vel legata pars pro indiviso, certum est quota sit, sed quia incertus est ejus locus, hac ratione etiam *incerta* dici potest. Verum nihilominus possideri potest, *d. l. locus, l. si quis fundum, inf. hoc tit.* Quia si emptor fundum ingrediatur, eam suo corpore apprehendere videtur, propterea quod cujuslibet glebæ pars tertia est: et (ut de anima fertur) ea pars tertia pro indiviso, est tota in to-

to, et tota in qualibet parte. Utrumque ergo in acquirenda possessione exigimus, corpus et animum. Quod etiam rursus inculcatur in §. *Neratius* his verbis: *Solo animo non posse nos acquirere possessionem, si non antecedat naturalis*, id est, corporalis possessio. Unde ut in hoc §. Paulus tradit, Neratius et Proculus dicebant dissentientes a Sabinianis: si thesaurum scio positum in fundo meo, quem possideo naturaliter, continuo me etiam possidere thesaurum, simul atque possidendi thesauri animum habuero, quia et si fundum teneam, non thesaurum, quod deest ipsius fundi naturali possessioni: deest autem possessio thesauri, quia fundum duntaxat teneo, non etiam thesaurum in eo positum, heic animus, id est, scientia animi mei scientis, in eo fundo thesaurum esse, facile supplet me possidere rem principalem, id est, fundum, qui continet thesaurum. Proculiani existimabant, thesaurum possideri in fundo positum et defossum, si fundus possideretur, et scire possessor in eo absconditum esse thesaurum, non sine fundi corporali possessione tamen. Nam ut vel fundi corporalis possessio antecederet, omnino desiderabant, et merito etiam improbabant sententiam Bruti et Manilii antiquorum juris auctorum, qui existimabant, possidentem, et usucapientem fundum, etiam thesaurum in eo reconditum usucapere, sive sciret, sive nesciret thesaurum ibi esse. Denique existimabat cum fundo, et ima et per ima fundi omnia, quamvis alterius sint, usucapi. Quam quidem sententiam improbant hanc ratione: quod neque sciens, nec ignorans ibi thesaurum esse, eum usucapere potest, ignorans non potest usucapere, quia ut quid ignorans usucapiat in re tantum peculiari receptum est, *l. si emptam*, *tit. seq.* Sciens etiam non potest usucapere, quia et si ex sententia Proculianorum sciens possidere potest thesaurum, quem scit esse positum in fundo, quem possidet naturaliter, non potest tamen eum thesaurum usucapere, quia eum possidet mala fide. Scit enim alienum esse thesaurum, custodiæ aut præsidii causa terræ commendatum. Nam thesaurus hic non accipitur pro veteri depositione pecuniæ, cujus memoria non extat, cujus dominus nullus est certus, sed pro depositione pecuniæ, quæ dominum certum habet. Quod autem scio meum non esse, id scio, vel scire debeo alienum esse, *l. ult. C. unde vi*, *l. ult. §. nemo*, *C. comm. de legat.* et hoc loco: *Quia scit alienum esse.* Et si quæras, quomodo hoc scit alienum esse: dicam, quia scit suum non esse. At in fine hujus §. improbatur etiam sententia Proculianorum, et itur in eam, quæ est Sabinianorum: possessorem scilicet fundi non possidere thesaurum, etiamsi defossum eum in fundo esse sciat, nisi eum corporaliter apprehenderit per fundi naturalem possessionem: non possideri etiam thesaurum in eo reconditum, nisi loco moveatur et attrectetur, quod confirmat etiam *lex peregre*, *inf. hoc tit.* et *lex thesaurus, ad exhib.* Et hæc ratio est, quia res mobiles eatenus possidentur a nobis, quatenus sub custodia nostra sunt, §. *Nervæ*, *inf. l. si rem mobilem*, *inf. hoc tit.* Thesaurus res est mobilis, qui utique non est sub custodia nostra, antequam loco motus a nobis et occupatus fuerit, quæ ratio in fine hujus §. satis demonstratus his verbis: *Nec alias eum, qui scit possidere, nisi si thesaurus loco motus sit*, id est, contrectatus: *quia non sit sub custodia nostra.* Atque ita hic §. eo spectat, ut magis atque magis confirmetur, quod est propositum initio hujus legis, solo animo, solove corpore non acquiri possessionem.

Ad §. Ex pluribus.

In hoc §. proponitur una differentia inter possessionem et dominium: Dominium ex una tantum causa nobis contingere posse: neque enim, quod semel ex una causa nostrum factum est, id amplius ex illa causa nostrum fieri potest, §. *sed si rem*, *Inst. de legat.* §. *si itaque*, *Instit. de act.* possessionem autem ex pluribus causis nobis contingere posse: dominii unum esse titulum, unam causam, unam auctoritatem: possessionis causas, sive titulos duos vel plures esse posse. Idem est titulos, et causa, ut in Evangelio, quæ uno loco dicitur causa, αἰτία, quæ præfixa est cruci salutiferæ, in alio loco latine dicitur titulus. Causa quidem Matth. 27. καὶ ἐπέθηκαν ἐπάνω τῆς κεφαλῆς αὐτοῦ τὴν αἰτίαν γεγραμμένην. Titul. Joann. 19. Ἔγραψε δὲ καὶ τίτλον ὁ Πιλᾶτος: Et rectissime Theophilus noster in §. *seq. Inst. de interd.* ait; Τίτλον εἶναι τὴν τῆς διακατοχῆς αἰτίαν: *Titulum esse causam possessionis*: veluti emptionem, donationem, legatum, dotem, hæreditatem, quam glossa hic vocat causam remotam, causam scilicet possessionis, causam traditionis, quod idem es. Traditionem vero ipsam esse causam proximam, et de utraque causa verbose conscribit, quæ neque sunt in jure, neque ex jure. Possessionis autem sunt plures causæ, veluti quum quis rem alienam a non domino bona fide emit, et usucepit eam rem, et pro suo possidet, quia usucepit, et pro emptore, quia emit, etiam post usucapionem, *l. 1. in fine. infr. pro suo.* Denique eam rem possidet pro suo, et pro emptore: pro suo: quasi quæsitam usucapione ex 12. tabul. Dominium autem habet usucapionis jure duntaxat, non etiam emptionis, aut traditionis factæ a non domino. Et similiter, qui hæres exstitit ei, qui pro emptore possidebat, ex emptio-

nis causa, et pro emptore possidet, quo jure defunctus possedit, in cujus jus omne succedit: et possidet etiam pro hærede, id est, jure hæreditario. Dominium autem ejus rei habet jure tantum hæreditario. Denique dominium ex una tantum causa contingere potest, possessio etiam ex duabus. Nec obstat *l.* 4. *C. de cont. emption.* quæ ait, *duplicari non posse titulum possessionis*; quoniam, ut ibi glossa sentit recte, et quæ sequuntur etiam in ea lege, demonstrant, sub nomine possessionis illo loco, non possessio nuda significatur, id est, usus quidam rei, sed dominium, quod per possessionem contingit, id est, effectus possessionis, ut et alias in *l.* 1. §. *item acquirimus*, docui accipi possessionem pro usucapione, sive pro acquisitione dominii per usum, per possessionem. Et ita etiam usus, id est, usucapio, *l. deducta*, §. *ante, in fine ad SC. Trebel.* Usus et casus inquit, usus, id est, usucapio, casus, id est, damnum fatale; vel quod idem est, usus, id est, diminutio, casus, id est, deperditio, ex *l. deperditum*, *de pet. hæreditat.* Non est omittendum, eandem hac in re esse rationem possessionis, et obligationis, nam et deberi nobis eadem res potest ex pluribus causis, ex pluribus obligationibus, id est, ex pluribus obligationum causis, ut *l.* 14. §. *pen. de except. rei judic. l.* 168. *de reg. juris.* Tria sunt duntaxat, quæ acquirimus (non est quartum) vel dominium, vel possessio, vel obligatio. Et dominium ex una causa tantum, cetera etiam ex pluribus.

Ad §. *Ex contrario.*

Plures, ut dixi, possunt esse causæ possessionis ejusdem rei, dominii una tantum. At ex contrario, ut nunc docet in hoc §. neque possessores, neque domini ejusdem rei plures esse possunt, ita scilicet, ut singuli sint vel possessores, vel domini pro solido. Quod etiam ostenditur in *l.* 5. §. *si duobus*, *commod. et l. pen.* §. *pater*, *de cast. pecul.* et *l.* 141. §. 1. *de regulis juris.* Et fuit hæc Proculianorum sententia, quæ obtinuit hac ratione, quia contra naturam est, ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id tenere videaris, sine qua detentione corporali, nec civilis possessio existere potest, vel acquiri. Et obtinuit Proculianorum sententia generaliter: puta, neque duos posse in solidum eandem rem possidere civiliter: neque duos naturaliter: neque unum civiliter, alterum naturaliter, neque unum juste, neque alterum injuste, neque etiam unum bona fide, alterum mala fide. Contra vero Sabiniani (nam de hac re varie disputatum fuit) statuebant, unius rei pro solido duos possessores esse posse, et exemplo utebantur precarii. Nam et possidere eum dicebant, qui precario rogasset, ut sibi quid possidere liceret: et eum quoque, qui precario dedisset: unum possidere corpore, alterum animo: unum naturaliter, alterum civiliter. Quod et a Pomponio, qui Sabinianus fuisse videtur, relatum est in libris ad Sabinum, *l. et habet*, §. *eum qui*, *de precario.* Et utrumque inquit, juste possidere. Nam et precaria possessio justa est, *l.* 7. §. *inter prædones*, *comm. divid.* Verius tamen est, eum possidere solum, qui precario dominum rogavit, ut sibi rem ejus possidere liceret, quia dominus ei possessione cessit, qui precibus ejus locum dedit. Et quod dicitur in §. *eum qui*, ut docui, est ex schola Sabinianorum. At Trebatius etiam Sabinum quodammodo consentiens dicebat, posse alium juste, veluti dominum, alium injuste, veluti prædonem possidere rem eandem pro solido, quod etiam proponitur in *l.* 3. *uti possidetis*, sed dubitanter, atque adeo supponitur magis, quam proponitur: *Si quis*, inquit, *proponeret possessionem justam, et injustam, ego possideo ex justa causa acquirendi dominii: tu vi aut clam.* Si quis ergo ita proponeret in persona duorum possessionem, in unius justam, et alterius persona injustam, in utriusque pro solido, si quis hoc proponeret, veluti hic Neratius, quod et Trebatius proposuit, quod tamen nos neque admittimus, neque approbamus. Nam etsi Titius, quæ est species *d. l.* 3. vi aut clam a me possideat, vel ab alio solus ipse possidet, licet eum a me vi aut clam possidet, id est, cum me mea possessione vi aut clam evertit, superior sum in interdicto uti possidetis, quasi possessor, tametsi possessor non sim, tuendus tamen sum tanquam possessor, non quia possessionem habeo, quam nec habeo, sed quia habeo interdictum unde vi, vel interdictum de clandestina possessione, quo recuperare amissam possessionem possim, *l.* 17. *in princ. hoc tit. l.* 7. §. *Julianus*, *communi divid.* Idem tamen Trebatius, ut in hoc §. ostenditur, qui admittebat duos possessores ejusdem rei in solidum, unum justum, alterum injustum, negabat duos justos, aut duos injustos possessores esse posse ejusdem rei in solidum. Quod etiam extat in *l. duo*, *de precario*, quem tamen merito reprehendit Labeo princeps Proculianorum: non quod dixerit duos juste, vel injuste possidere non posse, quia hoc est verissimum, hoc Proculiani maxime volunt: sed cum negaret duos juste, vel duos injuste possidere posse, in eo reprehenditur, quia non negavit etiam eum juste, alterum injuste possidere posse. Ac reprehenditur hac ratione, quia, *in summa*, inquit, *possessionis*, Basilica, Εἰς τὸ σύμπαν τῆς κατοχῆς, *non multum interest juste quis, an injuste possi-*

deat: quoniam sive juste, sive injuste possideat, utique semper possidet solus. At injuste, dices, possidet: dicam, possidet tamen, ut de sententia judicis dicitur, at male judicavit: judicavit tamen. Quoquo igitur modo quis possideat, utique possidet, et quidem solus. Unde si duo juste, vel duo injuste possidere non possint, quod et Trebatius dixit, non poterit etiam unus juste, alter injuste possidere, quod tamen Trebatius dicebat. Et ut tandem concluditur in hoc §. *non magis eadem possessio apud duos esse potest in solidum, quam ut tu stare videaris in eo loco, quo ego sto, vel in eo, quo sedeor; tu sedere videaris.* A qua re, sive actu corporali sane omnis possessio incipit, et consistit ab initio, sive naturalis, sive civilis. Unde et in specie *l. clam §. ultim. hoc tit.* quæ hoc loco nobis explicanda est, propterea quod de ea discepteot doctores inter se plurimum, in specie, inquam, illius §. *ultimi l. clam, hoc tit.* Doctores male statuunt, unum possidere naturaliter, alterum civiliter: nam qui ad nundinas proficiscitur, de quo ibi agitur, suorum nemine domi relicto, qui corpore suo discessit a possessione, nec eam retinuit alieno corpore, per servum puta, per colonum, animo quidem solo retinet possessionem, non acquiritur solo animo, sed retinetur solo animo: animo ergo retinet possessionem. Sed si dum redit a nundinis, dum est in itinere, alius furtive ingressus sit in possessionem, ubi id ipse resciverit, jam non ipse animo retinere, sed animo potius amisisse possessionem videtur. Quis enim est, qui non despondeat animum, vel abjiciat potius, cum intelligit possessionem ab alio occupatam esse? Ergo statim atque intellexit alium furtive ingressum esse possessionem, ipse animo solo desinit possidere. Nam et animo solo amittitur possessio, et ille clam possidere incipit, vel etiam vi, videlicet si revertentem dominum ad prædium suum, prohibuerit, nec amiserit, *l. 1. §. sive autem, de vi et vi arm.* Itaque non efficies ex illo §. duos possessores, unum naturalis, alterum civilis possessionis.

Ad §. In amittenda.

Docuit jam ab initio hujus l. 3. possessionem non acquiri solo animo, quia naturali adprehensione opus est. Nunc quoque docet eam amitti solo animo et adfectione sola: non eandem esse rationem acquirendæ et amittendæ possessionis, non acquiri solo animo, vel solo corpore, amitti tamen solo animo, quo modo etiam distare possessionem a dominio in l. 17. ostenditur, §. 1. *inf. h. t.* nam dominium non amitti solo animo, *l. jus agnation. de pact.* Si dico rem illam, quæ mea est, nolle meam esse, non animo ejus rei dominium: nuda voluntate non amittitur dominium, sed facto aliquo opus est: nudo pacto, nudo consensu non amittitur dominium, *l. traditionibus, C. de pactis.* Et hæc confirmantur etiam *l. 20. de opt. leg.* Sed dominium amittitur certis quibusdam et legitimis modis, non temere, non fortuito possessio autem amittitur solo animo. Itaque statim atque nolo fundum possidere, etiamsi adhuc fundo corpore insistam, possessionem amitto: et si nomine alieno eam deinceps possidere volo, is, cujus nomine eam possideo, eam possidet, non ego, *l. quod meo in princip. inf.* Retinetur etiam possessio solo animo, videlicet si alius fundo insistat suo corpore, quod proponitur in fine hujus §. Retineo possessionem solo animo, licet in fundo alius sit, quem ibi perperam Accursius ait possidere naturaliter, quod esse non potest, ut scilicet et ego possideam et ille. Est quidem in fundo, ut ait, est in possessione corpore tenens, sed non possidet tamen, quamdiu viget in me animus possidendi, nec labascit ulla suspicione, ullave opinione ab alio apprehensæ possessionis, *l. quamvis, inf. hoc tit.* Ubi eleganter *ignoranti non tolli possessionem,* quæ solo animo retinetur: scienti tolli, ubi rescivit alium ingressum esse possessionem, quæ scientia facit, ut dilabatur animus possidendi et efflat. Ceterum ignoranti non tollitur, imo retinetur, quantumvis licet alius sit in possessione. Et confirmatur sententia hujus §. multis aliis locis, *l. 1. §. quod vulgo, de vi et vi arm. l. licet, h. t. de acquir. posses. l. 1. §. si vir, l. peregre, §. ult. l. si is qui animo, l. qui universas, §. pen. hoc tit. et in hac l. §. saltus.* Confirmatur etiam eo, quo sequitur statim in hac *l. §. si quis nuntiet:* possessorem, cui nuntiatum est, domum suam a latronibus captam, si timore conterritus, dum veretur vim majorem, non accesserit, animo amittere possessionem. Quod et in *l. 7. inf.* proponitur ex hoc ipso libro Pauli 54. et conjungendum cum hoc §. Utrumque, id est, sive eam domum corpore non possidebat, sive possidebat per servum, aut colonum, animo solo amittit posses. intelligit eas ædes occupatas esse a latronibus. Quis hoc intellecto non deponat animum possidendi? Neque enim animus possidendi est fictio quædam animi, sed credulitas animi, atque persuasio certa. Restat in hoc §. *in amittenda, et seq.* possessionem retineri solo animo, possessionem etiam amitti solo animo, cui etiam statim objicitur *l. 8. inf.* quæ, ut nulla possessio acquiritur, nisi corpore et animo, ita ait, *nullam amitti, nisi in qua utrumque in contrarium actum est,* id est, nisi animo etiam et corpore. Quo in loco explicando, qui facile expediri potest, fere ævum interpretes consumpserunt. Sed ad illum locum addi

oportet temperamentum; quod facit articulus *fere* in *l. fere*, in *l.* 153. *de regul. juris*. In qua eadem verba repetuntur ab eodem Paulo *lib. seq.* Itaque et in l. 8. illud *fere* supplendum est, quemadmodum acquiritur, ita et amittitur possessio. Recte *fere*, quia non omnino certe ut acquiritur, ita et amittitur possessio. Nam et si non amittitur corpore solo, nisi concurrat etiam animus deponendæ possessionis, quia animo solo retinetur: et si igitur non amittatur corpore solo, nisi concurrat etiam animus; quo modo recte Joannes censuit accipiendum esse *l.* 8. *et d. l.* 153. tamen solo animo amitti potest, etiamsi de prædio corpore non discedam. Et recte Græci interpretes ἀπόκτησιν, id est, amissionem possessionis, esse εὐκολωτέραν, et ἁπλουστέραν, faciliorem, et simpliciorem. Verum ne fallamur, hæc dicimus tantum de possessione, quam per nosmetipsos possidemus, hanc amittimus nudo animo, sed quam per alios possidemus, veluti per servum, aut colonum, eam profecto non amittimus solo animo. Quod explicabimus in §. *seq.*

Ad §. Quod si servus.

Jam in §. *in amittenda*, tractavi de amittenda possessione, quam etiam amitti fusius docui animo solo, non etiam corpore solo, quia retineri potest animo solo, et retentioni adversa est amissio. Etiam adjeci, quod dicitur animo solo amitti possessionem, id verissimum esse in ea possessione, quam per nosmetipsos possidemus, non etiam in ea, quam possidemus per alios, veluti per servum, per colonum, per inquilinum, per procuratorem, hanc enim possessionem retinemus, non amittimus, etiamsi velimus amittere, aut si ejus amittendæ animum susceperimus, quamdiu videlicet is servus, vel colonus, nostro nomine est in possessione. Denique quamdiu servus meus, vel colonus meus meo nomine est in possessione fundi, etiamsi abjecero animum possessoris, fundum possideo: et quamdiu igitur alius non est ingressus possessionem, dejecto servo meo, vel colono, *l. peregre*, §. *ult. inf. h. t.* Idque verum est si quis vi me dejecerit de fundo, servum autem meum, vel colonum non dejecerit, quia per servum retineo possessionem, vel per colonum; qui vi dejectus non est, *l.* 1. §. *non alii*, *de vi et vi arm.* At si servus quoque meus, vel colonus, vel procurator dejectus fuerit, vel si res, quam mihi possidebat, ei erepta fuerit: vel etiam si ipse ejus rei possessione me interverterit, dum eam vult sibi habere, nec mihi restituere, hoc genere etiam ignorantes possessionem amittimus, *d. l. peregre* §. *ult. et l. si rem mobilem*, *inf. l.* 1. §. *quod servus de vi et vi arm.* Hinc exoritur magna quæstio. Quid sit dicendum si servus, vel colonus meus, qui meo nomine possidet, ab alio dejectus non fuerit, sed ipse sua sponte dereliquerit possessionem: vel etiam, quid si vita decesserit? Et si quidem vita decesserit, constat inter omnes me animo retinere possessionem, *l. si id quod*, §. 1. *hoc tit.* Verum quæritur, an etiam si possessione discessit, si possessionem dereliquerit, ego animo retineam possessionem? Et in §. *quod si servus*, proponitur animo retineri possessionem, sive servus, vel colonus, per quos corpore possidebam, discesserint, sive decesserint. Et certe, ubi possessione discessit colonus, vel servus, ubi prædio exiit colonus, vel servus non animo deserendæ possessionis, constat inter omnes possessionem non amitti, sive dominum possessionem non amittere *l. si colonus, inf. hoc tit.* At quid si animus servo, vel colono fuerit deserendæ possessionis, vel prodendæ alii, ut alius eam ingrederetur, non tradendæ, sed prodendæ? Et hæc in re fuit controversia inter Jurisconsultos. Proculiani, si servus, vel colonus possessione discessit ejus deserendæ causa, existimabant possessionem etiam hoc casu a domino, aut animo domini retineri, nec amitti. Quod ostendit *l. quum quis, de dolo*, ubi et in eam rem nominatim citatur Proculus. Sabiniani vero putabant, amitti possessionem. Et ideo Pomponius ad Sabinum in *d. l. si colonus*, possessionem non amitti, ait, si non deserendæ possessionis causa colonus de fundo exierit, quia si deserendæ possessionis causa, Sabinus putabant possessionem amitti. Unde et ex Juliano, qui Sabinianus fuit, Africanus Juliani discipulus, in *l. si de eo fundo*, §. 1. *inf. hoc. tit.* colono quidem vita decedente, qua de re constat inter omnes, possessionem, quam per eum dominus tenebat, non amitti, non interpellari, nisi eam dominus negligat, nec velit adipisci, ut ait hoc loco, aut nisi alius eam possessionem apprehendat sciente domino: colono tamen ultro possessione discedente, possessionem amitti. Itaque quod proponitur initio hujus §. animo retineri possessionem, sive servus, vel colonus vita decesserit, sive possessione discesserit etiam animo deserendæ possessionis, proculdubio est ex Proculianorum sententia, quæ hodie obtinuit, et comprobata est constitutione Justiniani, *l. ult. C. eod. tit.* Quod autem sequitur *in hoc* §. *si alii tradiderim*, *amitto possessionem*, ut alias ostendi, et probavi, manifesto corruptum est. Quid enim hoc est; *si alii tradiderim amitto possessionem*. Imo et si non tradiderim, quia animo solo amitto possessionem, statim atque ego constituo, me nolle possidere, possidere desino. Unde legendum opinor, *at si alii tradiderint*, id est, si colonus, vel servus extraneo tradiderint possessionem, ut dixi sup. si decesserint,

vel discesserint, non amitti possessionem. Nunc ait: *At si alii tradiderint, amitti possessionem.* Hic igitur est sensus possessionem non amitti hoc solo, quod servus, vel colonus, per quos corpore possidebam, decesserint, vel discesserint, sed si alii fundum tradiderint, si alii fundum vendiderint et tradiderint, tum possessionem amitti, et usucapionem interpellari. Quod ostenditur in *l. non solum*, §. *qui pignori*, *tit. seq.* At si non alii fundum tradiderint, sed vita decesserint, vel possessionem dereliquerint, aut desidia quadam, aut dolo malo, ut alii facultas esset ingrediendi, tunc animo retineo possessionem, quia, ut dixi, constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus. Quæ postrema verba recte Accursius retulit ad priorem clausulam hujus §. non ad proximiorem, non ad illam scilicet: *At si alii tradiderint, amitto possessionem.* Et sensus est apertus, possidere me fundum, quem per servum, aut colonum possidebam, etiam posteaquam vita decessit servus, vel colonus: vel postquam possessionem dereliquit, donec aut ipse voluntate mea discesserit, aut vi dejectus fuerit, quod ita in Basilicis est breviter expressum. Νομῇ ἢ προαιρέσει ἢ βίᾳ ἀναχωροῦμεν. *Possessione, aut voluntate, et proposito animi nostri, aut vi recedimus.* Possessionem amittimus animo nostro, libero scilicet, aut vi: et animo quidem solo, vel etiam corpore, si modo, ut ait *d. l. peregre*, §. *ult.* eo animo inde digrediamur, ne possideamus: nec enim corpore solo possessionem amittimus. Sequitur in §. *si servus.*

Ad §. Si servus.

Amitti etiam possessionem servi, si is se diu gesserit pro libero, ut fecit Spartacus, cujus etiam meminit in hoc §. et Athenio, duces belli servilis. Si ad idem exemplum, servus se meus diu pro libero gesserit, servum meum desino possidere, si modo et cum apprehensus erit, paratus sit subire et pati liberale judicium: si modo paratus sit pro suo capite, pro sua libertate litigare: si ex libertate, in qua moratur, forte petatur in servitutem a domino; hunc servum, qui se domino adversarium præparat, necesse est, ut dominus, qui hoc intelligit, desinat possidere, et animo quidem solo. Idque etiam ostenditur in *l. 15. §. si servus, tit. seq. et l. per eum, hoc tit.* Et hoc, ut apparet ex specie proposita, si ex libertate servus paratur in servitutem; si servus diu fuerit in possessione libertatis, pro qua etiam judicium pati, judicio experiri paratus sit adversus eum, qui se dominum dicit. At ex diverso, si ex possessione servitutis, si eum possideretur tanquam servus, in libertatem proclamaverit: vel ut hic loquitur, reclamaverit, et liberale judicium imploraverit, nihilominus juste dominus eum possidet, tanquam servum, inquit, donec liber pronuntiatus fuerit, quia fuit in possessione servitutis. Et hæc est sententia hujus §. quæ pugnare videtur omnino cum his legibus, quæ probant post ordinatam liberale judicium, eum, qui de suo statu litigat, in possessione libertatis constitui vindiciis datis secundum libertatem ex 12. tabulis, et interim in omnibus haberi pro libero: nec igitur possideri ab eo, qui se dominum dicit, non tantum si ex possessione libertatis vindicetur in servitutem sed etiam, quod magis est, si ex possessione servitutis reclamet in libertatem, post ordinatam liberalem causam, interim loco liberi hominis habetur, et est in possessione libertatis. Hoc probat *l. ordinata, de liber. caus. et l. servum*, §. 1. *de procur. et l. is autem, ex quib. caus. maj.* Quod omnino videtur pugnare cum eo, quod ait in hoc §. eum, qui ex servitute in libertatem proclamat, nihilominus a domino possideri, donec liber pronuntiatus fuerit. Sed ait, *eum animo possideri.* Dicendum igitur est, eum, qui ex servitute adserit se in libertatem, licet post ordinatum liberale judicium in possessione libertatis constituatur, et desinat possideri corpore domini, animo tamen possideri, ut ait hoc loco, *donec liber pronunciatus fuerit.* Adeo hæc est utilitas, ut contra, si servus pronuntietur, interim per eum dominus acquisisse intelligatur quicquid stipulatus fuerit, vel per traditionem acceperit ex justa causa. Itemque, *ut interim cœptam ejusdem servi usucapionem dominus implesse dicatur*, ut *l. si cui*, §. *licet, de liber. caus. l. servi*, §. *ult. de furt.* Jam sæpe docuimus supra utilitatis causa non possessores haberi possessorum loco, ut non interrumpatur cœpta usucapio, vel ut ne acquisitiones præripiantur, quæ obveniunt interim, dum servus non possidetur, hoc colore scilicet, *quod animo retineat possessionem.* Atque ita finis hujus §. atque etiam §. superioris hic est, ut ostendat animo solo retineri possessionem, qui etiam est finis, sive scopus, §. *saltus*, ad quem transeo.

Ad §. Saltus.

Saltus hibernos et æstivos, quos certis temporibus relinquere solemus vacuos, nullo ibi relicto servo, vel colono, interim dum sunt vacui, animo solo possidemus, animo solo retinemus, licet alius eos saltus nobis ignorantibus animo possidendi ingressus fuerit, hic enim non possidet, antequam resciverimus eum ingressum possessionem animo possidendi. Ignoranti enim non tollitur possessio per alium quenquam, vel prædonem, vel invasorem, quæ solo animo retinetur. Et hoc ostenditur in *l. quamvis saltus, inf. hoc tit.* Exemplum est quod

hic proponitur de saltibus æstivis et hibernis. Sed idem quoque juris est in ceteris prædiis, si forte ea relinquamus nullo in eis relicto ex hominibus nostris. Quod proponitur etiam in *l.* 1. §. *quod vulgo, de vi et vi arm.* Sed hoc frequentius evenit et apparet in saltibus, quos pecora depascuntur, non anno toto, sed parte anni tantum, vel æstate tantum. Hæc pascua possidemus animo solo, *l. si is qui animo l. peregre*, §. *ult. inf. hoc tit.* Paulus 5. *sentent. tit.* 2. *Possessionem,* inquit, *nudo animo retinere possumus, sicut in saltibus hibernis æstivisque contingit.* Eodem etiam loco idem Paulus iterat, quod et hic proponit statim, *nos possidere animo nostro duntaxat*, excepto uno casu, quem etiam in hoc §. subjicit. Corpore autem possidere promiscue, vel nostro, vel alieno, veluti (quo exemplo usus est) per servum, per colonum: servus enim nobis possidet suo corpore, non sibi, et colonus similiter nobis, non sibi, *l.* 1. *C. comm. de usucap.* nec inter servum, aut colonum, per quem possidemus, quicquam interest, ut ait *l. si id quod*, §. 1. *hoc tit.* Colonus in fundo tantum esse dicitur, dominus autem possidere animo suo et corpore coloni, et corpore item coloni solo, quamdiu is nomine domini in fundo est, licet dominus abjecerit animum possidendi, ut si vi dejectus dominus fuerit, non etiam servus, aut colonus, quod initio ostendi. Colonus, inquam, in fundo est, dominus autem possidet. Quam in rem facit optime *lex* 6. §. *is qui rogavit*, *de precar.* M. Tull. pro Cæcinna: *Cæciuna*, inquit, *possidebat, cum erat colonus in fundo.* Loquitur proprie, ut nostri auctores, et ex nostris etiam auctoribus, *cum erat colonus in fundo.* Unde et in §. *in amittenda, in fi. sup.* Sed et si animo solo possideas, licet alius in fundo sit, puta te ignorante, adhuc possides solus, nimirum quia is, qui in fundo est, non possidet, qui in possessione esse dici potest. Sed aliud est esse in possessione, aliud esse possessorem: ut aliud est esse in servitute, aliud longe servum esse. At sciendum est, quod et in hoc §. proponitur, unum tantum esse casum, de quo et jam supra dixi satis, et in *l.* 1. §. *item acquirimus.* Quo casu etiam animo alieno possidemus, puta, animo servi nostri, aut filiifamil. ex causa peculiari ignorantes: nec enim id, quod servus meus parat, sive comparat nomine peculii, quamvis ei peculium habere permiserim, id animo meo possideo: id animo meo non possideo, si nescio, quam rem paraverit. Et qua ex causa, si servum certam rem emere jussero, vel filiumfam. vel etiam procuratorem, eamque emerit, et sibi traditam meo nomine acceperit, videor quidem animo meo nactus possessionem, quia certam rem designavi, destinavi, quam meo nomine apprehenderet. At si generaliter permisi habere peculium, conquirere, parare peculium, nec sciam quid paraverit, quove titulo, non possum videri animo meo possidere rem, quam nescio, et cujus etiam causa, sive titulus obtinendæ non cadit in animum meum. Ex quo sequitur, in causa peculiari ignorantes dominos possidere non tantum corpore, sed etiam animo alieno, sed nullus tamen est alius casus similis.

Ad §. *Nerva filius.*

Nerva filius ait, in libris scilicet de usucapion. ut constat ex *l. si rem mobilem, inf. h. t.* ait, sive definit, res mobiles eatenus a nobis possideri, quatenus sub custodia nostra sunt, quod et supra §. *Neratius* indicat. in fine. Id vero ita Paulus interpretatur hoc in loco, id est, *quatenus si velimus, naturalem possessionem nancisci possumus*, id est, quatenus in præsentia nostra sunt, et a nobis manu prehendi possunt. Ut ecce pecus, quod aberraverat, et si non desinat esse meum, *l.* 1. *de abig.* confestim tamen, atque aberrare cœpit, id possidere desino, quia non est sub custodia mea, quia effugit custodiam meam. Et similiter vasis, quod mihi excidit forte demersum in flumen, ita ut non inveniatur, dominium quidem retineo, at possessionem amitto, quia desiit esse sub custodia mea, *l. Pomponius, in princ. inf. hoc tit.* Et generaliter, rem mobilem, quam ita possidemus, ut ignoremus ubi sit, non possidemus, *l. si id quod, in princ. inf. hoc tit.* Quo genere etiam animo solo amittimus possessionem. Vix enim est, ut habeamus animum possidendi id, quod ignoramus ubi sit, idque plane desinimus possidere, quamvis a nullo tum possideatur, ut ait hoc loco, et in *d. l. si rem mobilem*, quamvis eam rem nemo alius invaserit. Longe est alia ratio rei immobilis: nam rem immobilem, quæ ab alio non possidetur, non desinimus possidere, quamdiu habemus animum possidendi: res immobilis semper patet nobis: res immobilis semper est in propatulo, atque in præsentia nostra esse, et quasi sub custodia nostra esse semper videtur. Unde et si res mobilis sit in præsentia, veluti in domo nostra; quamvis non inveniatur, quia potest inveniri, si diligenter perquiratur; quia, inquit, præsentia ejus rei est, id est, quia præsens ea res est, non procul a nobis. Est enim in domo nostra, hoc scimus, sed eam quærimus, ideo et eam possidere videmur. Porro rerum mobilium appellatione, de quibus est definitio illa Nervæ, continentur etiam homines, id est, mancipia, *l.* 15. §. *suffic. de usufr.* Et ideo a definitione Nervæ hoc loco excipiuntur homines. Nam et servos possidemus, qui non sunt sub custodia nostra, veluti servos, qui sunt in fuga, quos satis liquet, non esse

sub custodia nostra, possidemus, si neque ab alio, dum possideantur, neque se pro liberis gerant, paratique sint pro sua libertate litigare, ut diximus in §. *si servus.* Et definitur in *l. per eum*, §. 1. *inf.* servos, qui sunt in fuga qui non se gerunt pro liberis, vel potius, qui diu non sunt morati in libertate, et qui etiam ab aliis non possidentur, ut eos intelligamur possidere, licet custodiam et potestatem nostram evaserint, utilitatis ratio suasit, ne sit in potestate servorum per fugam possessionne sui dominium intervertere, qui nec ullius rei possessione dominium subvertere possunt, *l. Pomponius in princ. et l. rem, quæ nobis, inf. hoc tit.* Ceteros etiam servos, qui non sunt in fuga, qui forte sunt peregre in provincia quadam longinqua, qamvis non sunt sub custodia nostra, possidemus, quia animum habent revertendi ad nos, nec seipsos furati sunt, ut fugitivi, qui seipsos furari dicuntur. et subtrahere dominis. Itaque, qui non sunt fugitivi, ipsi nobis possessionem sui conservant proposito revertendi. Quod et ita eleganter Papinianus *in d. l. si rem mobilem* scribit: *Homo proposito redeundi, domino possessionem sui conservat*: ex qua lege preterea notanda est alia differentia inter res mobiles, et immobiles. Ignorantes non desinimus possidere rem immobilem, licet alius possessionem ingressus sit, *l. quamvis* 46. *hoc tit.* Ignoranti non tollitur possessio, quæ solo animo retinetur, excepto uno casu tantum: si eam alieno corpore possideamus, per servum puta, vel colonum, et servus, vel colonus nobis ignorantibus vi detrusus sit possessione, *l. peregre*, §. *ult. h. t. l.* 1. §. *quod servus, de vi et vi armata.* At quæ est alia species, si colonus, qui nobis fundum possidebat, constituerit eum sibi possidere lucri faciendi causa, nec deinceps domino pensionem exsolverit, dominus, si hoc ignoraverit, fundum possidere non desinit, quia colonus non potuit sibi solus causam possessionis mutare. non potuit sibi alium possessionis titulum fingere, aut fabricare, *l.* 5. *C. eod. tit. l.* 2. §. 1. *inf. pro hær.* Scientem dominum puto desinere possidere, si sciverit colonum invasisse coloniam, id est, fundum, quem mihi possidebat, *l. rem quæ nobis*, *inf. hoc tit.* Multoque magis, si fundum colonus alii vendiderit tanquam suum. et tradiderit, quo casu, et fundi furtum fieri Sabinus dicebat, ut est relatum a Gellio in fine libr. 11. Et verum quoque est hoc casu, dominum possessionem amittere, ut confirmavi *sup. ad* §. *quod si servus.* In re mobili aliud dicendum est, nempe si rem mobilem apud te depositam, vel tibi a me commodatam tibi possidere, neque mihi restituere constitueris, confestim etiam ignorantem me amittere possessionem, quia res desiit esse sub custodia mea, cujus possessione ma depositarius, vel commodatarius intervenerit: et rem mobilem eatenus duntaxat possideo, quatenus sub custodia mea est, ita ut cum mihi libuerit, eam prehendere possim. Et hoc comprobat *d. l. si rem mobilem, et* §. *si rem, inf. in hac l.* Sequitur, §. *item feras.*

Ad §. Item feras.

In superiori Nervæ definitione *rerum mobilium*, appellatione homines quidem non continentur. Itaque brutorum quoque animalium possessio, omissa custodia, vel neglecta custodia eorum animalium, confestim amittitur, ut et ceterarum rerum mobilium, quæ anima carent, *d. l. si rem mobilem.* Retinetur autem eorum animalium possessio, quamdiu sub custodia nostra sunt, exempli gratia, feras bestias possidemus, quas vivariis inclusimus, ut ait hoc loco. Vivaria, quæ et roboraria veteres appellabant, quod tabulis roboreis munirentur, sepirentur. Et vivaria ita Procopius definit 1. *de bello Gothico.* Τεῖχος βραχὺ, ὅπως δὴ λέοντάς τε, καὶ τ' ἄλλα κατ' ἕκαστα θηρεῖα, καθειργμένα ζῶντα ἐπιφυλάττοιεν, διότι καὶ τὸ βιβάριον ὠνόμασται. Utitur nomine latino: *vivarium*: ait esse maceriam brevem, intra quam leones, et aliæ feræ bestiæ inclusæ, vivæ servantur, a qua re, et vivarium, inquit, nominatur. Ideo et καθειργμένα ζῶντα. Feras igitur vivariis inclusas possidemus, quia sunt sub custodia nostra: feras autem, quæ in sylvis vagantur, non possidemus, quia relictæ sunt in naturali libertate, nec sunt sub custodia nostra. Alioquin, inquit, quod notandum, emptorem, et possessorem fundi sequerentur, quem non sequuntur. Ergo feræ inclusæ vivariis sequuntur emptorem fundi: at quæ in sylvis vagantur non sequuntur emptorem fundi, quod et verum est, ut hic locus ostendit etiamsi sylvæ circumseptæ sint, ut fit, fossa forte, vel aggere, aut virgultis, aut spinis, et vacerris, aut ex arboribus truncis demissis in terram. Nam illud sepimentum nihil bestiarum naturali libertati officere videtur, aut bestiarum naturalem libertatem minuere non videtur. Et simili modo pisces, quod et hic tractat Paulus, quos in piscinas conjecimus, possidemus, non etiam pisces, qui sunt in lacu, vel stagno nostro. Hi igitur, qui sunt in lacu. vel stagno, non sequuntur emptorem fundi. Illi, qui in piscinas a nobis conjecti sunt sequuntur emptorem fundi. Hoc est consequens superioribus, quæ dicta sunt de feris bestiis: eadem est enim ratio piscium, quæ illarum. Quid ergo est, quæso, quod ait *l. fundi, de act. empt.* pisces, qui sunt in piscina non esse fundi, non magis, quam pullos, aut cetera animalia, quæ sunt in fundo vendito: ergo non sequi emptorem fundi: puto, *piscinam* ibi accipiendam esse pro

lacu vel stagno, ut apud Gellium *l. 2. cap.* 20. leginus, lacus, et stagna suo atque proprio nomine piscinas nominari. In hoc autem §. *item feras* piscinæ sunt vivaria; nam et *vivaria* dicuntur de piscibus, etiam in idiotismo nostro, in quæ pisces conjectos includimus.

Ad §. *Aves.*

Sequitur in hoc §. *Aves* similiter cavea inclusas, vel mansuefactas, et custodiæ nostræ subjectas, a nobis possideri, itemque columbas et apes, quæ ex consuetudine avolare, et revolare solent, etiam eo tempore, quo manus, et oculos nostros effugiunt, licet fera sit earum natura, a nobis possideri, quia et hæ aves hominum exemplo, proposito revertendi ad nos, possessionem sui nobis conservant. Itaque et hæ aves sunt excipiendæ a definitione Nervæ, sicut et homines.

Ad §. *Labeo.*

Sequitur in hoc §. amitti possessionem ejus loci, et quidem videri amitti animo, quem mare aut flumen occupavit, non minus, quam si prædo me dejecto, aut hominibus meis dejectis, eum fundum occupaverit, ut *l. qui universas*, §. *item quod a mari*, *inf. hor. tit.* Et adde, amitti etiam eius loci dominium inundatione maris, aut fluminis, ut diserte scriptum est in *l. si ager, quib. mod. ususfr. amitt.* quod tamen Accursius hic negat, perperam in sententiam suam adducta *l. adeo.* §. *insula*, *sup. tit. prox. in fi.* Imo ille locos dominium inundatione amitti significat, dum restitui dominium ait, eodem impetu aqua recedente, quo venerat: amitti igitur, et postea restitui. Denique amitti non possessionem tantum inundatione, sed et dominium. Et nihil est præterea in hoc §.

Ad §. *Si rem.*

Is, cui rem commodavi, vel apud quem rem deposui, si furandi animo eam rem contrectaverit, id est, loco moverit, ut hic §. indicat, *contrectare*, *vel attrectare* scilicet esse *loco movere*. Et etiam significat §. *Neratius*, *sup.* si inquam, depositarius eam rem furandi animo contrectaverit, statim eam desino possidere, non minus quam si michi vi erepta esset, quod etiam ostendit *l. rem quæ nobis*, *et l. si rem mobilem inf.* Sed si depositarius, vel commodatarius, eam rem non contrettaverit, licet inficiandi depositum animum habeat: non desino eam possidere, ideoque nec ejus rei furtum fecisse intelligitur: nam et inficiatio ipsa furtum non est *l. inficiando*, *de fur.* Inficiari est depositum nolle reddere, *l.* 13. *depos:* Quintil. decl. 245. *Inficiari*, inquit, *est depositum nolle solvere.* Unde in *d. l. si rem mobilem*, cum ait, depositario constituente sibi rem possidere, neque reddere, dominum statim desinere possidere, quasi amissa custodia: necesse est, ut ponamus inficiationi depositarii etiam contrectationem accessisse. Quod et Joannes posuit recte. Furtum, quod et contrectatio esse definitur fraudulosa, et interversio possessionis, non fit animo solo sine contrectatione. Quod omne ex prudentia veterum traditur in hoc §. *si rem.* Unde et in §. *sequenti*, *illud quoque a veteribus*, inquit, *præceptum est*, quia et id quod est in superiori §. a veteribus est. Quid vero in hoc §. *illud* proponit nobis ex veteribus? Hanc scilicet regulam juris certissimam: *neminem sibi ipsum causam*, id est, *titulum possessionis mutare posse*, ut et ex veteribus traditur in *l. qui bona*, §. *ult. inf. et l.* 3. *C. eod. et l. non solum*, §. *quod vulgo*, *tit. seq. et l.* 2. §. 1, *pro hær.* exempli gratia, depositarius, vel commodatarius, qui domino possidet, non sibi, non potest lucri faciendi causa, id est, furti faciendi causa inducere animum, instituereve, ita ut dicat, *Se sibi possidere pro hærede, aut pro bonorum possessore*, at voluntate domini, si ab eo hæres instituatur, et moriatur dominus, sane potest possidere pro hærede: voluntate domini potest possidere pro emptore, vel pro donato quia non ipse videtur sibi mutare causam possessionis, quia nec ante possidebat sibi: quæ ratio redditur hoc loco, atque etiam in *d. l. non solum*, §. *quod vulgo*, sed dominus ei mutat causam possessionis: non ego, sed alius mihi titulum, qualis qualis possessionis meæ mutare, eumque meliorem, aut justiorem facere potest. Restat tantum §. *ult.* quem explicabimus proxima recitatione.

Ad §. *ult.*

In *leg.* 3. *de acquir. vel amitt. poss.* restat adhuc §. ult. qui est de causis possessionum. Paulus, quum satis dixisset ante de acquirenda, et retinenda sive reservanda, et de amittenda possessione, quæ tria sunt, in quibus rectissime dicitur in *leg. ult. de leg.* totum jus consistere: et in eo tractatu miscuisset etiam aliquid de causis possessionum, ut in §. *ex plur. et in* §. *prox. sup.* Ad extremum docet, genera possessionum, genera causarum, sive titulorum, quibus acquiruntur et nituntur justæ possessiones, tot esse, quot sunt justæ causæ acquirendi dominii: veluti pro emptore, causa est sive titulus justus acquirendi dominii, et acquirendæ possessionis: emptio scilicet justa est causa domini, et possessionis acquirendæ per traditionem, si dominus rem suam vendiderit, et emptori tradiderit: vel per

usucapionem, si non dominus rem alienam vendiderit, et emptori bonæ fide accipienti tradiderit. Item pro donato, pro hærede, pro dote pro noxæ dedito. Nam et donatio et dos justa est causa acquirendarum rerum: itemque hæreditas, quæ ex testamento, vel ab intestato defertur, et noxæ deditio, si servus, qui noxam nocuit nolente domino pro eo subire æstimationem litis. Sunt et alii infiniti tituli, et justi tituli, ut indicat *l. ult. pro suo.* Veluti titulus pro bonorum possessore, qui similis est titulo pro hærede, et titulus pro legato. Nam et legatum justa est causa acquirendi dominii, et consequenter acquirendæ possessionis, et titulus *pro derelicto*, *titulus pro soluto*, *pro adjudicato*, si judicio communi dividundo rem communem uni ex sociis adjudicaverit judex in solidum. Et similiter titulus *pro suo* : cujus tamen tituli qui vocatur *pro suo*, duplex significatio est, cum ceterorum titulorum sit una duntaxat, eaque specialis. At titulus *pro suo*, et generaliter, et specialiter accipitur. Nam et ceteris omnibus titulis specialibus, generaliter titulus pro suo cohæret, *l. 1. pro suo.* Quod et Stephanus Græcus interpres notat, *l. Proculus, de jure dot.* Cujus etiam interpretationem in latinum sermonem conversam hodie habemus ab Herveto. Titulus etiam *pro suo*, accipitur specialiter, ut et in hoc §. demonstratur, et in *l. 2. inf. pro suo*, quæ etiam est ex hoc libro Pauli 54. ejusque interpretatio conjungetur huic §. Specialiter, inquam, hoc solo titulo, qui vocatur *pro suo* possidemus ea animalia, quæ mari, cœlo, terra capimus, piscatione, aucupio, venatione. Item, quæ in bello capimus : item quæ ut in rerum natura essent, nos ipsi fecimus : ut vestimenta, quæ fecimus ex aliena, vel nostra lana, aut vina, quæ ex uvis nostris vel alienis, quæ omnia nostra fiunt jure gentium: item, quæ alluvione fluminum eodem jure nostra fiunt : titulo pro suo possidemus, non alio titulo, item, quod additur in illa *l.* 2. quæ ex rebus possessis alieno nomine : veluti pro emptore vel pro hærede, vel pro donato, quæ ex rebus, inquam, possessis alio titulo nata, eodem jure possidemus, quæ defuncti, aut venditoris, aut donatoris nunquam fuerunt, ut idem auctor recte ait, *l. 4. §. fructus, tit. seq.* Ea, inquam, pro suo possidemus, non alio titulo, veluti fructus rei venditæ, aut donatæ, et fructus rei hæreditariæ post emptionem, aut donationem, aut aditionem hæreditatis satos vel productos, atque redactos. Et similiter, partus ancillæ venditæ, vel ancillæ hæreditariæ, ancillæ, inquam, hæreditariæ, conceptos post venditionem, vel post aditionem hæreditatis : hoc enim pro hærede, vel pro emptore non possidemus, vel etiam hos pro donato non possidemus, quia donatione comprehensi non sunt, vel quia donationis tempore nondum erant. Quia igitur non jure hæreditario, aut emptionis vel donationis causa, nobis obvenerunt, sed jure gentium, (quæ enim ex animalibus, aut rebus nostris nascuntur, jure gentium nostra sunt, §. *item ea, quæ ex animalibus, Inst. de rerum div.*) sequitur ea nos pro suo possidere. Sequitur in hoc §. *Et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitæ.* Dixit initio plura genera esse possessionum, genera accipiens oratorum more pro possessionum speciebus. Id nunc mutat, dum ait, *et in summa*, respiciens ad dialecticos. Hoc enim, ait, *unum potius esse genus possessionis*, id est, in summa possessionem esse genus. Pro emptore autem, pro donato, pro hærede possessionem, vel aliam cujuscunque tituli possessionem esse speciem, ut supra eodem modo *ex §. ex contrario*, facta alia divisione possessionis in possessionem justam et injustam, id est, in possessionem bonæ fidei, et possessionem malæ fidei, quæ divisio fit etiam, et proponitur in hoc §. *ult.* Dixit, *In summa possessionis non multum interesse juste quis, an injuste possideat :* quia scilicet possessio genus est, sub quo tam injusta, quam justa continetur. Ac proinde non minus possessor est, qui injuste, quam qui juste possidet. Verum non est omittendum inter justam et injustam possessionem hoc potissimum versari intervallum sive discrimen: quod justa possessio, vel est civilis, ut puta, si quis ex justa causa acquirendi dominii, eo animo rem possideat, ut credat se ejus dominum esse, vel est naturalis, ut si quis non eo animo, non ea opinione possideat id est, non animo domini, sed longe alia mente, cogitationeque, et hujusmodi est possessio pignoratitia, et possessio præcaria, quæ et ipsæ sunt justæ possessiones *l. 7. §. inter prædonem, commun. divid. l. si servus depositus, §. 1. de nox. action. l. quæcumque, §. 1. de Publ. in rem act.* Justæ, inquam, sunt possessiones pignoratitia et præcaria, et bonæ fidei igitur : quia domini voluntate prehenduntur. Neque vero semper scientia rei alienæ fidem malam facit, *l. et generaliter, de nox. action. l. qui solidum, §. ult. de leg. 2.* Sed hoc tantum facit conscientia rei alienæ, ut possessio sit apud nos naturaliter tantum, non civiliter : neque enim possumus animo domini possidere, quod scimus alienum esse. Qua ratione etiam possessio omnis injusta, veluti clandestina, aut quæ vi occupata est, nulla est civilis, quia nec fur, nec prædo jure animoque domini possidet. Est igitur naturalis tantum detentio quædam rei nullo jure possessæ: sive rei possessæ pro possessore, qui titulus semper est injustus, quia qui ita possidet, non aliam possit adferre causam suæ possessionis, quam quod possideat.

Reprehenditur autem in hoc ultimo §. Quintus Mutius, qui inter species possessionum posuit, si

quando jussu magistratus, rei servandæ, id est nominis servandi causa, debitore latitante, et indefenso, mittetur *creditor in possessionem bonorum debitoris*, vel etiam, si quando vicino non cavente damni infecti de vitio ruinave sui prædii, quæ imminet, vicinus, cujus interest ex primo decreto mittetur in possessionem prædii damnosi, vel etiam, si mulier, quam vir moriens prægnantem reliquit ventris nomine mittetur in possessionem bonorum defuncti, vice bonorum possessionis contra tabulas, vel secundum tabulas, vel unde liberi, quoniam hæ missiones in possessionem, possessionem non concedunt: sed custodiam tantum, et observationem rerum, ita ut qui mittuntur in possessionem, frequentius dicantur mitti custodiæ causa, ne quid ex rebus pereat, vel dilapidetur, *l. officium, de rei vindic. l. pen. §. creditores, uti possid. cap. pen. et ult. ext. de eo, qui mitt. in possess. rei serv. causa, et cap. ult. ext. ut lite non cont. non. proc. ad rec. test.* Ubi quod Pontifices constituunt, id sumpserunt ex *l. pen. §. ult. C. de præs. 30. annor.* et ex glossa adscripta tum illo loco, tum etiam in hoc §. ultimo, ut et plerasque alias glossas, et sæpissime sine ratione, juris auctoritate donaverunt. Eadem vero ratione etiam Pomponius adversus Q. Mutii sententiam usus est. Quia missio in possessionem, possessorem non facit, sed custodiam tantum opponit rebus, quod indicat *l. quum legati, inf. quib. ex caus. in possess.* adhibita inscriptione, nam illa lex est ex Pomponii libris ad Q. Mutium. Et vero missionem in possessionem ex primo decreto non facere verum possessorem, Paulus hoc loco probat hoc argumento: quod secundo decreto opus sit ad concedendam possessionem ei, qui ex primo decreto missus est in possessionem ædium, pro quibus damni infecti non cavebatur, *si id longo tempore fiat*, ut ait hoc loco, id est, si duretur, si perseveretur non caveri damni infecti, ut ait *l. 7. §. unde, de usufr. et lex 4. §. si forte, de damn. infec. si aliquandiu*, quod idem est, *res non defendatur, aliquandiu*, ut ait *l. si finita, §. non autem, hoc tit.* qui locus comparatus cum hoc loco, id est, cum his verbis *§. ult. si longo tempore fiat*, liquido demonstrat longi temporis definitionem versari in cognitione, et arbitrio prætoris, qui si justa ei causa videatur, quod aliquandiu res non defendatur, secundum decretum interponitur, quo qui primo missus tantum est in possessionem ædium, jubetur eas ædes possidere jure dominii, ut ait *d. l. 7. de usufr. l. si finita, §. postea autem, de damno infecto.* Secundo igitur decreto jubetur eas ædes possidere civiliter: si jure dominii, civiliter igitur. Et consequenter etiam ei eas ædes tempore legitimo usucapere permittitur, quæ usucapio nunquam contingit sine possessione civili, id est, quæ possideatur jure dominii, aut opinione dominii: non fuit igitur possessor ante secundum decretum, sed fuit tantum in possessione custodiæ causa. Ex potestate secundi decreti colligimus, quæ fuerit potestas primi: primo fuit in possessione, secundo fuit possessor jure dominii: aliud est fieri, vel esse in possessione longe aliud possidere, *l. 10. §. 1. inf. hoc tit.* Ex secundo decreto dominus dejicitur possessione, et actori vacua conceditur. Primo autem decreto dominus non dejicitur, *dict. l. si finita, §. si quis autem, et §. ubi autem.* Possessio autem civilis sola, non etiam dominium statim secundo decreto conceditur. Prætor possessorem, non dominum facere potest, non hæredem, et ideo possessori facto ex secundo decreto, necessaria est usucapio, per quam dominium acquirat, quod non quæsivit secundo decreto. Et in *l. 5. comm. divid.* quam hic objicit Accursius, quod ait: *Si ex causa damni infecti jussi simus ædes possidere, et ex hoc dominium earum nanciscemur*, id sic accipiendum est, *si possessionem sequuta fuerit usucapio*, neque enim secundo decreto, sed usucapione dominium nanciscimur: nihil est quod plura addam, nisi hoc in contextu, ubi ita legitur in Pand. Flor. quæ sunt castiora Digesta, *si quando jussu magistratus rei servandæ causa, vel quia damni infecti non cavetur, mitti possidemus*: manifesto legendum esse, *missi possidemus*: non possidemus scilicet ex illis causis, sed tantum in possessionem missi sumus.

Ad L. II. De usurpat. et usucap.

Usurpatio est usucapionis interruptio. Oratores autem usurpationem, frequentem usum vocant.

Paulus in libro, qui est in manu, prius cœpit tractare de possessione, deinde de usurpatione, et usucapione, de quibus datus primum *l. 1. et 4. eod. tit.* Et in *l. 2.* definitur usurpatio esse *interruptio, sive interpellatio usucapionis.* Sunt igitur hæc duo inter se contraria, usurpatio, et usucapio, et est utrumque nomen ex 12. tabul. ex eo liquet, quod Gellius scribit, vel refert ex Quinto Mutio Jurisconsulto, *l. 3. cap. 2.* Uxorem usu suam facere eum, apud quem matrimonii causa annum continuum fuerit, etiamsi legibus, solemnique ritu ducta non fuerit, quo temporis spatio, id est, anni spatio et ceteras res mobiles usucapi constat ex 12. tabul. Et hac de re etiam eleganter Servius in illum locum Virgilii:

Thetis emat omnibus undis.

Tribus, inquit, *modis, apud veteres nuptiæ fiebant, usu, farre, avec le pain benist, coemptione.*

Usu, inquit, si mulier anno cum viro, licet sine legibus fuerit, sine interpellatione scilicet, sine intercapedine. Unde et in *l.* 24. *de ritu nup. in liberæ mulieris consuetudine*, quod nihil aliud est, quam usu, consuetudo est usus, *nuptias intelligi non concubinatum*. Ergo usucapi uxorem, uxorem capi usu anni continui ex 12. tab. et ex veteri jure. Usurpari autem uxorem, si in eo anno, quo usu haberi cœpit, trinoctium a viro abfuerit ex eadem l. 12. tabul. ut et Mutius retulit. Usurpari ergo, interrumpi usucapionem, quod anno continuo ea muliere usus maritus non fuerit. Interruptio temporis, interruptio est usus, sive usucapionis. Usuc. enim desiderat continuationem temporis lege definiti, *l.* 3. *hoc tit.* Unde et rem mobilem, quam cœperam usucapere, si intra annum, vel hodie intra triennium, aliquot dierum spatio non possedero, forte ea re mihi vi erepta, ut *l. rem quæ nobis, sup. tit. prox.* vel quo alio casu possessione translata, aut reversa ad dominum rei, vel ad alium, usurpatione, et quidem usurpatione naturali, usurpatione reali usucapio interrupta intelligitur: nec quidquam interest, ut ostendit *l.* 5. *inf. hoc tit.* ad dominum ab eo, qui rem cœperat usucapere, possessio redierit, an ad extraneum. *Usurpare* est usu retinere, quod alioquin inusu dominus amitteret, et usu acquireret alter. Et ita detentione hypothecæ, quod nihil aliud est, quam usurpatione, creditor interrumpit prescriptionem adversus actionem hypothecariam, quam habet. *l. cum notissimi*, §. *imo. C. de præscr.* 30. *ann.* Sic etiam sæpe in titulo *quemad. servit. amitt.* usurpari servitus dicitur, id est, inusu, sive non utendo quæ usu retinetur, quave is, cui ea servitus debetur, utitur, veluti iter totum usurpari, quia si is, cui debetur iter, per partem aliquam itineris eat, aquæductum totum usurpavit: igitur non utendo non amitti si is, cui aquæductus debetur, in partem aliquam aquagii aquam duxerit *l.* 8. §. *ult. et l.* 9. *quemadm. serv. amitt.* Sicut et totum fundum usurpari certum est, si quælibet ejus particula usurpetur, *l.* 3. *in princ. sup. tit. prox.* Et similiter totum aquæductum, aut totam viam, quæ debetur fundo communi plurium usurpari per unum ex sociis, qui servitute utatur, quive eam servitutem non utendo amittere non possit, ut pupillus, etiamsi ceteri socii ea servitute non utantur, quod constat ex *l.* 10. *in princ. et l.* 16. *eod. tit.* Idem per colonum per fructuarium, per mercenarium, per hospitem, et amicum vel quem alium qui eum, cui via debetur, eadem via invisendum veniat, et per bonæ fidei possessorem, et per malæ fidei etiam possessorem, viam usurpari licet is, cui debetur via, cujusve fundo debetur, ea usus ipse non fuerit. Et hoc ostenditur in *l.* 5. 12. 20. *et* 24 *quemadm. serv. amitt.* Dico autem etiam per malæ fidei possessorem usurpationem fieri, interruptionem usucapionis fieri. Quod et in illa l. 24. aperte proditum est et in illa *l.* 12. Nec refert juste, quod est bona fide, nec ne possideat. Et in *l.* 5. *hoc tit.* his verbis: *Nec interest pro suo quisque possideat, an ex lucrativa causa*, id est lucrandi tantum causa mala fide, ut docui in notis ad illam *l.* 5. Porro contraria hæc sunt, non utendo amittere servitutem, et usurpare servitutem, quod est, usu retinere. Contraria hæc sunt *usucapere*, quod dominus scilicet inusu amittit, et *usurpare*, quod nostrum cum esset, alter usucapere cœperat, et id quidem vel semel usurpasse intra tempus, quo non utendo amitti, vel usucapione dominium acquiri solet, vel inquam, id semel usurpasse interrumpendæ usucapionis causa satis est, neque enim, ut in hac lege 2. Paulus docet, 12. tabul. ut oratoribus *usurpare* est frequentativum, vel iterativum verbum, quia semel usurpasse sufficit ad interrumpendam usucapionem. Imo vero et nemine, exempli gratia, aquam ducente jus aquæ ducente usurpatur, si per rivum sua sponte aqua fluxerit, *d. l.* 12. *quem. serv. amitt.* Itaque variis modis usurpationes fiunt quos hoc lib. omnes Paulum exposuisse credibile est. Late enim patet hic locus, cum et de usurpationibus librum scripsisse Appium Claudium referat Pomponius in *l.* 2. *de orig. jur.* Forte et usurpationibus hodie licet adnumerare omnem rationem interrumpendæ usucapionis. Nam et *l.* 5. *inf. hoc tit.* significat, aliam esse naturalem usurpationem, aliam civilem. Civilis est veluti conventio executoris, si per executorem, per viatorem is, qui cœpit usucapere conveniatur, et admoneatur, ut possessione discedat non tantum litis contestatione, sed etiam conventione executoris, et libelli petitorii, libelli αἰτιάσεως, sic vocatur, id est, *admonitionis*, usucapio interrumpitur, *l.* 3. *et l. quum notissimi, in princ. C. de presc.* 30. *annorum l. ult. C. de annal. except. l.* 2. *C. ubi in rem act. exerc. deb.* Itemque si nemo sit qui conveniatur, qui interpelletur, usucapio interrumpitur protestatione publice facta, *d. l.* 2. *C. de ann. excep.* Itemque interventu pupilli, si ei, qui cœpit usucapere, nec dum implevit usucapionem, hæres extiterit pupillus quia usucapio non currit adversus pupillum. Et sic ætas pupilli, interventusve pupilli interrumpit usucapionem, *d. l.* 3. *C. de præsc.* 30. *ann.*

Ad L. IV. eod.

Sequitur de usucapione dicere. Et hoc ordine eundum est, ut videamus, quis potest usucapere, et quas res, et quanto tempore.

§. 1. *Usucapere potest scilicet paterfam. Filiusfam. et maxime miles in castris acquisitum usucapiet.*

§. 2. *Pupillus si tutore auctore cœperit possidere, usucapit. Si non tutore auctore possideat, et animum possidendi habeat, dicemus posse eum usucapere.*

§. 3. *Furiosus quod ante furorem possidere cœpit, usucapit. Sed hæc persona ita demum usucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua usucapio sequitur.*

§. 4. *Servus pro hærede possidere non potest.*

§. 5. *Fructus, et partus ancillarum et fœtus pecorum, si defuncti non fuerunt, usucapi possunt.*

§. 6. *Quod autem dicit lex Attinia, ut res furtiva non usucapiatur, nisi in potestatem ejus, cui subrepta est, revertatur: sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti, non in ejus utique, cui subreptum est. Igitur creditori subrepta, et ei cui commodata est, in potestatem domini redire debet.*

§. 7. *Labeo quoque ait, si res peculiaris, servi mei subrepta sit me ignorante, deinde eam nactus sit, videri in potestatem meam rediisse. Commodius dicitur etiamsi sciero rediisse eam in meam potestatem. Nec enim sufficit, si eam rem, quam perdidit, ignorante me servus apprehendat, si modo in peculio eam esse volui. Nam si nolui, tunc exigendum est, ut ego facultatem ejus nactus sim.*

§. 8. *Ideoque et si servus meus rem mihi subripuerit, deinde eandem loco suo reponat: poterit usucapi, quasi in potestatem meam redierit: utique si nescii. Nam si scivi, exigimus, ut redisse sciam in meam potestatem.*

§. 9. *Item si eam rem, quam servus subripuerit, peculiari nomine teneat: non videri in potestatem meam reversam, Pomponius ait: nisi ita habere cœperimus, quemadmodum habuimus, antequam subriperetur: aut cum rescissemus, in peculio eum habere concessimus.*

§. 10. *Item Labeo, si rem quam apud te deposueram, lucrifaciendi causa vendideris: deinde ex pœnitentia redemeris, et eodem statu habeas, sive ignorante me, sive sciente ea gesta sint, videri in potestatem meam rediisse secundum Proculi sententiam, quæ et vera est.*

§. 11. *Si pupilli res subrepta sit, sufficere dicendum est, si tutor ejus sciat, redisse eam in domum pupilli. Et si in furioso sufficere, curatores scire.*

§. 12. *Tunc in potestatem domini redisse dicendum est, cum possessionem ejus nactus sit juste, ut avelli non possit. Sed tanquam suæ rei. Nam si ignorans rem mihi subreptam emam, non videri in potestatem meam reversam.*

§. 13. *Sed etsi vindicavero rem mihi subreptam, et litis æstimationem accepero, licet corporaliter ejus non sim nactus possessionem, usucapietur.*

§. 14. *Idem dicendum est, etiamsi volontate mea alii tradita sit.*

§. 15. *Hæres, qui in jus defuncti succedit, licet apud eum ignorantem ancillam furtivam esse, conceperit ea, et pepererit, non tamen usucapiet.*

§. 16. *De illo quæritur, si servus meus ancillam quam surripuit pro libertate sua mihi dederit, an partum apud me conceptum usucapere possim? Sabinus et Cassius non putant: quia possessio, quam servus vitiose nactus sit, domino noceret. Et hoc verum est.*

§. 17. *Sed etsi ut servum meum manumitterem, alius mihi furtivam ancillam dederit, eaque apud me conceperit, et pepererit, usu me non capturum. Idemque fore etiam, si quis eam ancillam mecum permutasset, aut in solutum dedisset: item si donasset.*

§. 18. *Si antequam pariat, alienam esse rescierit emptor, diximus non posse eum usucapere: quod si nescierit, posse. Quod si cum jam usucaperet, cognoverit alienam esse, initium usucapionis intueri debemus, sicut in emptis reb. placuit.*

§. 19. *Lana ovium furtivarum, si quidem apud furem detonsa est, usucapi non potest. Si vero apud bonæ fidei emptorem, contra: quoniam in fructu est, nec usucapi debet, sed statim emptoris fit. Idem in agnis dicendum si consumpti sint; quod verum est.*

§. 20. *Si ex lana furtiva vestimentum feceris, verius est, ut substantiam spectemus: et ideo vestis furtiva erit.*

§. 21. *Si rem pignori datam debitor surripuerit, et vendiderit, usucapi eam posse, Cassius scribit: quia in potestatem domini videtur pervenisse, qui pignori dederit: quamvis cum eo furti agi potest. Quod puto rectius dici.*

§. 22. *Si tu me vi expuleris de fundi possessione, nec adprehenderis possessionem, sed Titius in vacuam possessionem intraverit, potest longo tempore capi res; quamvis enim interdictum unde vi locum habeat, quia verum est, vi me dejectum: non tamen verum est, et vi possessum.*

§. 23. *Ceterum etiamsi mala fide fundum me possidentem dejeceris, et vendideris, non poterit capi: quoniam verum est, vi possessum esse, licet non a domino.*

§. 24. *Idem dicendum est in eo, qui eum expulit, qui pro hærede possideat, quamvis sciat esse hæreditarium.*

§. 25. *Si fundum alienum bona fide possidentem, quis sciens esse alienum expulerit, usucapere non potest: quoniam vi possidet.*

§. 26. *Si dominus fundi possessorem vi dejecerit : Cassius ait, non videri in potestatem ejus rediisse , quando interdicto unde vi restituturus sit possessionem.*

§. 27. *Si viam habeam per tuum fundum, et tu me ab ea vi expuleris, per longum tempus non utendo amittam viam: quia nec possideri intelligitur jus corporale , nec de via quis : id est, mero jure detruditur.*

§. 28. *Item si occupaveris vacuam possessionem, deinde venientem dominum prohibueris , non videris vi possedisse.*

§. 29. *Libertatem servitutum usucapi posse, verius est: quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quæ servitutem constituebat : non etiam eam, quæ libertatem præstat sublata servitute . Itaque si cum tibi servitutem deberem , ne mihi (puta) liceret altius ædificare, et per statutum tempus altius ædificatum habuero, sublata erit servitus.*

Post hunc vero tractatum de usurpat. Paulus cœpit dicere de usucapionibus, ac primum quidem, ut patet ex hac *l.* 4. docuit, quis posset usucapere, vel non. Tractavit de personis prius, deinde de rebus, et tertio loco de actionibus, quæ impleto demum tempore usucapionis possessori acquiruntur, tanquam domino. Et de personis quidem hoc primo, non tantum patremfamil. usucapere posse rem alienam, cujus possessionem nactus fuerit ex causa castrensis, vel quasi castrensis peculii, bona fide, et justo titulo , quæ requiruntur omnino in usucapionibus. Pupillum quoque infantem , quod alienum possidere cœpit tutore auctore , justa ex causa usucapere posse: imo et quod possidere cœpit non tutore auctore , *si modo*, ut ait , *animum possidendi habuerit.* Corpore enim solo possessio non acquiritur. Ergo si animum possidendi habeat. ut puta si proximus fuerit pubertati , qui plerumque intellectus capax est , quod etiam exposui *l.* 1. §. 1. *sup. tit. prox.* Glossa hoc loco exemplum ponit in Lombardis , Romanis, et Normannis, quasi scilicet iiextemplo simulatque infantiam excesserint, doli potentes sint.

Ad §. *Furiosus.*

Sequitur in §. *furiosus*, *Furiosum etiam quod ante furorem possidere cœperit, usucapere posse.* Quia furore, vel quolibet alio languore, sive morbo possessio, vel usucapio non interrumpitur, sicut nec somno , qua comparatione nostri auctores utuntur , *l. nunquam*, §. *si servus* , *et l. justo.* §. *pen. inf. hoc tit.* Posse etiam furiosum, dum fureret , incipere possidere, et usucapere uno casu , puta per servum suum , aut filiumfam. ex causa peculiari, ut etiam exposui in *l.* 1. §. *item* , *sup. tit. prox.* Et hoc est, quod ait hoc loco , *sed hæc persona* , id est furiosus , *ita demum usucapere potest, si ex ea causa possideat, ex qua*, inquit, *usucapio sequitur.* Et procedit etiam ignoranti scilic. cui furiosus comparatur, quod in rebus tantum peculiaribus jure singulari receptum est , ut supra docui. His additur, *servum pro hærede possidere, et usucapere non posse.* Hoc est verissimum , quia nec servus hæres esse potest : soli cives Romani hæredes esse possunt , *l.* 6. §. *solemus*, *de hæred. inst.* Et aliud sane dicendum in filiofam. qui civis Romanus est , et hæres esse potest ex causa castrensi , vel quasi castrensi , et usucapere igitur pro hærede. Servus non item: tempore opus est ad usucapionem. Servus pro hærede nihil possidere , et usucapere potest. Sequitur §. *fructus.*

Ad §. *Fructus.*

Dixit sup. de personis, quæ usucapere possunt , vel non. Ab hoc §. dicere incipit de rebus, quæ usucapi possunt. Et ait, *fructus* (sic hoc explicandum et dilatandum est) prædiorum hæreditariorum , et partus ancillarum hæreditariarum , a defuncto bona fide et justo titulo possessarum , veluti pro emptore, aut pro donato : et similiter fœtus pecorum hæreditariorum, quæ etiam defunctus a non domino justa ex causa bona fide accepit , quamvis hi fructus , vel partus defuncti nunquam fuerint, ut puta si nati sunt post aditam hæreditatem usucapi posse, licet nati si sint ex alienis ancillis, vel pecoribus. Id vero ita intelligendum est , ut alias ostendi, et etiam heri ex *l.* 2. *inf. pro suo* : ut hi fructus, vel partus possint usucapi pro suo, Et hoc quidem solo titulo, quod non concurrat alius neque enim concurrit titulus pro hærede , quia hi fructus, vel partus in hæreditate inventi non sunt, cum nati sint post aditam hæreditatem, et ideo non hæreditati, sed rebus accepto feruntur , ut ait *l. in in fideicomm.* 18. *ad Senatus. Trebell.* In sequentibus tractabimus de rebus furtivis, et vi possessis, quæ usucapi non possunt.

Ad §. *Quod autem.*

A §. *Fructus* cœpit tractare Paulus de rebus , quæ usucapi , vel non usucapi possunt, et procuIdubio docuit inter cetera , propositve ante §. *quod autem*, qui sequitur §. *fructus*, rerum furtivarum usucapionem inhiberi l. 12. *tabul. et leg. Attinia.* Quod et proditum est in §. *furtivæ, Inst. de usucap.* Et legis Attiniæ verba sunt apud Gellium , ut novere omnes , hujusmodi , *quod subreptum erit, ejus rei æterna auctoritas esto,* id est,

æterna usucapio. Vel potius æterna per usum auctoritas: aliarum rerum, quæ furtivæ non sunt, aut vi possessæ, fere omnium usus et auctoritas est biennium ex 12. tabulis. Jure novo decennium inter præsentes, et vicennium inter absentes. Rerum autem furtivarum auctoritas est æterna, id. est nulla finitus tempore, et nulla igitur auctoritas temporis: nulla auctoritas, quæ ducatur ex tempore, per quam earum rerum dominium bonæ fidei possessor acquirere possit, denique nulla usucapio. Et ejus juris ratio, mea quidem sententia hæc est, ne cuiquam furtum, quod ei fit, captiosum sit, sive damnosum: vel ne cuiquam liceat per furtum efficere, ut res aliena in alterius dominium transeat. Denique, ut intervertatur quidem possesso per furtum, sed dominium ut nunquam mutetur. Et ut vulgo legitur, ait lex Attinia, *quod subreptum erit.* Veteres tamen omnes Codices habent, *quod subruptum erit:* nec male. Nam et sic Arnobius lib. 2. *cunctis*, inquit, *opinionibus argumenta non desunt, quibus et sua decreta confirment, et aliorum subrupiant, et labefaciant scita.* Adjecit lex Attinia hanc exceptionem: *nisi quod subreptum, vel subruptum erit, in potestate ejus, cui subreptum est revertatur.* Quæ exceptio, ut ostenditur in hoc §. *quod autem* non de quocunque, cui subreptum erit, sed de domino rei tantum accipienda est: neque enim desinit esse furtivum, quod subreptum creditori pignoratitio, vel commodatario, in ejusdem potestatem redit, sed quod rediit in potestatem domini, vel in potestatem heredis ejus, qui idem homo esse intelligitur, idemque dominus. Sola domini reprehensio purgat vitium rei furtivæ, et rem suæ pristinæ conditioni restituit. Igitur nec ante res furtiva usucapi potest ab ullo, quam dominus eam vindicaverit, et receperit, aut pro ea litis æstimatione acceperit, §. *tunc autem, inf. in hac l.* quia æstimatio, ut vulgo fertur, et verum est, plerumque succedit loco rei. Eadem ratio est rei amotæ divortii causa, quia et ipsa revera furtiva res est. Itaque ne a bonæ fidei quidem possessore usucapi potest, *l. pen. rer. amot.*

Ad §. Labeo.

Sequitur in hoc §. ex Labeone, rem peculiarem servo subreptam ignorante domino usucapi posse, si in potestatem servi redierit, licet dominus rediisse ignoraverit, quia etiamsi ea, quæ gesta sunt in ea re, omnia ignoraverit, in potestatem domini rediisse res videtur, cum rediit in potestatem servi, cui eam rem habere dominus permiserit. Quandoquidem et rursus, si ejus facultatem servus nanciscatur, in peculio esse, atque ita a domino possideri incipit, *l. interdum, §. si res, de furt.* A domino, inquam, possideri incipit, quasi pars sui patrimonii, nam et revera peculium, quod servo concessit, in suo patrimonio est, *l. per servum, §. 1. de acquir. rer. dom. §. 1. Instit. quibus non est permiss. fac. test.* Labeo loquitur de re peculiari servo subrepta, et in potestatem servi reversa, ignorante domino. Sed idem omnino, *commodius* dici subjicit Paulus si sciente domino omnia gesta sint, id est, si sciente domino, et furto rem subtractam, et in potestatem servi reversam. Idem, inquam, dici, rediisse scilicet eam rem videri in potestatem domini, et usucapi posse, quæ rediit in potestatem servi. Sed utrumque exigimus, ut et sciverit rem subreptam, et sciverit quoque rem rediisse in potestatem servi. Nam si dominus scierit eam rem subreptam esse, nec scierit rediisse in potestatem servi, sane nondum videtur rediisse in potestatem domini, sicut nec res domini, quæ subrepta est, et in potestatem domini rediit, rediisse videtur in ejus potestatem antequam id ipse resciverit: ut scivit rem sibi subreptam, et scire etiam debet rem ad se rediisse, *l. si ad dominum 86. de furt. l. si rem subreptam, inf. hoc tit.* Et hoc est quod ait in hoc §. *Labeo, nec sufficit, si eam rem, quam perdidit*, id est, si rem peculiarem, quæ servo meo me sciente subrepta est, *me ignorante servus meus apprehendat*, id est, me ignorante in servi mei potestatem redeat. Nam ut furti gnarus sum, ita gnarus esse debeo apprehensionis, sive reditionis furtivæ rei in servi potestatem, ut usucapi possit, ut desinat esse furtiva. *Si modo*, inquit, quod notandum, *eam rem in peculio esse volui.* Qui modus refertur ad omnia ea, quæ supra dicta sunt. Nam si nolui eam rem amplius in servi peculio esse, res desinit esse peculiaris nuda voluntate domini. Si igitur nolui, eam rem amplius esse in peculio, non aliter videtur ea res in potestatem meam rediisse. *quam si possessionem, et facultatem ejus ipsemet nactus fuerim:* neque enim sufficit, si vel sciente me ea res redierit in potestatem servi mei, cui jam amplius eam rem habere non permisi. Eodemque modo, ut subjicit, scribens jam non de re peculiari, sed de re dominica, et idem esse ostendes in re dominica, quod in re peculiari. Idemque fere, si servus domino rem subripuerit ignorante domino, deinde mutato consilio, eandem suo loco reposuerit, in potestatem domini rediisse videtur, et usucapi potest. Re omni gesta, ut dixi, ignorante domino. Quod si sciente domino servus eam rem subripuerit, non aliter potest usucapi, quam si sciente domino loco suo reposita fuerit: Furtum contrahitur re suo loco mota, *l. 3. §. si rem, sup. tit. prox.* et contra: Furtum solvitur, re suo loco reposita, ut hic locus ostendit. Ex quo etiam liquet, quod maxime notandum est, servum rei dominicæ fu-

tum facere, si eam loco moveat, si eam loco moverit lucrifaciendi causa, etiamsi alii eam non tradiderit, sed ea res apud eum remanserit. Ac revera quidem servus rem domini loco movendo lucrifaciendi, et sibi habendi causa, furtum non facit, nec sui ipsius, nec rei cujusquam dominicæ, quamdiu ea res apud eum est: servus furtum non facit, quia ut sui possessione dominum subvertere non potest, ita nec possessione cujusquam rei, quæ ad dominum pertineat. Revera igitur servus rei dominicæ, quam loco movit lucrifaciendi causa, furtum non facit, nisi eam alii tradiderit, *l. rem, quæ nobis*, *sup. tit. prox.* Exemplo coloni, qui non aliter intelligitur intervertere dominum possessione rei conductæ, quam si eam rem alii tradiderit: non igitur, quamdiu ipse colonus insidet rei, et insistit, *l.* 1. §. *quod si servus*, *sup. tit. prox.* *l.* 5. *C. eod. tit.* Verum ne furtum servi, aut contrectatio rei dominicæ, quæ fit a servo lucrifaciendi causa, ne domino sit captiosa, ne domino inferat damnum, quod ad usucapionem attinet, res fingitur esse furtiva, nec si ad alium pervenerit, non tradente servo, usucapi potest. Quod introductum est exemplo etiam servi fugitivi, qui et si dominum non intervertat revera possessione sui, nec sui furtum faciat, ut diximus paulo supra, nisi ab alio apprehendatur, nisi se alii tradat, vel diu se pro libero gerat, *l.* 1. §. *per servum*, *l.* 3. §. *si servus*, *l. Pomponius*, *in princ. l. rem, quæ nobis*, *tit. prox.* tamen quantum ad usucapionem attinet, sui furtum fecisse fingitur, ne a quoquam usucapi possit, ne fuga servi ex quacunque causa domino damnosa sit, *l. ancilla, de furt. l.* 1. *C. de serv. fugit.* Deuique quod ad usucapionem attinet, ne contingat, servus fugitivus fingitur esse furtivus: servus, qui est in fuga, etiamsi nemo cum apprehenderit, verum etiamsi se servum esse fatetur, nec abnuat, seipsum furatus esse intelligitur, ut loquitur *lex* 6. *C. de his, qui ad Eccles. conf.* Apulejus Milesiacorum 7. *Ipse me furatus*, inquit, *ægre solus e mediis Orci faucibus ad hunc evasi modum.* His conjuncta scriptura, additur etiam in hoc §. rem domini a servo subreptam, si servus eam suo loco non reponat, sed peculiari nomine teneat, non videri eam rem rediisse in potestatem domini, ac proinde usucapi non posse, nisi dominus, ubi resciverit servum eam rem peculii nomine tenere, id approbaverit, et eam in peculio esse concesserit, quod summam rationem habet. Nihil est præterea in hoc §. Addamus etiam interpretationem §. sequentis.

Ad §. Item Labeo.

Depositarius, si alii vendat et tradat rem depositam, ut pretium lucrifaciat, proculdubio furtum facit, quod et hoc loco, vel his solis verbis significatur, lucrifaciendi causa, *l.* 2. §. 1. *inf. pro hær. l. non solum*, §. *quod vulgo*, *h. t.* Et definitio etiam furti confirmat, in qua non omittuntur hæc verba, *lucrifaciendi causa.* Sed si depositarius pœnitentia actus, postea eam rem redemerit ab emptore, tradiderit igitur, et in pristinam depositi causam habere cœperit, sive sciente, sive ignorante domino res vendita a depositario, et mox redempta fuerit, quia depositarius eam rem tenuit domini voluntate, domini animo, sane furti vitium solvitur, quasi re furtiva, re, quæ furtiva erat, in potestatem domini reversa, etiam res usucapi potest. Vitium, inquam, furti solvitur: sed non etiam vitium furis, vitium personæ, neque enim ipse depositarius pœnitentia furti reus esse desinit. Quod et probat *l.* 1. §. *si rem*, *depos.* quam hic male exponit Accursius, ibi recte: depositi pœnitentia, aut restitutio rei furem non solvit pœna, *l. qui eà mente, de furt.* Seneca lib. 2. de tranquill. animi: *Si quis*, inquit, *rem*, *quam e villa mea subripuit*, *in domo mea reponat*, *ille furtum fecerit*, *etsi ego nihil perdiderim.* Et 4. declam. *Tam teneris*, inquit, *quam qui vulneraverit aliquem*, *licet vulnus sanaverit: quam qui subripuit aliquid*, *licet deprehensus reddiderit.* Et huic rei simile est, quod et hic Bartolus notat, et extat, ut ego distinxi titulos *lib.* 4. *feudor. tit.* 53. ut vulgo distinguuntur *lib.* 2. *tit.* 34. Si cliens, sive vassallus beneficium, aut feudum vendiderit invito aut ignorante domino contra constitutionem Lotharii, et Frederici, atque adeo, si feudum commisum fuerit domino, quod sine consensu ejus venditum fuerit, ex illis constitutionibus, licet postea vasallus feudum redemerit, non liberatur vasallus pœna commissi, in quam incidit semel: vitium, si quod semel rei hæsit, ob eam rem solvitur, res, inquam, solvitur, reus non solvitur pœna, quod est verissimum. Reliqua persequemur die crastina.

Ad §. Si pupilli.

Hic §. est de re pupilli furto subrepta, quæ usucapi potest, si redierit in domum pupilli sciente tutore, quasi amoto furti vitio: ut et res furioso subrepta, si redierit in domum furioso sciente curatore, usucapi potest: non satis est rediisse in domum eandem, sed et dominum, qui admissi furti ignarus non est, hoc scire oportet rem furtivam in domum suam rediisse, *l. si ad dominum*, *de furt.* Tutor autem vel curator personam domini sustinet, *l. interdum*, §. *qui tutelam*, *de furt. l. tutor*, *qui tutelam*, *de adm. tut. l. ad ea*, *de reg.*

jur. Pupillus ipse sine tutore nihil scire intelligitur, et furiosus similiter sine curatore, *l. ult. de jur. et fact. ignor. l. ult. rem pupill. salv. fore*, nisi scilicet proximus pubertati, et consilii capax fuerit. Et hæc ad sententiam hujus §. At hinc non immerito quis dixerit, hunc §. ex contrario, cum loquatur tantum de re pupilli furtiva, quam dicit non posse usucapi, nisi redierit in domum pupilli sciente tutore, ex contrario, inquam, argumentum præbere, aliam rem pupilli, quæ furtiva non est, usucapi posse, quod tamen negat *l. bonæ fidei*, *de acquir. rer. dom.* Et Cicer. etiam novit, qui in 1. ad Attic. epist. 5. ait, *de tutela legitima, in qua pupilla sit, nihil usucapi posse.* Et in oratione pro Flacco: *Nihil posse de tutela legitima* (in qua erat Valeria quædam, de qua in ea oratione agitur) *sine omnium tutorum auctoritate deminui*, *atque adeo Valeriam ipsam usu uxorem fieri*, *sive usucapi matrimonii causa non potuisse sine Flacci auctoritate*, qui unus erat ex tutoribus mulieris. Et sane verissimum est. Verissimum etiam hoc est, rem pupilli immobilem, rem soli usucapi non posse, veluti fundum, aut ædes. Et de re immobili loquitur *d. l. bonæ fidei*, apertissime. Res autem mobilis pupilli videtur usucapi posse, et hic §. *si pupilli*, est de re mobili, non de immobili, quia ad furti causam respicit, et rei immobilis furtum non fit, *l. 38. inf. hoc tit.* Fuit hæc distinctio inter rem mobilem et immobilem Irnerii, et placet satis. Verum et rem etiam alienam a pupillo bona fide possessam constat inter omnes usucapi posse, quasi alienam, non quasi pupillarem, *l. 2. §. tutor*, *pro empt.* Constat etiam usucapionem cœptam adversus defunctum, qui posthumum hæredem reliquit, impleri posse priusquam posthumus nascatur, *l. etiam ei qui*, *de minor.* Atque ita priusquam hæres existat, quia interim hæreditas jacens, non posthumi hæredis futuri, sed defuncti vicem sustinet, atque ita usucapio impleri videtur adversus defunctum ante editionem posthumi, non adversus puerum, non adversus posthumum.

Ad §. *Tunc in potestatem.*

Hujus §. sententia hæc est. In l. Attinia in potestatem domini rem furtivam rediisse aut venisse videri, si dominus possessionem ejus nactus sit eo modo, quo ab eo avelli non possit, id est, justa ex causa. Si inquit, *possessionem ejus nactus sit juste, ut avelli non possit.* Nec enim videtur possessionem nactus is, qui ita nactus est, ut eam retinere non possit, *l. non videtur*, *sup. tit. prox.* et §. *si dominus*, *inf. in hac l.* Et nota quod ait, *si possessionem ejus nactus sit*: nam et ita *l. 12. C. de furt. Ancillæ*, inquit, *furtivæ partus editi apud furem, priusquam a domino possideantur, usucapi non possunt*, id est, priusquam venerint in domini potestatem. Etiam hoc exigimus, ut ad dominum res furtiva redierit tanquam sua. Alioquin non videretur rediisse in ejus potestatem, id est, exigimus, ut civilem possessionem ejus rei tanquam pridem dominus nactus fuerit. Nam, ut subjicit, si rem mihi subreptam ignorans emero quasi alienam, et mihi traditam accepero, non videtur rediisse in potestatem meam: quia non tanquam mea, sed tanquam aliena venit in potestatem meam, quia ejus rei pretium mihi abest, quia pro ea pretium intuli: non ergo venit ad me tanquam fuerit jam ante mea, *l. 14. in fi. de verb. signif.* sed quasi jam nunc ex aliena facta fuerit mea. At videtur tamen res venisse in potestatem domini, si eam vindicaverit a fure, etiamsi non abstulerit rem ipsam, sed rei sive litis æstimationem. Litis æstimatio est similis emptioni, *l. 3. inf. pro empt.* Videtur ergo fur, qui litis æstimationem subiit, eam rem sive litem emisse a domino. Itaque jam eam rem non pro furtiva, non pro possessore, sed pro suo possidet, et purgatum est vitium furti, *l. si fur*, *in princip. inf. hoc tit.* Præterea, si domino ea res tradita non sit, sed tradita sit alii voluntate domini, cui forte dominus donatam volebat, etiam hoc modo res ad eum pervenisse, et abolitum aut purgatum furti vitium videtur esse. Itaque usucapi potest: nihil refert, mihi tradas rem, an alii voluntate nota *l. 22. §. fugitivus*, *mand.* Pergamus ad reliqua.

Ad §. *Hæres*, *et* §. *De illo.*

Hi duo §§. sunt de partu ancillæ furtivæ. Si ancilla furtiva apud hæredem furis ignorantem eam esse furtivam, conceperit et pepererit, hæres partum ejus non usucapiet. Quod proponitur in hoc §. *hæres.* Hæres igitur furis, etiamsi ignoraverit ancillam esse furtivam, non potest usucapere partum ex ea conceptum et editum apud hæredem, quia hæres succedit in jus omne defuncti, ut *l. cum hæres*, *de div. et temp. præsc.* Et defunctus nec ancillam nec partum ancillæ furtivæ apud se conceptum et editum, usucapere potuit, ergo nec hæres ejus. Cum dicimus, *hæredem succedere in omne jus*, hoc dicimus, eum succedere in vitia, virtutesque defuncti, in commoda, et in incommoda, ut *l. si ego*, *§. partus*, *de Publ. in rem act. l. pen. C. de acqu. possess.* Ergo si apud hæredem furis ancilla furtiva conceperit et pepererit, quamvis hæres ignoraverit eam esse furtivam, quia succedit in malam fidem defuncti, partum usucapere non potest. Idem est, si conceperit apud furem, pepe-

rerit apud hæredem ejus ex Marcelli sententia, quæ verior est, *l.* 10. §. *Scævola*, *inf. hoc tit.* At Quintus Cerbidius Scævola, ut ibidem refertur, existimabat ex iis casibus, puta si ancilla furtiva concepisset et peperisset apud hæredem furis, bona fide possidentem: vel si conceperit apud furem, et pepererit apud eundem furis hæredem, partum ancillæ furtivæ usucapi posse, hac ratione, quia *partus non est pars ancillæ furtivæ.* Quod ex ipso Scævola repetitur in *l.* 26. *de verb. signific. Alioquin*, inquit, *nec partus editus et conceptus scilicet apud bonæ fidei possessorem, apud bonæ fidei emptorem*, *usucapi posset*, si partus esset pars ancillæ furtivæ, quem tamen usucapi posse constat inter omnes, et probabitur infra. Ideo autem putabat partum ancillæ furtivæ partem non esse, quia Publii Scævolæ gentilis sui, et M. Manilii opinionem sequebatur, qui dicebant, partum esse in fructu, partum esse fructum ancillæ, quo modo Hebræi loqui solent. Si enim est fructus ancillæ, ergo non est pars ancillæ. Fructus non est pars rei, ex qua nascitur, at Bruti sententia in §. *fructus* obtinuit, partum non esse in fructu: ideoque passim in ff. et in hac l. in §. *fructus*, fructus separatur a partu. Partum, inquam, non esse in fructu, quod absurdum esset hominem, cujus gratia fructus innumeros rerum natura comparavit, in hominis fructu esse. Vetus quidem hæc quæstio est, partus sit in fructu, necne, *l. vetus quæstio*, *de usufr.* ἀρχαία ἀπορία ut Aristoteles loquitur. Et veterem etiam esse hanc quæstionem testatur M. Tulli locus notissimus 1. *de finib. et bonor. et malor.* Sed obtinuit sententia Bruti, quam et Marcellus, et ceteri sequuntur, *partum non esse in fructu*, et consequenter, *partum esse partem ancillæ*, atque ita nec ancillam, quæ furtiva est, nec partem ejus usucapi posse, sive prægnans ancilla subrepta fuerit, ut *l. pen. de stat. homin.* sive apud furem, vel apud furis hæredem; quantumvis licet conditionis ancillæ ignarum conceperit et pepererit, ut in hoc §. sive apud furem, aut furis hæredem conceperit, et pepererit apud extraneum bonæ fidei emptorem, horum nullo casu partus usucapi potest, quod probat *l. si ego*, §. *partus*, *de Publ. in rem act. et in l. qui vas*, §. *ancilla*, *de furt.* At si ancilla furtiva conceperit et pepererit apud bonæ fidei emptorem, hoc solo casu partus usucapio procedere potest, *d.* §. *ancilla*, *l.* 3. *D. pro empt. l. non solum*, *in princ. inf. hoc tit.* Ex quo, ut jam pridem docui et dixi, emendandus est *d.* §. *partus*, *l. si ego*, *de Pub. in rem act.* Unde si servus pro capite suo, pro libertate sua domino ignoranti dederit ancillam, quam subripuerat, et ancilla apud dominum conceperit, qui bonæ fidei possessor est, et pepererit, consequenter superioribus, quæ proposui pro certis, dominus partem possidere, et usucapere potest, et possidere pro emptore, *l.* 9. *et* 10. *inf. pro emp.* quia emisse videtur ancillam præmio libertatis collatæ in servum. Genus quoddam hoc est, sive exemplum emptionis venditionis. Verum ut ostenditur in §. *de illo*, qui sequitur, hoc ita procedit, ut scilicet dominus possit usucapere partum ancillæ furtivæ, quam ei ignoranti servus dedit pro libertate sua, et partum scilicet apud eum conceptum et editum, si eo tempore apud eum conceptus et editus fuerit partus, quo adhuc furtivam esse matrem ejus ignorabat, *d. l. non solum in princ.* Nam si antequam conciperetur, vel si post conceptionem, antequam nasceretur, dominus, sive emptor cognoverit ancillam esse furtivam, nec partum ejus usucapere potest. Et hoc casu quidem solo, *possessio servi vitiosa domino nocet.* Neque huic dicto quicquam repugnat *l. justo*, §. *et si poss. inf. hoc tit.* quia non loquitur de ancilla furtiva. Si ancillam prægnantem, quæ non erat furtiva bona fide possidere cœpit, licet postea cognoverim eam esse alienam, antequam pareret, partum usucapere possum, licet scierim eam alienam esse, antequam eniteretur. Sed si fuerit furtiva, partum usucapere non possum, nisi et editi partus tempore ignoraverim esse furtivam. Hæc vero distinctio, ut ostenditur in §. *de illo*, servatur etiam cum non ipse servus pro suo capite, sed alius mihi dedit ancillam furtivam, ut servum meum manumitterem. Nam si me adhuc furti ignaro, ancilla apud me conceperit et pepererit, partum usucapere possum, quia ancillam possideo bona fide: sed si ancillam furtivam esse rescivero, antequam eniteretur, partum usucapere non possum. Eademque distinctio, servatur, cum quidam alius ancillam furtivam, quam nesciebam esse furtivam, mecum permutavit, aut mihi in solutum dedit, quæ negotia imitantur etiam emptionem venditionem. Etiam eadem distinctio servatur, si ancillam furtivam mihi ignoranti donaverit: non ergo in emptione tantum, sed et in donatione. Etiam hoc additur in §. *de illo*: si post editionem partus ex ancilla furtiva, non ante emptor resciverit, matrem ejus esse furtivam, partum ejus non aliter usucapi posse, quam si prius eum cœperit usucapere, quam id resciverit: nec aliter, quam si, ut traditur in *l.* 3. *pro suo*, re cognita dominum ancillæ ejus rei dominum commonefecerit, aut commonefacere non potuerit ante impletum usucapionis tempus. Rite cœptam usucapionem mala fides superveniens non interrumpit, *l. bonæ fid. de acquir. rer. dom. l. pen. inf. pro empt.* Rite autem cœpit usucapio, rite inchoavit usucapionem emptor, si tempore emptionis, et tempore etiam traditionis ancillam furtivam esse ne-

sciverit, *l. 7. §. ult. de Pub. in rem act. l. 10. l. 43. l. pen. inf. hoc tit. l. 2. inf. pro empt.* Si igitur utroque tempore in bona fide versetur emptor, superveniens postea scientia rei alienæ, sive ancillæ furtivæ non interpellat jure cœptam usucapionem. Et hæc sunt, quæ pertinent ad §. *hæres*, et §. *de illo.* (*)

Ad §. Lana.

Quæ restant in *l. 4 de usurp. et usucap.* nunc jam absolvam, ac primum explicabo §. *lana.* Dixit supra de partu ancillarum, nunc dicere instituit de fœtu pecorum, ceterisque pecorum fructibus. Et hic mihi videtur esse congruus locus, quo conferre possim partum cum fœtu, ut quid inter utrumque intervalli sit, sive discriminis perspiciamus. Fœtus sunt in fructu pecorum, veluti agni, hœdi, juvenci porculi, equulei. At partus non sunt in fructu ancillarum ex Bruti sententia, quæ obtinuit, hac ratione, quod sit absurdum hominem esse in fructu hominis, cum omnes fructus hominis gratia rerum natura comparaverit, *l. vetus, de usufr. l. in pecudum, de usuris.* Quam rationem juris auctores ducunt ex disciplina Stoicorum, qua omnes imbuti sunt. Lucretius de Stoicis lib. 2. *Ne genus,* inquit, *occidat humanum, quorum hominum causa omnia constituisse Deos fingunt.* Stoicis scilicet. Et Lactant. lib. 7. *Hominum,* inquit, *causa mundum, et omnia, quæ in eo sunt, esse facta, Stoici loquuntur,* idem divinæ litteræ docent. Sequitur alia differentia: partus ancillarum furtivarum concepti et editi apud bonæ fidei emptorem, ei statim non acquiruntur, quia non acquiruntur, quia non numerantur in fructu, sed usucapi ab eo possunt quia hoc casu non intelliguntur esse furtivi, *l. qui vas, §. ancilla, de furt. l. non solum, in princ. hoc tit. l. si ego, §. partus, de Pub. in rem act. l. 3. C. de usuc. pro empt.* quod latius exposuimus in §. *hæres,* et in §. *de illo,* qui hunc antecedit. Fœtus autem pecudum furtivarum concepti et editi apud bonæ fidei emptorem, ei statim pleno jure acquiruntur, *d. l. in pecudum.* Et quamvis pecudes sint furtivæ, fœtus tamen earum non sunt furtivi, et usucapi possunt, non quidem ab ipso bonæ fidei emptore, qui eorum dominium statim acquirit, sed ab alio, si forte alii traditi sint a non domino. Et hoc significatur in *d. l. qui vas, §. ancilla,* illo loco, *idem et in pecudibus servandum est, et in fœtu earum, quod in partu.* Quod plenius docet Observ. 15. *cap. 20. et notat. 1. cap. 20.* Denique illius loci, *idem et in pecudibus, etc.* sensus hic est, idem et in pecudibus servandum esse, et in fœtu earum, concepto scil. et edito apud bonæ fidei possessorem, quod et in partu, concepto similiter et edito apud bonæ fidei possessorem. Servandum autem hoc esse in utroque, in partu, et in fœtu, ut non sit furtivus illo casu, utque usucapi possit: et partus quidem usucapi potest, vel ab alio quocunque, vel ab ipso bonæ fidei possessore, quia partus statim ad eum non pertinet, cum non sit in fructu: fœtus autem ab alio usucapi potest, non etiam a bonæ fidei emptore, quia statim fœtus ei pleno jure acquiritur, quandoquidem numeratur in fructu. Bonæ fidei possessori non est necessaria fructuum usucapio, maxime eorum, qui diligentia et opera ejus provenerunt, *l. fructus, de usur.* quales etiam sunt fructus pecorum: neque enim, exempli gratia, *oves,* ut M. Tull. ait 2. de Nat. Deor. *ullum ex se fructum edere, sine hominum cultu, et curatione possunt.* Usucapio plenum jus tribuere dicitur in *l. 17. in fin. de rei vind.* plenum autem jus fœtum, aut fructum statim bonæ fidei emptori ipsa perceptio tribuit. Ergo usucapi non debet, ut loquitur in hoc §. Nemo quod suum est, usucapit, *l. in bello, §. si quis servum, de cap. et postlim.* Perceptio, inquam, ipsa fructuum, et fœtuum igitur, quoniam sunt in fructu, plenum jus bonæ fidei emptori tribuit statim, ideoque plenum jus plenumve dominium postea perficit, et consummat secuta consumptio, et abusio fructuum aut fœtuum. Quomodo? nam de consumptis a bonæ fidei possessore fructibus nulla actio domino competit, de exstantibus in rem actio competit. Itaque in restitutionem veniunt, quamvis facti sint bonæ fidei possessoris, *l. certum, C. de rei vind.* Denique perceptio fructuum inchoat acquisitionem fructuum: consumptio corroborat, atque confirmat, *l. quæsitum, in fi. de acqu. rer. dom. §. si quis a non domino, Institut. de rer. divis.* Unde et in hoc §. *lana,* convenienter superioribus Paulus ait, *Lanam pecoris furtivi apud furem detonsam,* quia furtiva est, *usucapi non posse*: detonsam quoque apud bonæ fidei emptorem usucapi non posse; non quia sit furtiva, neque enim est furtiva, sed alia ratione quia *statim atque detonsa est, pleno jure fit bonæ fidei posses.* Et perfecte quidem, vel, ut Doctores loquuntur, irrevocabiliter, si sit consumpta: ut si ex ea bonæ fidei emptor vestimentum fecerit: ergo usucapi non potest, si fit statim bonæ fidei emptoris. Ergo, inquit, usucapi non debet, quia dominium ex una tantum causa contingere potest, *l. 3. §. ex plurimis, sup. tit. prox.* Et subjicit hoc loco Paulus, eandem esse rationem fœtus, ut puta agnos editos apud bonæ fidei emptorem ejus fieri si consumpti sint, inquit, ejus fieri, perfecte scilicet. Idemque dicendum de ceteris fructibus pecorum, veluti de lacte, aut pilis ovium, aut caprarum,

(*) *Vide Merill. lib. 3. variant. ex Cujac. cap. 27.*

aut vaccarum, *d. l. in pecudum.* Varro 2. de re rust. cap. ult. *Ut fructum ovis e lana ad vestimentum, sic capra pilos ministrat ad usum nauticum, et ad bellica tormenta, et fabrilia vasa:* imo et hodie ad vestimentum. Est et alia differentia inter fructus et partus. Partus ancillæ furtivæ concepti apud furem, vel furis hæredem, et editi apud bonæ fidei emptorem, usucapi non possunt, quia furtivi sunt, *d. l. qui vas,* §. *ancilla*: fœtus autem editi apud bonæ fidei emptorem, licet concepti fuerint apud furem, vel furis hæredem, ut puta, si oves, quæ furtivæ erant, et gravidæ venierint, statim atque editi fuerint agni, bonæ fidei emptori acquiruntur, sicut lac ovium, aut caprarum, aut vaccarum, licet plenis uberibus venierint, statim fit bonæ fidei emptoris atque mulsum fuerit, qua comparatione lactis cum fœtu utitur *l. bonæ fid.* §. *ult. de acq. rer. dom.* Et licet ex hoc §. *lana*, lacti conjungere lanam, quæ detonsa apud bonæ fidei emptorem, ejus fit pleno jure, licet apud furem ovis jam cœperit esse lanata et tonsuræ proxima. Omnia, quæ ad hanc quæstionem pertinent, ita possunt perspicue et vere definiri atque concludi, idem juris esse in fœtu, et partu pecudis vel ancillæ furtivæ, ut ab alio usucapi possit, si conceptus et editus sit apud bonæ fidei emptorem, *d. l. qui vas*, §. *ancilla*, illo loco, *idem et in pecudibus.* Et rursus idem etiam esse juris in fœtu, vel partu pecudis, vel ancillæ furtivæ, ut usucapi non possit, si editus sit apud furem, vel furis hæredem, *l.* 10. §. *Scævola, inf. hoc tit.* At idem juris non esse in fœtu, et partu, si conceptus sit apud furem, vel furis hæredem, vel apud dominum, priusquam furtum fieret pecudis, vel ancillæ, editus autem sit apud bonæ fidei emptorem. Idem, inquam, juris non esse in fœtu, et partu, quia partus usucapi non potest, si prægnans ancilla subrepta sit, vel si apud furem, vel furis hæredem conceperit; fœtus autem ab ipso bonæ fidei emptore usucapi non potest, quia perceptione dominium acquisivit, ab alio tamen usucapi potest, quasi amoto furti vitio, fœtus dominio quæsito bonæ fidei emptori, *l. bonæ fid.* §. *ult. de acquir. rer. dom.*

Ad §. *Si ex lana.*

Sequitur in hoc §. vestem factam ex lana furtiva, esse furtivam, nec a bonæ fidei possessore usucapi posse, quia substantia prævalet, quæ potissimum spectatur, substantia autem est furtiva. Substantia, id est, materia, ex qua vestis facta est. Quomodo Stoicos substantiam accipere Diogenes Laertius testis est in Zenone, pro materia, ut in *l.* 9. *et l.* 11. *de cont. empt.* substantia, id est, materia: non spectatur species lanea, sed lana, ex cujus materia species illa confecta est. Ergo et lana species furtiva est, nec usucapi potest: et hoc quidem ita procedit, si fur ipse vestimentum fecerit ex lana furtiva, quia ejus est vestimentum, cujus et lana fuit, auctore eodem Paulo in *l. de eo*, §. *si quis ex uvis, ad exhib.* Sed si is, qui lanam furtivam bona fide emit, ex ea vestimentum fecit, Paulus existimat eum esse vestimenti dominum, qui fecit, non eum, cujus lana fuerit, quia quod extat, non lana est, sed laneum corpus, lanea species, *l. sed si ex meis, de adq. rer. dom. l. lana, de leg.* 3. Vestis igitur, quam fecit bonæ fidei emptor ex lana furtiva, non est furtiva, et usucapi igitur ab alio potest, si alii vestis tradita sit a non domino, non etiam ab eo, qui bona fide eam vestem fecerit, qui cum vestis dominus effectus sit, eam usucapere intelligi non potest, *d. l. in bello*, §. *si quis servum, et sup.* in §. *lana.*

Ad §. *Si rem.*

Restat adhuc de rebus furtivis §. *si rem*, in quo proponitur unus casus, quo rei quodammodo furtivæ usucapio locum habere videtur. Aliquando suæ rei furtum fit. Suæ rei furtum facit debitor, qui rem suam creditori pignori dedit, per traditionem cessa possessione creditori, si deinde eam rem creditori subripiat, et alii vendat, ac tradat; vel etiam si eam pignori non tradiderit, sed nuda conventione pignori obligaverit, non dimissa possessione, quæ hypotheca dicitur proprie, ac deinde extero eam rem vendiderit, ac tradiderit. Idque ostenditur in *l. in actione* 19. §. *ult. et l. si is qui, de furt.* Quo quidem nomine debitor creditori tenetur furti actione in duplum, in quo scilicet duplatur summa sortis debitæ, et usurarum ejus, *l. creditori, eod. tit.* Et priore quidem casu, cum res creditori pignori data est, id est, cum pignus re, sive traditione contractum est, res subrepta a debitore usucapi potest, quasi non sit furtiva, aut esse desierit, quamvis verum sit, debitorem ejus furtum fecisse, eoque nomine teneri furti pœnali judicio, usucapi autem posse, quia subrepta est a domino, atque ita in potestatem domini pervenit. Eodemque modo, et furtum factum, et furtum purgatum videtur, aut furti vitium. Idque in hoc §. proponitur, et in *l. si res vend. inf. pro empt.* Ubi tamen lex ait, *hac de re dubitatum fuisse*, nempe de usucapione pignoris traditi creditori, et postea a debitore subrepti et venditi. Et ut opinior dubitatum fuit de usucapione ejus rei, procederet necne, inter Cassianos, et Proculianos, quoniam quod proponitur in hoc §. *si rem*, est ex Cassio: cujus etiam sententia certior esse dicitur, quam scilicet

adversariorum. Ergo et hic §. dubitatum fuisse significat de usucapione ejus rei, denique Proculiani existimabant eam rem quasi furtivam usucapi non posse, nisi in potestatem creditoris redisset, sicut posteriore casu, si rem suam nuda conventione, nudo consensu, nudo pacto, pignori nexam debitor alii vendiderit et tradiderit, constat inter omnes, non aliter eam usucapi posse, quam si in potestatem creditoris pervenerit, *l. cum sit, C. de usucap. pro empt.* Omnes quidem et Cassiani, et Proculiani priore casu, id est, pignore reipsa contracto, pignore tradito creditori, ac deinde subrepto a debitore, et vendito, usucapionem admittebant, si res rediisset in potestatem creditoris, ut *l. ult. inf. hoc tit.* At Cassiani hoc amplius etiam usucapionem admittebant, si res non rediisset in potestatem creditoris: Proculiani non aliter, quam si res rediisset in potestatem creditoris. Et Cassianorum sententiam hoc loco Paulus approbat, nec novum dici potest, ut res, de cujus furto agi potest pœnali judicio, usucapiatur, nec intelligatur esse furtiva, quia, ut idem Paulus ait in *l. cum æs, de furt.* et si alius eam subripuisset, et in potestatem domini redisset, usucapi posset. Ergo et si dominus ipse eam subripuerit, usucapi potest, quia per furtum in ejus potestatem et possessionem rediit. Dices: quod unumquemque prima specie movere possit: imo non redit, aut non videtur rediisse in potestatem domini, id est, debitoris, quia ei avelli potest actione hypothecaria, quæ possessionem avocat pignoris, vel etiam condictione triticaria, *l. 2. de cond. trit. l. verum, de furt.* Et ut dictum est sup. in §. *tunc in potestatem,* tunc videtur res rediisse in potestatem domini, quum possessionem ejus nactus est juste, justa ex causa, ut avelli non possit. Nam si possessio ei avelli potest, non videtur eam adeptus, *l. non videtur, de acq. poss.* Quod Accursius explicat male in *l. 15. §. desinere, de verb. signif.* Ad hanc objectionem dicam, in casu proposito iis actionibus debitorem non teneri, qui subribuit rem, quam creditori pignori dederat, quia subreptam rem statim proponitur ali vendidisse. Si igitur alii rem non vendiderit, sed retinuerit, quam subribuit creditori, sane tunc non videtur in ejus potestatem pervenisse, quia creditor eam ei avellere potest, *d. §. tunc. in pot.* Et interim igitur, dum eam non avellit creditor, ea res usucapi non potest, quod maxime notandum est.

Ad §. Si tu me.

Dixit ante de rebus furtivis, quarum usucapionem inhibet lex Attinia, si in domini hæredisve ejus potestatem nondum pervenerint, nondum redierint: hæ sunt res mobiles: nam rerum immobilium furtum non fit: res, inquam, mobiles furto subreptæ, aut vi abreptæ: nam et hæ furtivæ sunt, nec usucapi possunt, antequam in domini potestatem redierint, *l. ult. vi bon. rapt.* Quamobrem et hoc libro egit Paulus de rebus mobilibus vi raptis, ut constat ex *l. 3. eod. tit. et l. 2. de incend. ruin. naufrag.* quas suo loco, et ordine interpretabimur. Nunc ab hoc §. *si tu me vi,* dicere instituit de rebus vi possessis, quarum etiam usucapionem inhibet lex Plautia et Julia, *l. non solum, §. si dominus, inf. hoc tit.* sub eadem conditione, *si in domini, hæredisve ejus potestatem nondum redierint.* Hæ vero sunt res immobiles, res soli, quæ vi possessæ dicuntur. Si quis dejecto domino per vim apprehensam possessionem obtineat, *l. 1. §. vi possidere, de vi et vi armor.* Sed ut ostenditur in hoc §. *si tu me vi,* si quis possessione quidem fundi dominum vi dejecerit, verum ipse non apprehenderit possessionem, sed Titius forte ab eo non submissus, non suppositus in possessionem vacantem venerit, fundus non videtur vi possessus, et usucapi potest: nam etsi is, qui vi dominum detrusit, teneatur interdicto unde vi, non Titius, qui vim nullam fecit, *l. 7. de vi et vi armata,* res tamen ideo vi possessa non videtur, sicut in specie §. *si rem,* qui præcedit, quamvis debitor, qui subripuit rem suam, quam creditori pignori dederat actione furti teneatur, non ideo tamen res furtiva esse intelligitur, quod evenit etiam in specie *l. cum æs, §. 1. de furt.* et in specie §. 1. *idem Labeo, sup. in hac lege,* ut ibi exposui. At non tantum si dominum quis possessione fundi dejecerit, sed et si possessorem, qui rem alienam mala fide possidebat, vi quis dejecerit, et mox eam rem vendiderit bonæ fidei emptori, Paulus ait, rem vi possessam videri, nec a bonæ fidei emptore usucapi posse, antequam redierit scilicet in potestatem domini. Et subjecit absque dubio, quod est ex hoc libro relatum in *l. 8. de vi et vi arm. Fulcinium Jurisconsultum dicere, vi possideri, quotiens dominus, vel non dominus, cum tamen possideret, vi dejectus est.* Quod huic loco coaptandum est omnino. Addit Paulus in hoc loco, idem etiam esse dicendum, si eum, qui fundum bona fide possidebat, verbis gratia pro hærede, cum falso putaret, se hæredem esse, aliquis sciens fundum alienum, sive hæreditarium esse, vi dejecerit, et fundum vendiderit bonæ fidei emptori: nam et hic fundus vi possessus videtur, et usucapi potest, antequam venerit in potestatem domini, immo quod plus est, quodque additur in §. *si dominus,* si dominus ipse possessorem rei suæ malæ fidei, aut bonæ fidei vi dejecerit, res non videtur in potestatem domini pervenisse, quia avelli ei possessio potest interdicto unde vi quod eam nactus sit malo more, malaque ratione: et non

videtur quis possessionem nactus ejus rei, quam ita nactus est, ut retinere non possit, *l. non videtur*, *sup. tit. prox.* Neque vero dominus ob eam rem conventus interdicto unde vi, potest se tueri exceptione dominii, quia nec domino licet vi rem suam possessori auferre, domino non licet sibi jus dicere, *l. si quis aliquem*, *ad l. Jul. de vi priv.* *l. si quis ad se fundum*, *C. ad l. Jul. de vi.* Ergo etiamsi dominus ipse possessorem rei suæ vi dejecerit et apprehenderit possessionem, res vi possessa videtur, nec dici potest eam rem pervenisse in domini potestatem, cum possessio ei avelli possit inter dicto unde vi. Eodemque modo dicebam hæri in §. *si rem*, si dominus rem suam, quam creditori pignori dedit, creditori subripiat, et retineat, non distrahat, rem in potestatem ejus rediisse non videri, qua possessio avelli ei potest actione hypothecaria, quæ possessionem avocat, *l. si cum venditor*, *de eviction.* vel condictione triticaria, *l. 2. de condiction. tritic. l. verum*, *de furt. l. si pignore*, §. 1. *de pignorat. act.* et ideo usucapi ea res non potest, quod est proprium et conveniens exemplum ad §. *tunc in potestatem*, *sup.* Quod autem jam sæpe diximus, et hic §. ex contrario sensu demonstrat, idem juris esse in re furtiva, et re vi possessa, ut non aliter usucapi possit, quam si in potestatem domini redierit, vel hæredis ejus, eo modo, quo avelli ei non possit, vel etiam quod addere licet ex §. *si pupillo*, *sup.* in potestatem ejus, qui vicem domini sustinet, veluti tutoris aut curatoris: id Accursius in *l. certe*, §. *Julianus*, *de precar.* et Bartolus cum hoc loco, tum multis aliis constanter, et alii complures interpretes non probaut. Existimant enim in re quidem furtiva hoc exigi omnimodo, ut in potestatem domini redierit, quo possit usucapi, non in potestatem ejus, cui subrepta est, non in potestatem non domini, si non domino subrepta sit, veluti creditori, aut commodatario, quod et verum est §. *quod autem sup.* nisi scilicet dominus ipse creditori rem pignoratam subripuerit, quo casu debet redire in potestatem creditoris, *l. ult. hoc tit. l. cum sit*, *C. de usuc. pro empt.* nimirum quia debitor creditorem vice sua possessorem fecit dimissa possessione pignoris. In re autem vi possessa, idem illi sibi persuadent, id omnino non exigi, ut res vi possessa redierit in potestatem domini: satis enim esse, ut usucapi possit si redierit in potestatem ejus, qui per vim possessione dejectus est, quamvis non dominus fuerit. Qua ratione vero, aut quo argumento? Ratione quidem nulla: nam utriusque rei furtivæ, et vi possessæ par est causa, et vitium idem utriusque usucapioni obstat: vitium ex re scilicet, non vitium ex persona, *l. ubi*, §. 1. *hoc tit* §. *aliquando*, *Instit. eod.* qui nominatim exigit, ut res vi possessa redeat in potestatem domini, ut usucapi possit. Argumento tamen suæ opinionis confirmandæ causa, utuntur satis valido, satis masculo, quod ducunt ex *d. l. certæ*, §. *Julianus*, *de precar.* In cujus specie licet id ibi palam non exprimatur, ponunt, non dominum fuisse vi dejectum de possessione fundi, et inde statuunt purgari pervasionis, sive deprædationis vitium, si fundus redierit in potestatem non domini, qui vi dejectus est, rediisse videri, si is, qui ab eo vi possidet, id est, qui vi eum dejecit, eundem fundum ab alio precario rogaverit, ut sibi possidere liceret, quia hoc pacto prædo desiit vi possidere, et incipit precario possidere, qui justus est titulus ex voluntate ejus, quem vi dejecerat. Quod in eo §. *Julianus*, confirmatur hoc exemplo, quia et si prædo fundum cujus possessionem vi occupavit, expulso non domino possessore: si, inquam, eum fundum ab eodem emerit, purgari invasionis vitium, id est, desinit vi possidere, et incipit pro emptore possidere. Addit, et hoc solum dubitationem facit, *et dominium capere*, id est, usucapere incipit, *incipit*, inquit, *pro emptore usucapere*, quia ait, *usucapere*, sive quod idem est, *dominium* capere, ex eo colligunt recte, dominum non fuisse eum, qui dejectus est vi, quoniam si a domino emisset fundum, et pro tradito habuisset, dominium fundi acquisiisset, et ideo pro emptore usucapere non potuisset. Proinde hinc efficiunt, eum, qui vi dejectus est, non fuisse dominum, et si postea fundum; quo expulsus est, prædoni vendiderit, prædoni necessariam esse usucapionem pro emptore. Ceterum vitium ex re vi possessa, ex fundo vi possesso amoveri: quia ea res ad non dominum, qui possidebat, cum dejectus est, redit, rediisse venditio arguit. Id vero longe abhorret a jure, ut purgetur vitium rei possessæ vi, re reversa in potestatem non domini, cum sive fuerit furtiva, sive vi possessa in *d.* §. *aliquando*, dicatur, eam rem non ante usucapi posse, quam redierit in potestatem domini. Itaque verisimile esse dico in *d.* §. *Julianus*, sicut initio dixi, prædonem incipere precario possidere, qui precario rem rogavit ab eo; quem vi ab ea re dejecit: ita et in extremo hujus §. dixisse Julianum, et scripsisse hoc modo: *nam et si*, prædo scilicet, *ab eo emerit; quem vi dejecit*, *inciperet etiam pro emptore possidere*, nec adjecisse *usucapere*, *aut dominium capere*: dixisse simpliciter ut supra, *incipere simpliciter pro emptore possidere*, etc. sicut *sup. incipere precario possidere*, *et vi desinere possidere*: et in summa incipere possidere pro suo, non pro alieno, non pro possessore, ut ait *l. furt. in princ. hoc tit.* Nec igitur scripsisse Julianum, prædonem, qui ab eo emerit, *incipe-*

re etiam, ut vulgo scriptum est, *pro emptore posse dominium capere*, quæ loquutio dura et inelegans est, *incipere posse usucapere*, confecta ex tribus infinitivis. Itaque ita potius legamus ut dixi, *inciperet etiam pro emptore possidere*, non posse, sed possidere. Et convenienter speciem ponamus in domino, qui vi dejectus est, a quo, si prædo fundum emerit, cujus possessionem per vim apprehenderit, et pro tradito habuerit, desinit vi possidere, et incipit possidere pro emptore, et fundus quidem non ab ipso: fundus, inquam, non ab ipso, quia fundi dominus est, sed ab alio quandoque usucapi potest, quasi purgato invasionis vitio. Quod etiam ita proponitur in *l. quamvis*, *de furtis*, et significatur in §. *tunc in potestatem.* His addamus quod est in §. *pen. hujus l.*

Ad §. *Pen.*

Non videri fundum vi possideri, si quis intraverit in fundi possessionem vacuam, id est, a nemine possessam, domino forte, ut exemplum apponatur, per alium vi expulso de possessione fundi, nec ab eo, qui expulit apprehensa possessione, ut in §. *si tu me vi*, *sup.* Quo casu neque is, qui vi expulit me, possidet, quia non apprehendit possessionem, neque is, qui vi expulsus est, quia deposuit animum possidendi, et nullus ergo possidet, denique possessio vacat. Si quis igitur nemine possidente fundum ingrediatur, vacuam possessionem intret, et deinde venientem dominum fundum prohibeat ingredi, non videtur vi possidere, qui dominum non possidentem prohibet: si dominum possidentem, sive animo retinentem possessionem prohiberet, vi possideret, eoque genere dominus possessionem, quam animo retinebat amittere videretur, *l.* 1. §. *eum qui*, *et seq. inf. de vi et vi arm. l. clam*, *in fin. sup. tit. prox.* Quæ nihil officiunt huic §. penult. quoniam in his legibus non vacabat possessio, at in § penult. vacabat.

Ad §. *Si viam.*

Sciendum est, servitutes usu non acquiri, inusu tamen amitti: *servitutes usu non acquiri*, id est, non usucapi, quia res incorporales sunt, nempe jura prædiorum, et rés incorporales, nec usucapionem, nec possessionem recipiunt, *l. servus*, §. 1. *de acquir. rer. dom.* Ac præterea, quod explicabitur fusius in §. *ult. hujus l.* lex Scribonia, cujus fit mentio in eo §. *ult.* omnino sustulit servitutum usucapionem: servitutes tamen, ut dixi, inusu amitti, id est, si is cujus prædio debentur, eis biennio usus non sit. Jure veteri, ut Paulus docet 1. *sent. de servit.* Jure autem novo, sive Justinianeo, si decennio inter præsentes, vicennio inter absentes, usus servitute non sit, *l. pen.* *C. de serv. et aqua.* Ex quo jure novo et in hoc §. *si viam*, cum scripsisset Paulus *per biennium non utendo amitti viam*, Tribonianus reposuit, *per longum tempus*, id est, decennium aut vicennium. Ea est plerumque definitio longi temporis. Et sententia hujus §. hæc est, viæ servitutem amitti non utendo. Si quis eum, qui viam per fundum alienum habuit, si dominus ipse fundi eum a via vi expulerit, atque ita fecerit per constitutum tempus, ne via uteretur. Igitur non utendo amitti viam, et si vi illata a domino hoc contingerit, ut is, cui debetur via, via usus non sit, quia ad hunc casum nihil pertinet *l. Plautia*, *et Julia*, sed pertinet tantum ad rem vi possessam, dejecto veteri possesssore, non autem ad servitutem, cujus usu per vim quis expulsus sit, *quia servitus*, inquit, *cum sit jus incorporale*, *non intelligitur possideri.* Quintil. 5. cap. 10. *Jus quod sit incorporale*, *apprehendi manu non possit.* Et consequenter, ut Paulus ait, *mero jure*, id est, κατὰ τὸ ἀκριβὲς, *neminem dejici de via*, neminem dejici de re incorporea. Atque etiam idem sentit Accursius in *l.* 3. § *unde*, *de vi et vi arm.* eo nomine non competere interdictum unde vi, quod quis servitute, aut via uti, vi prohibitus sit: et hæc sunt, quæ de rebus vi possessis habentur in hac l. quibus proculdubio adjunxit etiam Paulus in *l. pen. ad l. Jul. repetund.* quæ est ex hoc libro.

Ad L. penult. Ad leg. Jul. repetund.

Quod contra legem repetundarum proconsuli vel prætori donatum est, non poterit usucapi.

§. 1. *Eadem lex venditiones*, *locationes*, *ejus rei causa pluris minorisve factas irritas facit*: *impeditque usucapionem, prius quam in potestatem ejus*, *a quo profecta res sit*, *hæredisve ejus veniat.*

Res contra legem Juliam repetundarum pecuniarum donatas proconsuli vel prætori, id est, proprætori, ut in *l.* 15. *de jurisd.* Proconsul et prætor, id est, proprætor, quoniam lex Julia repetund. pertinet tantum ad magistratus provinciales, non ad magistratus urbanos: prætor est magistratus urbanus, proprætor provincialis. Itaque in hac *l. pen.* ille articulus *pro* repetendus est ex priori voce proconsuli vel Prætori: rebus, inquam, vi possessis addendæ sunt res contra legem Juliam repetundarum donatæ magistratui provinciali, quia et hæ quasi vi possessæ non possunt usucapi, antequam redierint in potestatem ejus, a quo profectæ sint, vel hæredis ejus. Sed neque res eidem vendi-

tæ aut locatæ donationis seu beneficii causa, sive pluris, quod prima specie mirum est, sive minoris venditæ, aut locatæ sunt. Quid est etiamsi pluris venditæ sint, aut locatæ? Ita est, quia et nonnunquam magni interest præsidis provinciæ, rem aliquam magno et immenso pretio comparare, adeo ut magnum beneficium accipere videatur, si quis eam rem ei vel pluris vendiderit. Lege autem Julia repetundarum, ut ibidem ostenditur, *et venditiones omnes*, inquit, id est, venditiones omnium rerum, præter quam esculentorum, et poculentorum, quæ victus quotidiani sunt, et rerum paternarum, ut *l. qui officii*, *de cont. empt. l. princeps*, *C. Theod. de iis qui adm. prov. vel eff. publ.* Ceterarum rerum, et venditiones, et locationes, præsidi provinciæ factas, *ejus rei*, inquit, *causa*, id est, donationis, aut beneficii loco, quæ causa semper inesse præsumitur, *irritas facit*, *et earum usucapionem inhibet*, quasi scilicet vi possessarum, aut ereptarum. M. Tull. accusat. in Verrem 4. sive libro de signis. *Quæ fuit*, inquit, *causa*, *cur tam diligenter nos*, id est, magistratus provinciales, *in provinciis ab emptionibus removeris? Hæc judices*, inquit, *quod putabant ereptionem, non venditionem esse, cum venditori suo arbitratu vendere non liceret.* Itaque recte rebus vi possessis, adjecit res magistratui provinciali donatas, vel aperta donatione, vel tacita sub venditionis specie, aut locationis. Nunc redeo ad §. *ult. l.* 4. *de usurp. et usuc.*

Regressus ad §. ult. legis IV. de usuc. etc.

Hodie plenius tractabimus, an servitutes prædiorum, id est, an libertates servitutum, ut est hic scriptum, eorumdem prædiorum usucapi possint. Servitutes aliæ sunt prædiorum rusticorum, aliæ urbanorum. Et servitutes rusticorum quidem usucapi non possunt, quia tametsi rebus corporalibus accedant, tamen res incorporales sunt, et res incorporales nec usucapionem recipiunt, nec possessionem, sine qua usucapio non contingit, §. *si via*, *sup.* Additur alia ratio in *l.* 14. *de servit.* quia servitutes prædiorum rusticorum, veluti via, iter, actus, aquæductus, vel aquæ haustus ejus sunt naturæ et conditionis, ut non habeant certam et continuam possessionem, id est, quasi possessionem, vel ut habeant intermissionem, *l.* 15. *de usufr. leg.* neque enim continuo ire, agere, ambulare, vel aquam ducere, vel haurire quisquam potest, sine intermissione, nisi forte aquæ rivus sit, per quem, sine opera ejus, cui aqua debetur, sua sponte aqua fluat perpetuo. Quo genere etiam usurpari et retineri aquam placet, quæ sua sponte fluit, etsi is, cui debetur aqua, eam non attingat, eaque non utatur, *l.* 1. §. *quæsitum*, *de aq. quot. et æst. l.* 12. *quemadm. servit. amitt.* Et in usucapione continua possessio requiritur, non interrupta, non interpellata, *l.* 3. *hoc tit.* Ex contrario igitur servitutes urbanorum prædiorum, veluti altius ædes sublatas habendi, et officiendi luminibus vicini, vel tigni, aut stillicidii immittendi, aut mœniani projiciendi: hæ, inquam, servitutes urbanorum prædiorum, quia certam habent et continuam possessionem, usucapi possunt, aut poterant olim. Verum et in his servitutibus urbanorum prædiorum idem observatur hodie, ut usucapi non possint, d. l. 14. quia et his, etsi posterior ratio non valeat, quam efficere diximus, ut servitutes rusticorum prædiorum non usucapiantur, prior tamen ratio valet, quia et servitutes urbanorum prædiorum, cum sint jura incorporalia, possideri non intelliguntur. Et ut proponitur in hoc §. ult. qui proprie est de servitutibus urbanorum, non rusticorum prædiorum, earum quoque servitutum urbanarum usucapionem lex Scribonia sustulit, qui locus est singularis. Unde et in *l.* 20. *de servit. urbanor. prædior.* servitutes urbanorum prædiorum possessione retineri dicuntur, id est, usurpari, non usucapi: quia usurpatio interrumpit usucapionem libertatis earumdem servitutum. Denique post legem Scriboniam hoc jure utimur, ut nec servitutes urbanorum prædiorum per se usucapi possint, *l.* 10. §. 1. *inf. h. t.* ut servitutes, inquit, urbanorum prædiorum per se nusquam possint usucapi, nusquam, id est, neque in Italia, neque in provinciis: cum ædibus tamen, aut ædificiis usucapi possint, quia et qui ædes possident, et servitutes, quas ædes debent viciuis ædibus, possidere intelliguntur, *l. si ædes*, §. *ult. de servit. urban. prædior.* Servitutes, inquam, impositas ædibus, quas possident, possidere, easdemque usucapere, id est, earum libertatem usucapere intelliguntur, *si modo*, *nec vi*, *nec clam*, *nec precario*, id est, si non mala fide possident, *l. si precario*, *comm. præd.* exempli gratia, si cum vicino ædes meæ deberent servitutem altius non tollendi, et obstruendi luminibus vicini, ædes meas integro statuto tempore altius sublatas habuero, non vi, non clam, non precario, ita possidendo ædes meas, et possedisse videor servitutem eis impositam atque usucepisse ejus libertatem. Quæ est sententia hujus §. *ult. et d. l. si ædes*. §. *ult.* Constitui igitur servitus usucapione nulla potest, tolli usucapione potest, vel dicas hoc modo, usucapi servitus potest, non ut constituatur, sed ut perimatur, usucapio præstare potest libertatem servitutis, non servitutem. Ad hæc notandum est, libertatem tantum servitutum urbanarum usucapi posse, non etiam libertatem servitutum rusticarum. Ratio differentiæ hæc est,

quia servitutes rusticæ, veluti via, iter, actus, cum ipso inusu solo amittantur, sine ullo ejus facto, qui eas debet, consequens est, libertatem earum non usucapi, quia usucapio non juris est tantum, sed etiam facti. Et hoc est, quod Paulus ait Sent. 1. tit. 25. *viam, iter, actum, aquæductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur*. Inusu solo, inquam, *quia usucapi*, inquit, *non possunt*, id est, quia earum servitutum libertas usucapi non potest, quæ solo inusu amittuntur, sine facto ejus, qui eas debet. At servitutes urbanorum prædiorum, non omnimodo amittuntur non utendo, quoniam non sine facto ejus, qui eas debet, id est, non sine usucapione libertatis, neque enim, ut hoc exemplis planum faciam, desino debere servitutem altius non tollendi, quam debeo tuis ædibus, ne luminibus officiam si tu lumina, sive fenestras ædium tuarum obstruxeris, atque ita servitute tibi debita usus non fueris, nisi et ipse constituto tempore ædes meas altius sublatas habuero, id est, nisi libertatem ædium mearum usucepero: non desino item debere servitutem tigni immittendi, et recipiendi, si tu tignum ex ædibus tuis in meas non immiseris, vel si immissum, diu exemptum inde habueris, nisi ego foramen, quo immitti tignum poterat, aut solebat, obturavero, et ita statuto tempore obturatum et conseptum habuero. Quod ostenditur in *l. 3. de servit. urbanor. prædior. l. si quis alia, §. ult. quemadm. servit. amitt.* Præterea notandum est hoc jure, quamvis servitutes usucapi non possint, longo tamen tempore eas, longa consuetudine acquiri, absque ullo alio jure, sive titulo, si modo quis eis usus sit longo tempore, bona fide, non vi, non clam, non precario. Quod constat ex *l. 1. §. ult. de aqua, et aqua pluvia, l. 3. §. ult. de aqua quotid. et æst. l. si quis diuturno, si servitus vind. l. 1. et 2. C. de servit.* si, inquam, servitutibus longo tempore usus sit, non vi, non clam, non precario, adde, et si servitutibus usus sit tanquam suo jure id est, quasi jure debitis sibi servitutibus, quibus usus est, quod constat ex *l. ult. de itin. atuq. priv.* Et in hanc rem satis erit exponere, quod est in *d. l. si quis diuturno*, qui nullo jure sibi quæsitam aquæductus servitutem habebat, *eam diuturno usu*, inquit, *et longa quasi possessione*, quia servitus proprie non possidetur longa consuetudine quæsivit, si vindicet eam servitutem, si agat confessoria actione, non directa, quia non jure directo aquæductum acquisivit: non possessione, sed quasi possessione, non usucapione, sed prolixitate temporis, ut loquitur *l. 22. §. sed enim. ad Trebellianum.* Et Isocrates in Archidamo, τῷ πλήθει τοῦ χρόνου, *præscriptione longi temporis*, non ipso jure, sed tuitione prætoris aut præsidis, *l. ult. de aqua, et aqua pluv.* nec si agat utili actione, utili vindicatione aquæductus, necesse habebit, ut eadem lex ostendit, de titulo docere, quo aquæ servitus constituta est, veluti pro legato, pro emptore vel pro donato, quia longa consuetudo diuturnusque usus pro titulo est. Est satis igitur, si doceat se per decem annos inter præsentes, aut viginti inter absentes sine intermissione et interpellatione aquam duxisse bona fide, id est, non vi, non clam, non precario. Sufficit ergo usus continuus decem aut viginti annorum: ne dicas, non sufficere, sed vetustatem requiri, quæ exsuperet memoriam hominum, quod tentari potest ex *l. 3. §. ductus, de aqua quotid. et æst.* quia ille locus, *immemoriam*, sic loquamur secundum idioma Papiniani, immemoriam non exigit in acquirendo aquæductu, sed immemoria aquæductum recte constitutum dicit. Ex quo non sequitur, non recte constitutum esse eum, quem longi temporis usus constituit, cum et longo tempore acquisitæ aquæ origo remota esse possit a memoria hominum. Proinde non immemoria tantum, sed et longo tempore, quantumvis licet memoria ejus extet, servitus jure quæsita intelligitur. Summa hujus tractatus est: usucapionem præstare libertatem servitutum, quæ non omnimodo pereunt non utendo, id est, servitutum urbanarum, non etiam servitutum, quæ omnino pereunt non utendo, id est, rusticarum: usucapionem vero non constituere servitutem. At longi temporis quasi possessionem servitutem constituere tuitione prætoris vel præsidis, apud quem longi temporis usus pro justo titulo est. Et hodie igitur usucapionem, quæ olim erat ex 12. tab. anni tantum in rebus mobilibus, et biennii tantum in rebus immobilibus, vel incorporalibus, ut in servitutibus, quamquam ad extremum in eis admissa usucapio non fuerit, hodie, inquam usucapione legitima ex 12. tabul. quæ brevioris erat temporis, conversa mutataque in longi temporis possessionem etiam usucapione, scilicet hodierna, Justinianea, servitutes acquiri posse, *l. ult. in fin. C. de præscr. longi temp.* quæ usucapionis transformatio, ut loquitur idem Justinianus, etiam effecit, ut ex tribus, quæ initio hujus legis pollicetur Paulus, se ordine explicaturum, de personis, quæ possunt, vel non possunt usucapere: et de rebus, quæ usucapi, vel non usucapi possunt: et quanto tempore res usucapiantur, tertium articulum Justinianus, sive Tribonianus omiserit, quia non idem fuit Paulo, quod Iustiniano usucapionis tempus. Paulo brevius ex 12. tabul Justiniano prolixius, et quia usucapio, et longi temporis possessio, præscriptio Paulo fuere diversa. Justiniano sunt idem omnino. Et hæc de servitutibus, et libertate earum sufficiunt. Addam in extremo, rebus, quæ usucapi non possunt, adjunxisse etiam Paulum ea, quæ ædibus,

vel ædificii quibuscunque injuncta sunt, veluti marmora, columnas, tigna ostia, tegulas, quia hæ res, cum nec singulæ possideri intelligantur, quandiu hærent ædificiis, nec usucapi igitur possunt, si alienæ fuerint, vel si ædificia ipsa plane tota fuerint aliena, ædificia possunt usucapi, sed non singulæ res, ex quibus constant, quia non singulæ possidentur, sed universitas tantum ædificii possidentur. *l. cum qui ædes, inf. h. t.* Et ob eam rem etiam hæ res, ex quibus ædificia constant, legari, vendi, aut emi non possunt ex SC. ne ædificia diruantur, et deformetur urbis aspectus, facto Adriani temporibus, Aviola, et Pansa consulibus. Et ex edicto etiam Vespasiani, *l. cetera, de leg*, 1. *l.* 2. *C. de ædif. priv.* Et hoc demum, cum scriberet Paulus in hoc libro 54. adjecit procul dubio, quod extat ex eodem libro in *l. Senatus* 52. *de cont. empt.*

Ad L. LII. De contrah. empt.

Senatus censuit, ne quis domum villamve dirueret, quo plus sibi acquireretur: neve quis negotiandi causa, eorum quid emeret, venderetve. Pœna in eum, qui adversus Senatusconsultum fecisset constituta est: ut duplum ejus, quanti emisset, in ærarium inferre cogeretur: in eum vero, qui vendidisset, ut irrita fieret venditio. Plane si mihi pretium solveris, cum tu duplum ærario debeas, repetes a me, quod a mea parte irrita facta est venditio. Nec solum huic Senatusconsulto locus erit si quis suam villam, vel domum, sed et si alienam vendiderit.

Senatusconsulto vetitum esse promercii causa, id est, negotiationis ædificia sua, vel aliena, si quis forte aliena possideat, demoliri, et marmora aliave corpora, ex quibus ædificia constant, vendere per partes, vendere in partes, quo plus acquiratur, inquit: quia plerumque (quod verum est) ex venditione singularum rerum plus pecuniæ redigetur, quam ex venditione totius ædificii. Et eodem SC. decet pœnam esse constitutam tam in emptorem, quam in venditorem, qui adversus Senatusconsultum fecisset. Pœnam in duplum scilicet redigendam in fiscum, aut ærarium. Quomodo in duplum videamus. Emptore scilicet quanti emit materiam ædificii, et venditore similiter quanti vendiderit, et accepit, tantumdem inferente in ærarium, ut *l. ult. de dam. inf.* Quo genere fit, ut uterque ærario conficiat duplum vel etiam emptore inferente duplum integrum, ut si emit 100. conferat ducenta, et a venditore repetente pretium, quod ei numeravit, aut si nondum pretium ei numeravit venditori denegata actione ex vendito. Quæ est sententia *d. l. Senatus.* Proxima recitatione veniam ad *l.* 2. *pro empt.*

Ad L. II. Pro empt.

Pro emptore possidet, qui revera emit: nec suffirit, tantum in ea opinione esse eum, ut putet, se pro emptore possidere, sed debet etiam subesse causa emptionis. Si tamen existimans me debere, tibi ignoranti tradam: usucapies. Quare ergo, et si putem me vendidisse, et tradam, non capies usu scilicet, quia in ceteris contractibus sufficit traditionis tempus. Sic denique si sciens stipuler rem alienam, usucapiam: si, cum traditur mihi, existimem illius esse. At in emptione et illud tempus inspicitur, quo contrahitur. Igitur et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse.

§. 1. *Separata est causa possessionis et usucapionis: nam vere dicitur quis emisse, sed mala fide. Quemadmodum, qui sciens alienam rem emit pro emptore possidet, licet usu non capiat.*

§. 2. *Si sub conditione emptio facta sit: pendente conditione, emptor usu non capit. Idemque est, et si putet conditionem extitisse, quæ nondum extitit: similis est enim ei, qui putat se emisse. Contra si extitit et ignoret: potest dici secundum Sabinum, qui potius substantiam intuetur, quam opinionem, usucapere eum. Est tamen nonnulla diversitas: quod ibi, cum rem putat alienam, quæ sit venditoris, affectionem emptoris habeat: at cum nondum putat condemnationem extitisse, quasi nondum putat sibi emisse: quod apertius quæri potest, si cum defunctus emisset hæredi ejus traditur, qui nesciat defunctum emisse, sed ex alia causa sibi tradi: an usucapio cesset.*

§. 3. *Sabinus: si sic empta sit, ut nisi pecunia intra diem certum soluta esset, inempta res fieret, non usucapturum nisi persoluta pecunia. Sed videamus, utrum conditio sit hoc, an conventio: si conventio est, magis resolvetur, quam implebitur.*

§. 4. *Si in diem addictio facta sit (id est, nisi si quis meliorem conditionem attulerit) perfectam esse emptionem, et fructus emptoris effici, et usucapionem procedere, Julianus putabat. Alii et hanc sub conditione esse contractam, ille non contrahi, sed resolvi dicebat, quæ sententia vera est.*

§. 5. *Sed et illa emptio pura est, ubi convenit, ut si displicuerit intra diem certum, inempta sit.*

§. 6. *Cum Stichum emissem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est. Priscus ait, usu me eum non capturum: quia id, quod emptum non sit, pro emptore usurapi non potest. Sed si*

fundus emptus sit. et ampliores fines possessi sint, totum longo tempore capi: quoniam universitas ejus possideatur, non singulæ partes.

§. 7. *Ejus bona emisti, apud quem mancipia erant deposita: Trebatius ait usu te non capturum; quia empta non sint.*

§. 8. *Tutor ex pupilli actione rem, quam ejus putabat esse, emit: Servius ait, posse eum usucapere. In cujus opinionem decursum est, eo quod deterior causa pupilli non sit, si propius habeat emptorem. Et si minoris emerit, tutelæ judicio tenebitur, ac si alii minoris addixisset. Idque et a Divo Trajano constitutum dicitur.*

§. 9. *Procuratorem quoque, qui ex auctione, quam mandatu domini facit, emerit, plerique putant, utilitatis causa pro emptore usucapturum. Idem potest dici, et si negotia domini gerens ignorantis, emerit propter eandem utilitatem.*

§. 10. *Si servus tuus peculiari nomine emat rem quam scit alienam: licet tu ignores alienam esse, tamen usu non capies.*

§. 11. *Celsus, scribit, si servus meus peculiari nomine adipiscatur possessionem, id etiam ignorantem me usucapere, quod si non peculiari nomine, non nisi scientem me, et si vitiose cœperit possidere, meam vitiosam esse possessionem.*

§. 12. *Pomponius quoque in his, quæ nomine domini possideantur, domini potius, quam servi voluntatem spectandam ait. Quod si peculiari; tunc mentem servi quærendam. Et si servus mala fide possideat, eamque dominus nactus sit, ut suo nomine possideat, adempto puta peculio, dicendum est, ut eadem causa sit possessionis: et ideo usucapio ei non magis procedat.*

§. 13. *Si servus bona fide emerit peculiari nomine ego, ubi primum cognovi, sciam alienam, processuram usucapionem, Celsus ait. Initium enim possessionis sine vitio fuisse. Sed si ego ipso tempore, quo emit, quamquam id bona fide faciat, ego alienam rem esse sciam: usu me non capturum.*

§. 14. *Et si, quod bona fide servus meus emerit, in pactionem libertatis mihi dederit, non ideo me magis usucapturum: durare enim primam causam possessionis idem Celsus ait.*

§. 15. *Si a pupillo emero sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putem: dicimus usucapionem sequi, ut hic plus sit in re, quam in existimatione. Quod si scias pupillum esse, putes tamen pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, non capies usu: quia juris error nulli prodest.*

§. 16. *Si a furioso, quem putem sanæ mentis, emero: constitit usucapere utilitatis causa me posse, quamvis nulla esset emptio: et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis.*

§. 17. *Si eam rem, quam pro emptore usucapiebas scienti mihi alienam esse vendideris, non capiam usu.*

§. 18. *Etiam hæredi ulteriori defuncti possessio proderit, quamvis medius hæres possessionem ejus nactus non sit.*

§. 19. *Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res, quamvis hæres scit alienam esse. Hoc et in bonorum possessione, et in fideicommissariis, quibus ex Trebelliano restituitur hæreditas, ceterisque prætoriis successoribus observatum est.*

§. 20. *Emptori tempus venditoris ad usucapionem procedit.*

§. 21. *Si rem alienam emero, et cum usucaperem, eandem rem dominus a me petierit: non interpellari usucapionem meam litis contestatione. Sed si litis æstimationem sufferre maluerim: ait Julianus, causam possessionis mutari ei, qui litis æstimationem sustulerit. Idemque esset, si dominus ei, qui rem emisset a non domino, donasset. Eaque sententia vera est.*

Majorem partem libri 54 exposui ex iis legibus quæ magna negotia faciunt: superest tantum lex secunda *pro emptore*, in qua ostenditur, quod et *l. pen. sup. tit. prox.* quam distet titulus sive causa possessionis, et usucapionis pro emptore a ceteris possessionum causis, quæ originem ducunt ex stipulatione, vel ex testamento, vel ex aliis contractibus, aut quasi contractibus emptioni venditioni dissimilibus. In ceteris causis bona fides, quod ad usucapionem attinet, exigitur initio solutionis tantum, vel quod idem est, initio traditionis, initio possessionis, initio usucapionis: nec exigitur etiam initio contractus, veluti initio stipulationis, aut initio testamenti, *l. 44. §. et si possessioni, sup. tit. prox.* In causa autem emptionis venditionis non satis est, si bona fides interveniat traditionis tempore: sed et bonam fidem intervenire oportet contractus tempore: unde si stipulanti tibi rem alienam, scienti rem alienam esse, promittam eam rem me daturum: non ideo minus eam rem a me tibi solutam usucapies pro soluto, licet ut dixi, eam stipulatus fueris sciens alienam esse, si modo solutionis tempore putaveris eam rem meam esse, puta me eam rem emisse a domino, quia solutionis duntaxat tempus, non stipulationis inspicitur: possessionis tempus, non contractus tempus. Denique tempus, a quo incipit usucapio, quæ certe non incipit ante possessionem, ante usum rei. At si de me sciens rem alienam emeris, eam non usucapies pro emptore, etiam si traditionis tempore putaveris, eam rem meam esse. Quia in hoc negotio non tantum traditionis, sed etiam emptio-

nis tempus inspicitur, an emptor scilicet bona fide emerit, et bona fide rem sibi traditam a venditore acceperit, *l.* 7. §. *ult. de Publ. in rem act.* Hinc vero fit, ut ex causa aliorum contractuum, si quid solvatur bona fide accipienti, id est, existimanti id sibi deberi ex ea causa, ex qua solvitur, ut id pro soluto usucapi possit, etiamsi revera non debeatur. Ex causa autem emptionis pro soluto, vel pro emptore, vel pro suo, ut usucapi non possit, quod traditur bona fide accipienti, id est, existimanti rem sibi deberi ex causa venditionis, nisi revera emerit, quod ex ea causa accepit, et possidet, §. *cum Stichum, et* §. *seq. inf. in h. l.* excepto uno casu, qui exstat in *l.* 11. *inf. h. t.* et a me plenius ad Africanum expositus est: nam illa l. 11. est Africani. Cur vero res non possunt usucapi pro emptore, etiamsi ex causa emptionis venditionis tradita sit bona fide accipienti, si revera empta non sit: nempe quia, ut dictum est, cum in eo contractu exigamus, ut bona fide emerit, non possum videri emisse bona fide, nisi re vera emerit. Ergo omnimodo exigitur, ut emerit, hoc non est satis: et ut emerit bona fide: ac præterea, ut traditum ex causa venditionis bona fide acceperit. At videamus, cur etiam tempus emptionis exigimus, ut bonam fidem habeat, non etiam stipulationis tempus, vel alterius contractus, qui et aliuscunque contractus sit, stipulationis nomine comprehenditur, quod soleat stipulatio subjici omnibus contractibus. Stipulatio est πανδέκτης, ut dicere soleo, omnium contractuum. Cur ergo emptionis tempus exigimus, ut bonam fidem habeat, nedum traditionis, nec etiam exigimus, ut et alterius contractus tempus bonam fidem habeat: cur contenti sumus bona fide, quæ interveniat solutionis tempore? Vera est ratio, non ea, quam adfert Accurs. sed ea, quam affert et demonstrat satis evidenter Jurisc. in *l.* 15. §. *ult. sup. tit. prox.* quam nescio quo ore, quave fronte rejicit Accurs. Quia improbum est, et furto proximum rem emere, aut vendere, quam scimus alienam esse, *l.* 1. *C. de com. rer. alien. l.* 34. §. *item si emptor, de cont. empt.* Concessum est tamen stipulari, et promittere rem, quam scimus, vel promissoris non esse, vel nostram non esse: quæ sunt verba *d. l.* 15. §. *ult.* quia scilicet in stipulatione id agimus, ut eam rem promissor redimat a domino, et mox transferat in stipulationem. In emptione autem id non agimus, ut venditor rem a domino redimat, sed eam ab eo quasi suam emimus, ut et ipse eam vendit quasi suam, et eo animo, ut a se mox traditione facta, dominium transeat in emptorem: alioquin non est emptio venditio, *l. pen.* §. *ult. de cont. empt.* Neque tamen tempore emptionis sufficit habere bonam fidem, ut Proculiani sensisse videntur: sed etiam ex Sabinianorum sententia traditionis initium exigimus, ut habeat bonam fidem, *l.* 10. *in prin. l.* 43. *sup. tit. prox.* Initium traditionis et usucapionis, *l.* 4. §. *de illo, in fi. sup. tit. prox.* Alioquin vitiosa possessio esset, id est, malæ fidei: ergo inutilis ad usucapionem, quia ex possessione malæ fidei usucapio sequi non potest. Et ut ostenditur in §. 1. *h. l.* aliud est emere, aut pro emptore possidere, aliud usucapere pro emptore. possidet etiam, qui mala fide emit. Et enim revera emit, qui mala fide emit sciens alienam rem esse, non tamen usucapit pro emptore, §. *si eam rem, inf. in h. l.* Denique non quodcumque qualitercumque possideo pro emptore, vel quolibet alio titulo, id etiam eodem titulo usucapere possum. Usucapio jus est bonæ fidei possessoris, non malæ fidei possessoris jus, *l. in bello,* §. *si quis servum, de cap. et postlim.* His consequens est, quod habetur in §. *si sub. conditione.*

Ad §. *Si sub conditione.*

Si emptio et traditio conditionalis fuerit antequam conditio exstiterit, non sequi, non procedere usucapionem pro emptore, quia non est vera emptio, *l. necessario,* §. 1. *de per. et commod. rei vend. l.* 4. *de in diem addict.* Idemque esse si emptor conditionem venditionis extitisse putet, quæ non extiterit, quia similis est ei, qui putat se emisse nec vere emit. Et ut ait initio hujus legis, ex quo hæc pendent, *nec sufficit tantum in ea opinione esse eum, ut putet se emisse, sed debet etiam reapse subesse causa emptionis.* Non satis est, ut putet quis se emisse inde quæritur, re empta sub conditione, et tradita pendente conditione, an si postea conditio exstiterit, et emptor ignoret eam extitisse, atque ita perfectam emptionem esse, an procedat usucapio pro emptore ignoranti perfectam emptionem esse. Et Sabinus ait, usucapionem pro emptore, etiam ignoranti conditionem exstitisse, procedere inspecta scilicet re ipsa, et veritate potius quam opinione emptoris: licet si a domino emerit, et acceperit, se emisse putans a non domino, putans rem alienam esse, proculdubio dominium rei acquirit, quia plus potest quod est in re, quam quod est in opinione, *l. pen.* §. *qui ignoravit, de jur. et fact. ignor.* Quod et hic videtur Paulus adjecisse, quoniam subjicit non per omnia hunc casum superiori esse similem, quia ibi cum putat rem esse alienam, quæ est venditoris, cum putat se emere a non domino, qui emit a domino, adfectionem emptoris habet: omnino enim vult emere. Hic autem cum sub conditione facta emptione putat conditionem nondum extitisse, quæ exstitit, nondum adfectionem emptoris habet, quia non putat emptionem esse perfectam. In utroque

tamen casu hæc diversitas nihil efficit: nempe in utroque casu plus valet substantia τὸ ὂν, quam existimatio emptoris. Et addit tertium casum, in quo etiam plus valet substantia, id est, quod in re est quam existimatio, si quod defunctus emit, nondum accepit, hæredi ejus tradatur a venditore, existimanti ex stipulationis non ex causa venditionis, non ex emptionis causa deberi, et tradi. Nam et hic substantia potius, quam existimatione hæredis inspecta pro emptore usucapio sequitur. Et multo magis, si res defuncto emptori tradita fuerit, quam hæres putet eum ex alia causa possidere, ut *l. nunquam* 2. §. *ult. sup. tit. prox.* Et hæc mens hoc loco quamvis eam aperte non aperiat, Pauli fuisse videtur: hinc vero rapta occasione, quæritur in §. *Sabinus.*

Ad §. Sabinus.

De re empta l. commissoria, id est, ea l. ut si intra certum diem pretium non solvatur venditori, res sit inepta, res committatur venditori, ita ut eam auferre vel abducere possit: quam rem, antequam prætium solvatur, Sabinus negat pro emptore usucapi posse, jam traditam scilicet emptori, quia existimat Sabinus conditionalem esse emptionem, ut jam definivi: quod sub conditione veniit, pendente conditione pro emptore usucapi non posse. At Paulus putat, quamvis id scribat diffidenter, dum ait: *Sed videamus utrum conditio sit hæc, an conventio: si conventio est, magis resolvitur, quam, implebitur*: Paulus, inquam, putat, puram et perfectam esse emptionem, quæ fit sub lege commissoria, sed resolvi eam sub conditione, videlicet si pretium non solvitur intra constitutum diem, et ideo interim quidem procedere usucapionem pro emptore, et interim fructus perceptos acquiri, ut *l.* 3. *de leg. comm.* Verum pretio non soluto ad diem sub conditione resolvi et interpellari, nec impleri jus usucapionis, et fructus refundendos esse venditori ab emptore, ut *l.* 1. *leg. com.* denique mox statuit Paulus in §. *seq.* de emptori addita in diem, id est, ea l. ut si quis pretio adjecerit intra certum diem, res sit inepta, res a priore emptore abeat, quia et emptionem hac l. factam, verum est conditionalem non esse, sed puram et sub conditione resolvi pretii adjectione facta ab alio, et ideo interim usucapionem pro emptore currere, et fructus similiter, atque accessiones omnes acquiri emptori, ut *l.* 2. *de in diem addict.* Ex qua tamen liquet, hoc Ulpianum non admisisse indistincte. Attigit Paulus hoc loco frequentiores leges, et conventiones, quæ apponi in venditionibus solent, veluti legem commissoriam, et addictionem in diem: nam et iis addit tertiam, si res veneat ea l. ut si emptori displicuerit intra certum tempus, res sit inempta, utque eam venditori redhibere possit. In qua et idem multo magis admittendum est, ut statim procedat usucapio pro emptore, quia ea lege factam emptionem constat inter omnes puram esse, atque perfectam: sed resolvi sub conditione, si intra diem condictum displicuerit, *l.* 3. *de cont. empt. l. pen. C. de ædil. ed.* Sequitur §. *cum Stichum.*

Ad §. Cum Stichum.

Cujus etiam definitio pendet ex propositione, quam Paulus posuit initio hujus legis. Pro emptore possidere, et usucapere eum, qui revera emit: non etiam eum, qui non emit, licet ex causa emptionis rem traditam acceperit. Ex ea enim propositione efficitur, quod ostenditur in §. *cum Stichum* eum, qui emit Stichum, si per errorem Damam sibi traditum acceperit, exempli causa, Damam non usucapere pro emptore, quia Damam revera non emit sed Stichum. Et quod eleganter subjicit, aliam esse rationem fundi empti venditi, qui si finibus amplior tradatur, quam sit, pro emptore totus usucapi potest: quia non partes fundi singulæ possidentur, sed universitas fundi: *universitas*, Basil. ὅλοτης, sive totus fundus. Cui sententiæ nihil obstat *l.* 4. *h. t.* quæ ait: emptorem fundi, qui scit certam fundi partem esse alienam, eam partem non usucapere, ceteras usucapere, quas putat esse venditoris: eum vero, qui incertam partem fundi scit esse alienam, nihil usucapere. Cur non ait, eum universitatem usucapere, et cum universitate partem alienam; sive certam, sive incertam? Nihil est facilius. Ibi emptor scivit partem alienam esse: hic ignoravit, emit universitatem fundi, quem totum, ut tradebatur, existimabat esse venditoris, et ideo ei tanquam bonæ fidei possessori totius fundi, ut finibus demonstratus est, totus fundus usucapi potest.

Ad §. Ejus bona.

Pendet etiam ex eodem principio, quod est in hoc §. Emisti hæreditatem, aut bona ejus, apud quem servi quidam depositi erant: hos servos non usucapies pro emptore, vel pro suo, quia eos non emisti, neque enim hi fuerunt in bonis, sed ex bonis, secundum distinctionem *l.* 2. §. *in hac*, *vi bon. rapt.* non fuerunt in bonis venditoris, sed in bonis alterius, et periculo venditoris, ut *l.* 18. *in princ. de dam. inf. et l. et non tantum*, *de pet. hæred.*

Ad §. Tutor , et §. seq.

Sciendum est, tutorem rem pupilli, quæ scilicet emi vendi potest, a seipso emere non posse, neque enim posse et emptoris et venditoris partib. fungi, *l. si in emptione* 34. §. *ult. de contrah. empt. l.* 5. §. *item ipse tutor, de auct. tut.* Contutore auctore, curatore distrahente, ab eo rem pupilli emere posse, *d.* §. *item ipse tut.* Itemque palam et bona fide rem pupilli emere posse, *l.* 5. *de cont. empt.* veluti ex auctione publica rerum pupillarium, actione hastæ, ut in hoc §. proponitur: etiamsi ipse tutor auctionem proponat, vel faciat: nemo prohibetur ex auctione, quam facit nomine alieno, sibi emere: nam et eodem modo Comes rerum privatarum Principis et Palatinus, et patronus fisci, non possunt emere rem fiscalem, nisi ex auctione publica, quam, vel ipsi faciunt, *l. ult. C. de res. vend. l. ult.* quæ est Greca a nobis restituta, *C. de fide, et jure hastæ fis. lib.* 10. Aliter vero si tutor rem pupilli emerit, et pro tradita habuerit, non potest eam usucapere pro emptore, ut in hoc §. traditur: quia initium possessionis vitiosum est. Sed si ex auctione rem pupilli emerit, eam usucapere potest pro emptore, quod necessario accipiendum est de re aliena a pupillo bona fide possessa, et ut illa verba indicant: *Rem, quam pupilli putabat esse.* Rem enim pupilli propriam si tutor ex auctione emat, statim dominium ejus acquirit, nec usucapioni locus fuerit: nemo usucapit rem suam. Ratio autem cur tutor ex actione rem pupilli emere possit, hæc redditur in hoc §. Quia deterior pupilli conditio non fit. Imo melior fit, si propius habeat emptorem, nec sit ei necesse diutius expectare, aut longius, quærere emptorem rei pupillaris. Melior fit conditio pupilli, si domi paratum habeat rei suæ emptorem: si tutor, qui auctionem facit rerum pupillarium, ipsemet paratus sit eas res, vel quasdam ex iis emere suo pretio. Verum hoc exigimus, ut bona fide emat, *d.* §. *item ipse tut. et d. l.* 5. *C. de cont. empt.* Nam si ex auctione dolo malo tutor minoris emerit rem pupilli, eo nomine perinde tenetur judicio tutelæ, atque si rem pupilli alii dolo malo minoris addixisset ex constitutione Trajani: addicere est verbum proprium auctionum publicarum, ei enim, qui pluris licitus est, res addicitur, id est, penes eum collocatur, ut in §. sequenti dicitur. Idem ostenditur servari in procuratore, qui ex mandatu domini auctionem facit rerum ad eum pertinentium: nam et hic ex eadem auctione sibi rem emere potest, et usucapere, quam ejus esse putabat, cum esset aliena. Usucapere pro emptore, *quod,* ut ait, *utilitatis ratio exposcit,* nempe (quam non explicat) quia eo modo, ut dictum est §. *superiori*, melior fit, non deterior domini conditio, si propius habeat emptorem: si ipsemet procurator pluribus licentibus liceatur et ipse, et tandem emat sibi. Quæ ratio etiam efficit, ut procurator voluntarius, id est, qui sine mandato absentis, et ignorantis negotia gerit ex auctione rerum ejus, quam facit in rem et utilitatem ejus, cum forte expedit res ejus quasdam distrahi potius, quam servari, quia tempore et mora perituræ deteriores futuræ erant, si sibi aliquid ex ea auctione emerit, id usucapere possit pro emptore. Si inquit, *negotia domini gerens ignorantis.* Recte, *ignorantis:* nam huic loco est applicandum quod ex hoc libro relatum est in *l. ignorantis* 49. *de procur. Ignorantis domini per procuratorem conditionem, deteriorem fieri non debere.* Et hoc casu scilicet ut dixi in §. *tutor*, non fieri deteriorem domini conditionem, si proximum, non longe petitum emptorem habeat, id est, si ipsemet, qui accedit ad negotia ejus, emat publice proposita auctione, et ipso pluris licente rem vel res verum expositas. Denique hic locus est de procuratore, qui ignorantis negotia dum gerit, auctionatur quædam ejus bona, quæ vendi maxime expedit. Superior locus est de eo, qui mandantis et scientis res hastæ subjicit, quod olim male acceperam. Et ex his omnibus locis, quod elicitur, valde notandum est, eum, qui alieno nomine facit actionem, ex ea sibi emere posse. Confundi autem cum his locis non debet *lex atquin* 19. §. *cum me de neg. gest.* quam adducit Acc. quia non loquitur de negotiorum gestore, sive procuratore voluntario, qui ex auctione, quam facit nomine alieno, sib emit rem, quam ejus putabat esse, quam hic locus ostendit eum posse usucapere pro emptore: sed loquitur §. *cum me*, de negotiorum gestore, qui rem domini ignorans bona fide emit a non domino, quam etiam pro emptore usucapere potest, nec eam domino restituere tenetur actione negot. gest. nisi ante impletam usucapionem, antequam impleta sit usucapio, cognoverit rem domini esse. Quæ est sententia §. *cum me.*

Ad §. si servus tuus, et quatuor sequentes.

Ex hoc §. et aliquot sequentibus, §. *Celsus*, §. *Pomponius*, §. *si servus meus*, et §. *et si quod*, *usque ad* §. *si a pupillo*, intelligimus in emptionibus a servo factis, cujus mens, cujus voluntas, fides, scientia spectanda sit. Quæ questio etiam locum habet in patre, et filiofam. et quæcunque de ea dicentur de domino, et servo, eadem obtinent in patre, et filio. Explicatum autem hæc quæstio perquam difficilem habet, nisi quæ ad eam pertinent, ordine certo distinguantur. Illud autem in primis constituendum est, quod et proponitur

in §. *Celsus*, multum interesse, servus peculiari nomine rem alienam emerit, an non peculiari nomine, sive nomine domini. Nam si peculiari nomine, si ex peculii causa emerit, dominus etiam ignorans eam rem emptam esse, eam rem pro emptore usucapit. Quod jure singulari receptum est in rebus peculiaribus, ut ignoranti domino procedat usucapio, *l. peregre*, §. *quæsitum*, *sup. de acquir. poss. l.* 47. *sup. tit. prox.* Si enim nomine domini rem servus emerit, non ante, aut non aliter usucapio domino procedit, quam cognoverit, et sciverit rem emptam esse, *l. justo*, §. *ult. sup. tit. prox.* Denique scienti tantum rem a suis possideri, usucapio procedit, non ignoranti, nisi possideat ex causa peculiari. Est et alia differentia, quia in his, quæ servus possidet peculiari nomine, sive quod idem est suo nomine, servi potius, quam domini mens spectanda est, quia in peculio sustinet vicem domini. In his autem, quæ servus nomine domini emerit, domini potius, quam servi mens intuenda est, ut ait §. *Pomponius*. Quod ita declarat, si servus peculiari nomine emit, aut emit et accepit bona fide, ignorans rem alienam esse, aut mala fide, sciens rem alienam esse. Si bona fide quidem dominus non usucapit, si eo tempore, quo servus bona fide emit, sciverit rem esse alienam, quia scientia domini vitiosum initium possessionis facit. Sed si tunc ignoraverit, propter bonam fidem servi usucapiet, licet postea resciverit rem esse alienam, quia bona fides servi, cum emptio facta est peculiari nomine, potius inspicitur: bona fides, quæ fuit in servo initio adeptæ possessionis. Et hoc proponitur in §. *si servus bona fide*. Sin autem servus mala fide emerit peculiari nomine, sciens rem alienam esse, dominus rem emptam non usucapit, licet ignoraverit alienam esse, quia intuenda potius est mala fides, quæ fuit in servo initio adeptæ possessionis: et hæc est sententia §. *si servus tuus*. Vitiosa servi possessio domino nocet quominus usucapere possit rem a servo peculiari nomine emptam mala fide. Nam et quod servus vitiose possidet, id est, male fide ex causa peculiari, dominus quantumvis licet ignorans, vitiose possidere intelligitur: summum vitium possessionis est mala fides, vitium ex persona. Et hoc quidem vitium possessionis, quam servus mala fide nactus est peculiari nomine non purgatur, non amovetur, licet postea rem dominus suo nomine possidere incipiat, veluti adempto peculio, et sibi suo nomine possesso, quod ostenditur in §. *Pomponius* vel etiam re empta a servo domino tradita, pro sua libertate, pro suo capite, sive ob pactionem suæ libertatis. Quod exemplum proponitur in §. *et si quod non bona fide*. Nam et si postea dominus qui ignorat rem alienam esse, eam rem suo nomine possidere cœperit, durat prima possessionis causa, quæ vitiosa fuit, quia eam servus nactus est mala fide. Prima possessio, id est, initium possessionis semper spectandum est vitio careat, nec ne. Et de re quidem empta peculiari nomine, quæ dixi. De re autem empta nomine domini, quæ dicam. Si Servus nomine domini rem emerit bona fide, dominus eam rem non usucapiet, si tunc sciverit rem alienam esse, quam servum emere sciebat, vel etiam si postea ubi primum scivit rem emptam a servo, ex quo demum tempore usucapio procederet ignoranti rem alienam esse, postea resciverit rem alienam esse, quia, ut dictum est ante, in iis, quæ possidentur nomine domini, domini potius quam servi scientia spectatur, §. *Pomponius*. Quod si servus mala fide emerit, dominus etiam non usucapiet, ubi cognoverit rem emptam, licet ignoraverit alienam esse. Verum enim est indistincte, quod ex Celso ait §. *Celsus*, si servus vitiose cœperit possidere, domini vitiosam possessionem esse. Et in summa, quod de patre dicitur in *l. hæres*, §. *ult. sup. tit. prox.* non tantum propter scientiam filii scientis alienam rem esse, quam non peculiari nomine emit, patrem non usucapturum, sed etiam propter scientiam suam, id est, si sciat pater rem alienam esse, quam filius non peculiari nomine emit, patrem non usucapturum. Idem de domino dici potest, dominum non usucapturum quod servus non peculiari nomine emit, propter suam scientiam, vel propter servi scientiam. Et hinc apparet discrimen possessionis, quam servus, vel filius adipiscitur peculiari nomine, et possessionis, quam adipiscitur non peculiari nomine. Nam ut sup. ostendi, possessione peculiari nomine quæsita, domino quidem scientia servi nocet, ne usucapiat, sed non etiam scientia sua, si rem, quam servus peculiari nomine emit, postea dominus resciverit esse alienam: si modo eam rem servus ignorans bona fide emerit. Et ita sunt distinguendi §§. qui sunt in hac lege, hac de re. Itaqu eexplicanda est hæc omnis quæstio.

Ad §. Si a pupillo et §. Si a furioso.

Hic §. conjunctusque ei §. *si a furioso*, accipiendus est de re aliena a pupillo, vel a furioso bona fide possessa, ut coarguunt, et convincunt ea omnino, quæ in extremo traduntur de actione Publiciana, quæ pertinet tantum, ad res alienas bona fide possessas, et quæ de actione ex testamento, quæ competit evictionis nomine emptori re evicta a domino, cum scilicet rem ejus, qui evicit, emit a non domino, atque etiam ea quidem coarguunt, quæ notat in fine hujus quæstionis de accessione possessionis, id est, ad usucapionem perficiendam de conjungendo tempore, quo venditor

rei alienæ possedit : cum tempore quo possedit bonæ fidei emptor. Constat autem rem alienam a pupillo bona fide possessam posse, usucapi ex §. *tutor sup. in h. l.* Utique sine dubio si res mobilis fuerit : nam et res mobilis pupilli propria usucapi potest secundum distinctionem Irnerii, non immobilis, quam probavimus supra in *l. 4. §. si pupilli, tit. prox.* Sed et prædium rusticum vel suburbanum a pupillo bona fide possessum, quæ res est immobilis, si venierit bonæ fidei emptori, pro emptore usucapi potest, quia etsi venditio et traditio non valeat, etiam si fiat tutore auctore absque decreto prætoris, *l. magis*, §. 1. *de reb. eor. qui sub tut. sunt.* et multo minus si fiat sine tutoris auctoritate, quia nec possessionem quidem pupillus civilem, aut naturalem sine tutoris auctoritate aliênare vel amittere potest, *l. pupillus, de acquir. rer. dom. l. possessionem, de acquir. poss.* tamen ejus rei usucapio procedit bonæ fidei emptori, si justus sit error facti, quo ductus ad emptionem accessit, ut in hac specie, quæ proponitur in hoc §. *si a pupillo.* A pupillo rem emi, et mihi traditam accepi sine tutoris auctoritate, cum existimarem eum esse puberem, forte ipso fingente se puberem esse, aut speciem et conspectum habente puberis, omniumque opinione existimato pubere, quæ justissima est erroris causa : putavi igitur me jure rem emere. Nam pubes rei suæ, si curatorem non habeat, cui etiam non datur invito administrationem et alienationem habet. *l. 3. C. de in integ. restit.* Ac ne decreto quidem prætoris opus fuit in alienatione prædii urbani, sed prædii rustici tantum, vel suburbani ante Constantinum, id est, ante *legem* 22. *C. de admin. tut.* Denique putavi me jure rem emere, quia venditorem existimavi esse puberem, atque adeo jus alienandæ rei habere. At revera nulla emptio, nulla traditio, nulla translatio possessionis, in quo laborat valde Accursius : nec ideo tamen nulla ejus rei usucapio est, quia eam rem emi justo errore ductus, et utilitatis ratio exigit, ut nulli justus error damnum adferat. Justus itaque error facit, ut emptio et traditio nulla erant, et possessionis et usucapionis occasionem prebeat propter illam utilitatem, quæ ut ait Horatius :

Justi prope mater et æqui.

Idemque dicam de pubere minore 25. annis *l. 7. §. si a minore, de Pub. in rem act.* Qui et si rem alienam, quam possidet bona fide, cum haberet curatorem, sine curatoris auctoritate vendiderit, et tradiderit, licet venditio non valeat, *d. l. 3. C. de integ. rest.* tamen si eam bonæ fidei emptori vendiderit ignoranti eum minorem esse, et tradiderit, ab emptore usucapi, et ante impletam usucapionem, si forte ejus rei possessionem amiserit, vindicari potest actione Publiciana, quæ de his rebus tantum competit, quæ usucapi possunt, *d. §. si a minore.* Nec igitur semper ubi nulla alienatio est, nulla emptio, venditio, nulla traditio, et nulla quoque usucapio est. Nam et si a furioso, ut Paulus subjicit, quem certum est rerum suarum administrationem et alienationem non habere, rem alienam, quam furiosus bona fide nactus fuerat ante furorem, ego bona fide emero et accepero, cum existimarem eum compotem suæ mentis esse, eo quod forte in conspectu inumbratæ quietis esset constitutus, atque ita sanus videretur, ut *l. quod meo §. si furioso, de acquir. vel amitt. possess.* quamvis nulla sit emptio mero jure, mera subtilitate, ut Paulus ait, constat tamen inter omnes juris auctores, rem ab eo emptam me usucapere posse, ut *l.* 13. §. 1. *sup. tit. prox.* Utilitatis ratio, inquam, ne cuiquam justus error noceat; facit, ne sit ei fraudi obscura et inumbrata quies venditoris. Quem enim non decipiat falsa sanitatis species : plerisque languet mens, nec languere tamen videtur, ut in hoc proposito, furor est languor animi, ut *l. justo, §. pen. sup. t. prox.* Et hæc vero utilitatis ratio, gerendorumque negotiorum promiscuus usus efficit etiam, quod ante dictum est, ut qui a pupillo rem emit sine tutoris auctoritate, quem puberem esse putat, quamvis nulla sit emptio, tamen quia jure existimat se emere, ductus justa erroris causa, et reapse emit : ut pro emptore usucapere possit, utroque casu, in pupillo scilicet, et furioso, inspecta existimatione potius et opinione emptoris, qui putat se contrahere cum pubere, et sano, quam substantia veritatis; ut hic inquit : *Plus sit in existimatione, quam in re.* Sic enim restituenda sunt verba, quæ manifesto trajecta erant in hunc modum, *ut hic plus sit in re, quam in existimatione.* Quinimo hic, id est, in hac specie, *Plus est in existimatione, quam in re:* si existimationem emptoris spectes, jure emit : si rem, non jure : et tamen procedit usucapio pro emptore, quia plus valet quod est in opinione, quam quod est in re. Unde et utroque casu emptori amissa possessione, nondum usucapione impleta, actio Publiciana competit, ut nominatim de eo, qui a furioso emit, cum ignoraret eum furere, proditum est in *l. 7. §. Marcell. de Pub. in rem act.* eum usucapere posse, et consequenter habere Publicianam, et per hanc eandem quoque consequentiam emptori re evicta, de evictione actionem nasci; ac si jure valeret emptio, quæ summo jure nulla est, quod evenit etiam in specie *l. minor, §. pater, de evict.* Et similiter actionem possessionis

ex persona pupilli vel furiosi locum habere. Verum hæc omnia negatur, quamvis sint verissima in fine hujus §. his verbis: *Et ideo neque de evictione actio nascitur mihi, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis:* sed ut jam pridem ostendi, si ut oportet hæc legantur uno ductu, et connectantur cum superioribus hoc modo, *quamvis nulla esset emptio, et ideo neque mihi de evictione actio nascitur, nec Publiciana competit, nec accessio possessionis.* Hæc, inquam, si ita ductim legantur, sensus erit idoneus et congruentissimus, nempe hic, quamvis mero, et stricto jure nulla sit emptio, nec ideo de evictione actio nascatur emptori, nec competat Publiciana, nec accessio possessionis, stricto jure scilicet, tamen utilitatis causa, quod a priori sententia repetendum est, constitit, emptorem usucapere posse, et de evictione ei actionem nasci, et Publicianam competere, et accessionem possessionis, ex persona furiosi. Atque ita nihil repugnat §. *Marcellus*, qui utilitatis rationem spectat, non summum jus, qui id, quod constabat receptumque erat, spectat, non jus scriptum. Non est omittendum, quod proponitur in hoc §. *si a pupillo*, eum qui a pupillo emit sine tutoris auctoritate, sciens eum esse pupillum, non usucapere, imo nec longo tempore rem acquirere, *l. ult. C. de usuc. pro empt. l. 3. C. de act. præst.* Scientem igitur non usucapere, etiamsi, ut ait, erraverit in jure, existimans pupillis licere res suas sine tutoris auctoritate administrare, quia facti quidem error ad usucapionem prodest, verum juris error nulli ad usucapionem prodest, *l. 31. in prin. l. 32. §. 1. sup. t. prox. l. 4. de jur. et fact. ignor.* Et ita hæc quæstio est explicanda. Quæ sequuntur in hac *l. usque ad §. ultim.* in quo consistemus, sunt de accessione possessionis, id est, de conjungendis temporibus inter emptorem, et venditorem, temporibus, quibus possedit emptor, possidetque venditor, et ex conjunctione temporum perficienda usucapio, quæ tempora etiam conjungi constat ex §. *emptori*, in hac l. qui præponi debuit §. *si eam rem* (*). Emptori tempus venditoris, id est, tempus, quo venditor possedit rem vendit.am, ad usucapionem procedere. Quod probat etiam *l. 14. sup. tit. prox. et l. Pomponius, §. postea, de acqu. poss. et l. si duob. inf. de div. temp.* Id vero ita procedit, si et venditor et emptor bonæ fide nacti sint possessionem, utraque possessio conjungitur, et explet perficitque emptionem: nam ut ait in hoc §. *si eam rem: Si rem quam pro emptore usucapiebas, scientis mihi alienam esse vendideris, eam non usucapiam.* Possessio justa venditoris, vitiosæ possessioni emptoris non accedit, nec contra vitiosa possessio venditoris accedit justæ possessioni emptoris, sed usucapio demum incipit a possessione emptoris, quæ bonæ fidei est. Et in hac re differentia est inter hæredem et emptorem, id est, inter successorem rei, et successorem juris universi: nam justa, id est, bonæ fidei possessio defuncti, accedit vitiosæ possessioni hæredis non proximi tantum, sed etiam ulterioris, etiamsi proximus hæres medio tempore non possederit, dummodo nec alius extraneus interim possessionem nactus fuerit, eique hæredi possessio defuncti prodest ad usucapionem: quamvis ipse hæres sciat rem alienam esse de cujus usucapione agitur: et contra quoque vitiosa possessio defuncti, hæredi etiam ignoranti nocet. Quod obtinere etiam ait Paulus in §. *si defunctus*, in bonorum possessore; nam et hic loco hæredis est, et successoris juris universi: et in fideicommissario Trebelliano, qui et ipse effectu quodammodo hæres est, *l. 3. §. ult. quod cum eo, qui in aliena etc. Et in ceteris*, inquit, *prætoriis successoribus*, quod nesciunt explicare. Cedo exemplum, veluti in bonorum emptore, qui et prætorius successor a Theophilo dicitur in *tit. de succ. sub. quæ fieb.* Et in eo, cui libertatum conservandarum causa defuncti bona addicta sunt, qui et bonæ fidei possessori comparatur. Ergo successor prætorius est, sicut bonorum possessor, *l. 4. §. is autem, et §. ult. de fideic. libert.* Et in eo, qui omissa causa testamenti, in quo hæres scriptus est, ab intestato possidet hæreditatem, qui jure prætorio ex testamento videtur esse hæres, *l. duo hæredes, si quis omiss. caus. testam.* Et in hærede scripto sub conditione jurisjurandi, cui eam conditionem prætor remittit, nam et hic prætorius est potius, quam legitimus successor, *l. 1. §. ad eos, ad l. Falcid.* Hi vero sunt ceteri prætorii successores; et ii quidem omnes vice defuncti funguntur, id est, eadem persona cum defuncto esse intelliguntur, *l. 22. sup. tit. prox. l. ult. C. de impub. et al. subst.* Defuncto autem si viveret, cœptâ usucapione bona fide, mala fides superveniens non noceret, et adepta possessione mala fide, etiam bona fides superveniens ei non prodesset ad usucapionem. Ergo nec hæredi, vel cuicumque successori universi juris, qui idem homo esse fingitur, mala fides usucapioni obstat, si defunctus bona fide possedit, nec hæredis etiam bona fides ad usucapionem ei prodest, si defunctus mala fide possederit. Hæres est successor universi juris, id est, commodi et incommodi: actionis passivæ et activæ: bonæ fidei et malæ fidei defuncti.

(*) *Vide Merill. lib. 1. Variant. ex Cujac. cap. 45.*

Ad §. ult.

In hoc §. ostenditur, jure cœptam usucapionem litis contestatione non interrumpi, ut puta si rem alienam a non domino bona fide emero, quæ nec furtiva sit, nec vi possessa, et cum eam usucaperem, dominus eandem rem a me petierit, edita et in judicium deducta actione in rem, usucapionem meam litis contestatione non interrumpi. Quinimo, post litem contestatam suspensa cognitione usucapionem ad effectum et perduci et adimpleri. Usurpatione quidem usucapio interrumpitur, puta si possessio ejus abierit a me, et ad dominum, vel ad extraneum pervenerit, cum nondum implevissem usucapionem, quoniam usucapio desiderat continuam possessionem nec intervallatam. Itaque abruptio possessionis, et abruptio usucapionis est, sive, ut loquuntur, abruptio temporis, τομὴ καὶ διακοπὴ τοῦ χρόνου. At litis contestatione, manente possessione apud me, usucapio non interrumpitur. Quod etiam ostenditur in *l. si post acceptum*, *de rei vind, et l. 2. inf. pro donato*, *et l. Jul. §. quantum, ad exhib.* Nam et si post litem contestatam incipiam malæ fidei possessor esse, quia cognosco rem alienam esse, aut non deesse hominem, qui ejus rei dominum se esse adferat, *l. sed et si lege*, *§. si ante de petit. hæred.* tamen sufficit initium possessionis, et usucapionis justum et sine vitio fuisse, nec mala fides superveniens interrumpere usucapionem legitimam potest, ex 12. tab. ac ne Justinianeam quidem, quæ prolixius tempus habet, quam legitima, quæ tamen hodie successit in locum legitimæ. Si mala fides, vel scientia rei alienæ interveniens non interrumpit usucapionem: ergo nec litis contestatio, quæ hanc scientiam parit. Et hoc confirmatur etiam *l. bonæ fid. de acquir. rer. dom. et l. 4. §. de illo*, *in fine, tit. prox. sup. et constitutione Justiniani de usuc. transf.* Verum si dominus, qui cum rem ejus usucaperem, mecum egit actione in rem, me condemnavit, etiamsi usucapionem lite pendente compleverim, proculdubio rem, qua de agitur, quamque medio tempore usucepi, actori, qui causam tenuit restituere cogor, ne mora judicii actori quicquam noceat, *dict. l. si post acceptum*, cujus sententiam Theophilus exposuit in tit. *de divis. stipulat. l. sicut*, *§. sed si quæratur*, *si serv. vind.* Atque ita post litem contestatam secuta condemnatione possessoris, usucapio in præteritum æstimatur non in futurum. Quod obtinet etiam in præscriptione longi temporis, triginta, aut quadraginta annorum, quibus actiones personales, aut reales excluduntur: quæ tamen præscriptio hoc amplius habet, ut et ab initio interrumpatur litis contestatione, vel qua alia interpellatione, et controversia mota, etiamsi ea lis, vel controversia omissa, nec peracta, nec condemnatio sequuta fuerit, *l. 1. C. de præscr. long. temp.* Quod usucapio non habet, quæ ipso jure currit, si jure cœperit, nec nisi usurpatione, sive intermissione possessionis interpellatur, intermissione bonæ fidei non interpellatur. At quid fiet si rem alienam bona fide emero et possedero, nec dum usucapionem implevero, et dominus a me eandem rem petat, et maluero domino litis, sive rei æstimationem præstare, quam interim pendente lite jus usucapionis exequi, id est, usucapionem implere. An hac via uti possum, ut rei dominium obtineam omissa usucapione? Quod non videtur. Quia nemo potest sibi ipsi mutare causam possessionis, quæ est certissima juris regula, *l. 3. §. illud*, *l. qui bona*, *§. ult. de acquir. possess. l. 5. C. eod. tit. l. non solum*, *§. quod vulgo*, *sup. tit. prox. l. 2. §. 1. tit. seq. l. 1. §. ult. pro donato.* Et litis æstimationem sufferendo, litis æstimationem præstando petitori, proculdubio mutatur causa possessionis, quia nunc possidere incipio, tanquam dominio rei mihi quæsito, non jure civili per usucapionem, sed jure gentium per traditionem a domino factam, quasi ex emptionis causa, nam ut subjicitur in *l. 3.* quæ sequitur, litis æstimatio similis est emptioni. Qui rei, quæ a se petitur, domino æstimationem præstat, atque ita judicio liberatur, eam rem a domino emere videtur. Hoc enim est quod dicitur, litis sive rei æstimationem similem esse emptioni, ut *l. 1. hoc tit. l. si propter*, *rer. amot.* adde et traditioni et emptioni, *l. 5. §. 1. commod.* Et mutatur quidem causa possessionis, si reus sufferat et inferat litis æstimationem, sed non ipse sibi solus eam mutat, quia nec potest sibi quisquam solus quam volet efficere possessionis causam, sed domini voluntate possessionis causa mutatur: consensu domini, novo jure possidere incipit, qui accepta æstimatione efficit, ut deinceps eam rem, qua de lis erat, possideat pro emptore, ut *l. 4. §. tunc in potestatem*, *sup. tit. prox.* Quod evenit etiam ut proponitur in hoc §. si rem, quam quis bona fide emerat a non domino, dominus ei donaverit: quod enim possidebat pro emptore, et usucapiebat, nunc incipit facto, et voluntate domini, non facto suo, et jure suo possidere pro donato, ut nec usucapere id possit vel debeat, quia dominus factus est: nemo rem suam usucapit.

Ad L. I. Pro donato.

Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est, nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet.

§. 1. *Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat: filius pro donato non capiet usu, quoniam nulla donatio fuit.*

§. 2. *Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio. Item si vir uxori rem donaverit, et divortium intercesserit, cessare usucapionem, Cassius respondit, quoniam non possit causam possessionis sibi ipsa mutare. Alias ait, post divortium ita usucapturam, si eam maritus concesserit, quasi nunc donasse intelligatur. Possidere autem uxorem rem a viro donatam, Julianus putat.*

In principio ait, *Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est, nec sufficit, etc.* An hæc est mens Pauli idem servari in donatione, quod in emptione, videamus, puta ut sicut, quod revera emptum non est, nisi justus error interveniat, semper enim justus error excipitur, qui pro tit. est, etiam si absit titulus, quod cumulatissime docuit §. *si a pupillo,* ut inquam, sicut quod revera emptum non est, nisi justus error interveniat, pro emptore usucapi non potest, ut et pluribus verbis et exemplis est demonstratum in *l.* 2. *in principio*, et §. *cum Stichum, pro empt.* ita quod donatum revera non est, si donationis causa nulla subsit, pro donato usucapi non possit: An hic est sensus horum verborum? minime. Nam id tantum in emptionis titulo observatur, ut verum titulum emptionis procedere oporteat, non in ceteris titulis sine causis possessionum. Verum Pauli mens est: *pro donato usucapi rem alienam*, quæ tanquam debita ex donationis causa tradita est a non domino bona fide accipienti, licet re vera nulla donatio, nullave stipulatio donationis causa interposita intercesserit: non etiam rem, quam quis falso opinatur sibi donatam esse, si tradita ei etiam ex causa donationis non sit, hoc est uno verbo: *Errorem falsa causa non parere usucapionem*, nisi etiam ex ea causa traditio secuta fuerit, quæ errorem illum continuaverit, corroboraveritve, *l.* 3. *et* 4. §. *ult. pro suo, l. Proculus, de jur. dot.* His consequens est, quod sequitur in §. 1. hujus legis.

Ad §. Si pater.

Si pater filiofam. rem donaverit, et mox vita decesserit, ea donatio neque valet ab initio, neque morte patris confirmatur, hoc jure scilicet quod obtinuit ante Justinianum, id est, ante *l. donationes* 25. *C. de donat. inter vir. et ux.* Donatio igitur nulla est. Et ideo pro donato usucapio non procedit, quia filius erat in causa possessionis, donationem subesse existimans, quæ nulla subest, quæve pro infecta est, et nulla quoque a patre possessio civilis, licet rem donatam filiofam. tradiderit, in filium translata fuisse intelligitur, sive quia usucapio non procedit, sine possessione scilicet civili, quæ animo domini possidetur, sed naturalis tantum translata intelligitur, *l.* 2. §. *ult. sup. tit. prox.* Additur simile exemplum in *l. si inter, de donat. int. vir. et ux.* quæ ab initio non valet, sed morte quidem donatoris confirmatur ex oratione Severi, de qua in *l. cum hic status, de donat. int. vir. et uxor.* At divortio etiam non confirmatur: facta post divortium donatio valet, facta constante matrimonio non valet, nec divortio confirmatur. Unde si vir uxori donaverit rem, etiamsi postea divortium intercesserit, cessat usucapio pro donato, quia nulla donatio fuit. Et ipsa sibi mulier mutare causam possessionis non potest, et justam efficere eam, quæ vitiosa est per se sola, sed mutabitur tamen causa possessionis, si post divortium dominus ratam donationem habuerit. At tunc mulier incipiet civiliter possidere pro donato. Ante ratihabitionem possidere quidem pro donato uxorem Julianus ait, ut hic refertur. Possidere scilicet naturaliter, ut *l.* 1. §. *dejicitur, de vi et vi arm. l.* 1. §. *si vir. de acquir. poss.* Sed non etiam usucapere, quia possessio naturalis sola non parit usucapionem: rem usucapere, inquam, propriam mariti, quam maritus ei donavit. Sed si forte maritus ei donaverit imprudens rem alienam, verum est hanc rem usucapi posse, *l.* 3. *h. t. l. sed et si constante, de donat. int. vir. et uxor.*

Ad L. II. Pro derelicto.

Pro derelicto rem a domino habitam, si sciamus, possumus acquirere.

§. 1. *Sed Proculus non desinere eam rem domini esse nisi ab alio possessa fuerit. Julianus desinere quidem omittentis esse, non fieri autem alterius, nisi possessa fuerit. Et recte.*

A Titulo pro donato, transeamus ad tit. pro derelicto, qui et titulo pro donato reipsa, non serie tantum titulorum, proximus est, quia, qui rem derelinquit, eam genere quodam primo occupanti donat, *l. quod servus, de stipulat. serv.* Porro rem alienam a bonæfid. possessore habitam pro derelicto is, qui eam occupavit, titulo pro derelicto usucapere potest: derelictam autem a domino non usucapit, sed ejus statim jure gentium, si eam occupavit, dominus efficitur: dominus autem rei domino cadit statim, atque eam dereliquit, ex sententia Sabini, quæ obtinuit: vel, ut ait Paulus in hac l. 2. ex Juliano, qui et Sabinianus fuit. Quæ sententia etiam confirmatur *l. falsus* 43. §. *qui alienum, de furtis.* Ergo dominus statim atque rem suam pro derelicto habuit, ejus rei dominium

amittit, etiam si nondum quisquam eam rem occupaverit: interim igitur dominium vacat, ita est, donec aliquis ejus rei possessionem apprehenderit, *l. quemadmod.* §. 1. *de nox. act.*

Ad L. II. et IV. Pro legato.

L. II. *Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, cum non esset, pro legato non usucapiam.*

L. IV. *Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit, aut testatoris quidem sit, sed adempta codicillis ignoratur. In horum enim persona subest justa causa, quæ sufficit ad usucapionem. Idem potest dici, et si in nomine erit dubitatio, veluti si Titio legatum sit, cum sint duo Titii, ut alter eorum de se cogitatum existimaverit.*

Titulo pro donato proximus etiam est titulus pro legato. Nam et legatum definitur esse donatio testam. relicta. At ut Paulus ait in *l. 2. pro legato*, usucapio pro legato non procedit, si falso existimem, mihi legatam rem, quam possideo, quæ legata non est, nisi scilicet (semper enim justum errorem excipere oportet) ab hærede æque errante ex causa legati, mihi tradita fuerit, quæ traditio mihi justam præbet causam, quamvis falso existimanti eam rem mihi legatam esse. Ac proinde et hic error facit, ut et eam rem pro legato, quæ mihi non est legata, usucapere possim: sola mea existimatio hoc non facit, sed traditio hæredis, quæ me in hunc errorem, in hanc opinionem induxit, in *l.* 1. §. *ultim. pro suo*. Namque alias traditione non sequuta, error falsæ causæ usucapionem non parit, *l. Cels. sup. de usucapion.* §. *error, Instit. eod. tit. l.* 1. *sup. pro donat.*

Ad L. IV. eod. cujus verba sup. sunt adscripta.

In l. 4. habemus, quo legato usucapere eum, cui res aliena legata est, quam testatoris esse putat, vel etiam eum, cui res testatoris propria legata est, si eam ignoret sibi codicillis ademptam, quod et si quæ adempta est; nec legata videatur, *l. si ita sit scriptum, de leg.* 1. tamen justus error, quem traditio hæredis induxit, qui mihi eam rem legati nomine tradidit, facit, ut quæ non est legata pro legata habeatur, *l. ult. h. titul.* Item si Titio res legata sit, et duo sint Titii amici, et familiares testatoris, quorum uni eam rem hæres tradat, de quo testator non cogitabat, et existimanti de se testatorem cogitasse, non de altero Titio, de quo tamen cogitaverat, dico etiam eam rem pro legato usucapi, et procuidubio, ne cum Accursio laboremus hac in re, hæc omnia de legato accipienda sunt per vindicationem derelicto, cujus dominium ipso jure ex 12. tab. in legatarium transit, non facto hæredis, non traditione hæredis, *l. a Titio de furt.* videlicet si de eo cogitaverit testator. Sin minus, usucapio ei necessaria est, justam erroris causam habenti. Ad hanc vero possessionis causam, id est, pro legato, arbitror accommodandam esse *l. 4. de auro et arg. leg.* quæ est ex eod. lib.

Ad L. IV. De auro et arg. leg.

Cum quidam libertum suum in Asiam misisset ad purpuras emendas, et testamento uxori suæ lanam purpuream legasset: pertinere ad eam, si quam purpuram vivo eo libertus emisset, Servius respondit.

Quidam cum in Asiam misisset ad Tyrias purpuras emendas, moriens prius, quam rediisset libertus, uxori lanam purpuream legavit, an etiam uxori debetur lana purpurea, quam libertus in Asia emit, quæ nondum pervenerat ad testatorem: et quidem si eam jam emerit vivo testatore, legato cedit: ceterum empta post mortem testatoris, legato non cedit: ergo nec pro legato usucapi potest, quia legata non est, nec legatam esse ulla subest justa causa, quæ persuadeat. Et verba legati, *lego uxori omnem lanam purpuream*, referuntur ad tempus mortis, nempe quæ est in bonis meis mortis meæ tempore, *l. 2. eod. tit.* dixit, *lanam uxori purpuream omnem lego*, non adjecit *meam*: nam si adjecisset, *meam*, verba legati tantum referrentur ad tempus testamenti, nec cederet legato lana a liberto empta post testamentum vivo testatore, *l. 8. eodem tit.* vivo adhuc testatore.

Ad L. II. Pro dote.

Si æstimata res ante nuptias tradita sit, nec pro emptore, nec pro suo ante nuptias usucapietur.

Postremo addamus his etiam de tit. pro dote, quod est ex eodem libro Pauli in *l. 2. pro dote*. Mulier ante nuptias rem æstimatam sponso dedit dotis nomine: hæc æstimatio venditio est: atqui hæc æstimatio conditionalis est, atque etiam datio. Inest enim ei hæc conditio tacita, *si nuptiæ sequantur.* Ergo et venditio, cui similis illa æstimatio est, ut dixi, conditionalis est. Ex quo sequitur, ante impletam conditionem, id est, ante nuptias, nec pro emptore eam rem usucapi posse, nec pro suo, inquit, qui scilicet tit. concurrit cum omnibus aliis tit. cohæretve omnibus aliis tit. *l. 1. sup. pro suo, l. 3. §. ex plurimis, de acquir. possess.* Ergo ante nuptias ea res nec pro emptore, nec pro suo usucapi potest, quia emptio non est perfecta,

cujus conditio nondum existitit, *l.* 2. §. *sub conditione, sup. pro empt. l. plerumque*, §. *si ante, de jur. dot.*

Ad L. II. De reb. auct. jud. poss.

Ubi domicilium habet.

Restant ex hoc lib. tres leges, una est *lex* 2. *de reb. auct. jud. poss.* altera *lex* 3. *vi bonor. rapt.* postrema *lex* 4. *de incend. ruin. nauf.* et *lex* quidem 2. *reb. auct. jud. poss.* non video quid faciat ad hunc librum, qui totus fuit de possessionibus, usucapionibus, et usurpationibus nisi dicam, Paulum, quum genera possessionum enumeraret, et inter ea ex sententia Q. Mutii possessionem poneret honorum debitoris ex edicto creditoribus permissam rei servandæ causa, ut habuimus ex hoc libro in *l.* 3. §. *ult. sup. de acquir. possess.* quam quidem possessionem honorum debitore non satisfaciente vel latitante fraudationis causa, solet sequi venditio eorumdem bonorum, et hoc obiter adnotasse, eam venditionem bonorum ibi esse faciendam, ubi debitor domicilium habet, quia et ibi cum eo agi, et ibi absens defendi debet, *l.* 1. *h. t. l.* 5. §. *ult. jud. sol.* Ibi, inquit, rem esse defendendam, ut recte defendatur, ubi agi potest, quod est, ubi is, unde petitur, domicilium habet. Et hoc plane his verbis significatur, venditionem bonorum esse faciendam, auctore judice congruo et competenti, *l. pen. C. h. t.* ut possessionem quoque honorum certum est dari debere a judice competenti, *l. pen. C. eod. tit.* Competens autem judex est is, ad quem ejus loci jurisdictio pertinet, in quo debitor domicilium habet: ibi ergo debitor conveniri debet, et ubi absens defendi debet: et ibi similiter, id est, in foro competenti bona ejus venire debent, vel ut subjicitur in *l.* 3. ubi contraxerit. Et adde, vel si absens sit hæres debitoris, ubi defunctus domicilium habuit ex *l. hæres, in princ. de jud.* quia et his omnibus locis debitor conveniri potest: forum illud cuicunque competens est, quod eo loci est, ubi domicilium habet, vel defunctus habuit, cui hæres exstitit, vel ubi contraxit: nam ratione contractus, vel ratione delicti sortimur forum, quod alias, si ibi non contraxissemus, esset nobis incompetens. Præterea, cum hoc libro tractaret Paulus de bonis vi raptis, quæ quia sunt furtiva, certum est, usucapi non posse, etiamsi ad bonæ fidei possessorem, *l. ult. vi bon. rapt.* id scripsit pervenerint, Paulus quod exstat in *l.* 3. *vi bon. rapt.*

Ad L. III. De vi bon. rapt.

Si servus rapuerit, et cum libero agatur, etiam si cum domino experiundi potestas fuit, non recte cum manumisso post annum agetur: quia cum quocunque experiundi potestas fuerit, excluditur actor: et si cum domino intra annum actum sit, deinde cum manumisso agatur, rei judicatæ exceptionem nocere Labeo ait.

De actione vi bon. rapt. quæ intra annum utilem, quo primum ea de re experiundi potestas fuerit, competit in quadruplum, post annum in simplum, *l.* 2. §. *in hac. act. h. tit. l. ult. C. eod.* Et si quid servus rapuerit, similiter in dominum competit intra annum utilem in quadruplum, cum noxæ deditione, id est, sub hac lege, ut quadruplum inferre non cogatur, si paratus sit servum noxæ dedere, *l. pen. C. eod tit.* Sed (quam in rem est singularis *l.* 3.) si is, cujus bona rapta sunt a servo alieno, intra annum agere potuerit cum domino in quadruplum noxali judicio, nec egerit, atque ita annus præterierit, post annum cum eodem servo manumisso si agat, quasi scilicet noxa caput sequatur, secundum regulam juris, si, inquam cum manumisso agat in quadruplum post annum, qui intra annum non egit cum domino in quadruplum, cum agere poterat, cum experiundi potestas erat, excluditur præscriptione temporis, quia et hoc est singulare, cum quocunque experiundi potestas fuerit actione vi bonor. rapt. intra annum utilem, hæc actio anno utili perimitur. Satis est si vel cum aliquo fuerit potestas, facultas hoc judicio experiundi, ut excludatur actor, ne experiatur eodem judicio cum alio unquam, vel si agat, ut excludatur præscriptione anni. At in simplum actio proculdubio anno non perimitur, id est, rei vi ereptæ integra sequutio est, atque perpetua. Quod si intra annum is, cujus bona servus alienus rapuit, egerit cum domino, et litis æstimationem sustulerit, id est, quadruplum, ac deinde agat cum manumisso, excluditur exceptione rei judicatæ, etiamsi in simplum tantum cum manumisso agat, ut hic Græci addunt recte. Quia in quadruplo, quod abstulit, infuit simplum, hæc enim actio mixta est, tam pœnæ, quam rei persequendæ gratia comparata, exceptio rei judicatæ locum habet, quia etsi priore judicio actum sit cum domino, nunc non agatur cum eodem domino, sed cum manumisso, tamen agitur eadem de re servi nomine: noxalis actio in dominum intenditur servi nomine, et manumissus quoque suo nomine convenitur, atque in quodammodo cum eodem homine iterum agi videtur eadem de re. Et merito obstat exceptio rei judicatæ, ne actum agatur, ne iterum agatur. Itaque recte ait, ei, qui egit cum domino, quique dominum exegit, agenti postea cum servo, obstare exceptionem rei judicatæ. Sed quid si dominum non exegerit? Quid si dominus absolutus fuerit noxali judicio? an cum manumisso agi poterit actione vi

bon. rapt.? Quod Accurs. non admittit rectissime, ne scil. sæpius de ejusdem hominis admisso quæratur *l.* 6. §. *ult. naut. caup. stab.* Et indistincte etiam hæc lex ait: iterum agenti cum manumisso obstare exceptionem rei judicatæ, si ante egerit cum domino noxali actione: *si egerit*, inquit, sive vicerit sive non vicerit: posset quis tentare in hac specie non esse necessariam exceptionem rei judicatæ, quia electo domino, in quem agatur noxali judicio, manumissus ipso jure liberatur: ergo non est ei necessaria exceptio rei judicatæ. Et hoc est proditum in *l.* 45. *inf. de furt.* si furti noxali actione cum domino actum sit, manumissum ipso jure liberari, quasi pactione decisum sit cum manumisso, ne cum eo ageretur electo manumissore, quæ pactio, ex 12. tabul. actionem tollit ipso jure. Sed observandum est, hoc tantum in ea lege esse proditum de actione furti, quæ ipso jure ex 12. tabul. decisione, transactione, pactione nuda tollitur, quia pactio est legitima, *l. jurisgentium*, §. *si paciscar*, *l. si tibi* §. 1. *de pact. l. si pro fure, de condict. furt. l.* 13. *C. de furt.* Idem etiam non est cautum lege de actione vi bonorum raptorum, ut pacto ipso jure perimatur, quod tacitum non minus momenti habet, quam expressum, in actione scilicet furti, quæ est civilis actio, id est, ex 12. tab. ex quibus etiam pacto perimitur, sed non etiam actio vi bonorum raptorum, quæ est prætoria, non civilis.

Ad L. IV. De inc. ruin. naufr.

Pedius, posse etiam dici ex naufragio rapere, qui dum naufragium fiat, in illa trepidatione rapiat.

§. 1. *Divus Antoninus de his, qui prædam ex naufragio diripuissent ita rescripsit: quod de naufragiis navis et ratis scripsisti mihi, eo pertinet, ut explores, qua pœna afficiendos eos putem, qui diripuisse aliqua ex illo probantur, et facile (ut opinor) constitui potest. Nam plurimum interest, peritura collegerint, an quæ servari possint, flagitiose invaserint. Ideoque si gravior præda vi adpetita videbitur, liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis, aut si sordidiores erunt, in opus publicum ejusdem temporis dabis: servos flagellis cæsos in metallum damnabis. Si non magnæ pecuniæ fuerint, liberos fustibus, servos flagellis cæsos, dimittere poteris. Et omnino, ut in ceteris, ita in hujusmodi causis, ex personarum conditione, et rerum qualitate, et diligenter sunt æstimandæ, ne quid, aut durius aut remissus constituatur, quam causa postulabit.*

§. 2. *Hæ actiones hæredibus dantur. In hæredes eatenus dandæ sunt, quatenus ad eos pervenit.*

Nunc transeamus ad *l.* 4. *de inc. ruin. naufr.* quæ est ultima. Et de iis, quæ ex naufragio navis aut ratis (quod trahitur etiam, ut hic titulus significat, ad villam et domum) ex naufragio, inquam, ratis, aut villa, aut domus diripiuntur. Ac primum docet ex naufragio rapere eum videri, qui eo tempore, quo naufragium fit, in ipso tumultu, in ipsa trepidatione naufragii rapit aliquid, non qui paulo post naufragium. Hic tenetur furti, aut vi bonorum raptorum, qui paulo post naufragium quid rapuit, non ex edicto hoc de incendio, ruina, naufragio, ut *l. seq. et l.* 5. *in princ. h. t.* Cum eo autem, qui ex naufragio quid rapuit, vel etiam ex incendio, aut, ex ruina, dupliciter agi potest, criminaliter, et civiliter. Et ex rescripto divi Pii, quod proponitur in hac l. 4. criminali judicio ita coercetur is, qui ex naufragio quid rapuit ut si liber fuerit, qui graviorem prædam, id est, qui magnæ pecuniæ, magni pretii prædam rapuerit, vi appetierit, fustibus cæsus in triennium relegetur: sordidior autem æque in opus publicum trium annorum detur: neutra pœna irrogat capitis diminutionem. Ideoque Paulus in *l.* 4. *Sent.* rectissime, in insulam relegatos, et opus publicum ad tempus damnatos retinere civitatem, si civitatem, ergo et libertatem: quia servus non potest esse civis. At in hoc rescripto hæc verba: *Liberos quidem fustibus cæsos in triennium relegabis*: hæc verba, inquam, fustibus cæsos in hoc loco, omnino mihi videntur esse trajecta, quia ii tantum liberi homines, qui sordidiores, humiliores, tenuiores sunt, fustibus subjiciuntur, non etiam honestiores, *l. capitalium* 28. §. *non omnes, de pœnis.* Unde ita legendum videtur, *liberos quidem in triennium relegabis, aut si sordidiores erunt, fustibus cæsos in opus publicum ejusdem temporis dabis.* Cum enim sordidiores opponat liberis, ergo liberos ante intellexit ingenuos, et honestiores. Denique confert ingenuos liberos et honestiores cum liberis et humilioribus: hos fustibus cæsos operi publico in triennium mancipari, illos æque in triennium relegari, sed fustibus non cæsos, quia honestiores fustibus non subjiciuntur. Pœna hæc est viliorum liberorum hominum. Sequitur in hoc rescripto, *servos*, qui quid ex naufragio diripuisse dicuntur, *flagellis cæsos in metallum damnari.* Qua pœna nulla est gravior: certe adeo est gravis, ut qui eam subeunt, dicantur esse servi non fisci, non cujusdam hominis, non unius cujusdam hominis certi, sed servi pœnæ, servi supplicii. Hinc vero apparet differentia inter fustes, et flagella. Fustes sunt verbera liberorum et humiliorum quidem duntaxat, non honestiorum: flagella, taurea, quæ et *taureas* dixerunt, *lora*,

flagra, verbera sunt servilia, in *l. in servorum* 10. *de pœnis.* Unde et in *l.* 12. *de jur. fisci*, quod alias docui, *verbera servilia* recte Accursius interpretatur, *flagella*. Nam et ita Justinus lib. 1. *Cum per lasciviam*, inquit, *contumaces flagellis cæcidisset indignantibus parentibus ingenuos homines, servilibus verberibus affectos*. Liberos homines flagellis adficere, flagellis cædere gravissima injuria est, *l.* 10. §. *pen. de in jus voc.* mitiores sane sunt fustes, quam flagella. Unde et fustium admonitio dicitur: flagellorum autem castigatio, *l.* 7. *de pœn.* Levior est admonitio, quam castigatio. Tertullian. in Apolog. cap. 41. ut *omnes seculi plagæ nobis, si forte, in admonitionem vobis in castigationem a Deo obveniant.* Ac præterea ictus fustium solus nullo modo irrogat infamiam, *l. ictus, de iis qui not. infam. l. neminem, C. eod. titul.* Ictus flagellorum quodammodo irrogat infamiam. Nam inhonestum esse dicitur in ordinem decurionum eum allegere, qui quandoque flagellis cæsus fuit, *l. eos, de decur.* Hanc differentiam etiam comprobat, quod subjicit D. Pius, si parvæ pecuniæ præda sit, quæ direpta sit ex naufragio, liberos fustibus, scilicet si humiliores fuerint: servos flagellis cæsos absolvi et dimitti. Qualitas rei, quæ ablata est, quantitasve auget aut minuit crimen et pœnam. Et similiter conditio personæ, quæ crimen admisit, auget aut minuit pœnam. Et ut eleganter scriptum est in extremo hujus rescripti: *Omnino, ut in ceteris, ita in hujusmodi causis*, id est, in criminum executione, *ex personarum conditione, et rerum qualitate pœnæ diligenter æstimandæ sunt, ne quid aut durius aut remissius constituatur, quam causa postulavit.* Denique in pœnis hæc mediocritas probatur, μήτε σφοδρότερον, μήτε παραχωρικότερον. Ad hæc observandum est in hoc rescripto, ab iis, qui naufragia eripiunt, quæ servari poterant, separari eos qui peritura naufragia colligunt: neque enim naufragii collectio vetita est, quæ fit bona fide, etiamsi fiat a non domino, cupienti rem alteri non perire, alteri rem servare. Et tamen si inspiciatur *l.* 7. *h. t.* caveri in ea videtur, ne quis extraneus colligat naufragia, ut hæc res soli domino relinquatur, qui naufragium facit, sed loquitur de extraneo, qui intervenit irrogatus colligendis naufragiis, qui temere emisit se, dum dominus naufragia sua colligit, cujus officium est suspectum. Itaque non vult quenquam irrogatum intervenire colligendis naufragiis, quæ scilicet domini ipsi colligunt. Ceterum absentibus, aut non curantibus dominis, quin possit quisque amicus eis peritura colligere, non est dubium. Quod est in extremo hujus legis non est de criminali judicio, de quo est rescriptum illud D. Pii elegantissimum, sed est de actione civili ex hoc edicto, quæ intra annum utilem in raptorem datur in quadruplum, post annum in simplum, sicut actio vi bonorum raptorum, quæ ut illa etiam actio vi bonorum raptorum hæredib. quidem datur ejus, cujus bona direpta sunt, non datur tamen in hæredes raptoris, quia pœnalis est actio, nisi quatenus ad eos pervenerit, id est, quatenus ex scelere defuncti locupletiores facti fuerint, ne scelere alieno ditentur, quo nihil est apertius. Proxima recitatione veniam ad lib. 55.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. De injur.

Quod Senatusconsultum necessarium est, cum nomen adjectum non est ejus, in quem factum est, tunc ei, quia difficilis probatio est, voluit Senatus publica quæstione rem vindicari. Ceterum si nomen adjectum sit: et jure communi injuriarum agi poterit. Nec enim prohibendus est privato agere judicio, quod publico judicio præjudicatur: quia ad privatam causam pertinet. Plane si actum sit publico judicio, denegandum est privatum, similiter ex diverso.

Ea, quæ habemus primum ex Libro LV. pertinent ad actiones vi bonorum, raptorum, de qua Paulus libro superiore scripsit, rapta occasione ab eo, quod furtivæ res, aut vi ereptæ usucapi non possunt, antequam redierint in potestatem domini, vel ejus hæredis. Ab actione, inquam, vi bonorum raptorum nescio qua ratione Paulus transitum fecit ad actionem injuriarum, de qua est hic liber, nisi forte, cum quatuor tantum sint privata delicta, et quæ oriuntur ex eis quatuor actiones privati judicii, actio furtiva, actio vi bonorum raptorum, actio legis Aquiliæ, et actio injuriarum, et jam dixerit satis de actione *l. Aquil. lib.* 22. et de actione furti *lib.* 39. hoc loco dicendum existimarit, post actionem vi bonorum raptorum, de qua, ut dixi, egit superiore libro, de actione injuriarum, quod forte et hoc ordine in edicto perpetuo hæ quatuor actiones propositæ essent diversis locis, non serie continua. Ex hoc autem lib. 1. dabimus *l.* 6. *de injur.* quæ est de Senatusconsulto, quo constituitur judicium publicum, publicave accusatio, actio in eum, qui ἐπιγράμματα. ut est in *l.* quæ præcedit, quo nomine significantur non tantum ἔμμετρως, sed etiam καταλογάδην, scripta, *prosa aut versu scripta*, *ut*

loquuntur Apulejus et Ausonius, qui inquam, ἐπιγράμματα, vel qui quid aliud sine scriptura, veluti imaginem in notam aliquorum produxit, vel emendam, aut vendendam curavit. Et hoc quidem Senatusconsultum, ut ostendit Paulus in hac lege, maxime necessarium est, si is, qui quid fecit, quod pertineat ad injuriam alterius, nomen ejus non adjecerit, in cujus infamiam id fecerit. Quia enim certa non est persona, quam injuria adficere voluit, nec alli privata injuriarum actio dari potest, *l.* 15. §. *cui non sine causa.* Itaque necesse est, hanc rem publica quæstione vindicari, quod et senatus introduxit, quia difficile est probare, cui facere voluerit injuriam, qui id fecit: difficultas probationis facit, ut cesset privatum judicium injuriarum, et locus sit duntaxat publico ex Senatusconsulto. At si nomen adjecerit, non tantum est locus publico judicio ex SCto, vel ex *l. Cornel. de injuris*, quæ et de injuriis omnibus, ut opinor, publicum judicium introduxit *l. hos accusare*, §. *ult. de accusat. l.* 2. §. *deinde Cornel. de orig. juris*: non tantum inquam, locus est publico judicio, quod scilicet patet omnibus, sed etiam jure communi, ei, cujus nomen expressum est, agere licet civili et privato judicio injuriarum ex edicto prætoris, quo si experiri malit, non est ideo prohibendus, quod publico judicio præjudicium fiat, quod prius agatur privato, quam publico, quod est majoris momenti, quia suam causam agit non publicam. Eodemque modo dicam de cœde et veneno non tantum publico judicio ex *l. Cornelia de sicar. et venef.* agi posse, aut si quis cœtum aut concursum fecerit, quo minus reus in jus produceretur, vel si quis de servo alieno questionem habuerit injussu domini, aliam similiter non tantum judicio publico agi possse ex *l. Jul. de vi privata*, sed etiam privato judicio injuriarum. Priore casu non tantum publico judicio ex *l. Cornel. de sic.* sed etiam privato injuriarum, ut *l. seq.* §. 1. Et posteriore casu non tantum publico judicio ex *l. Julia de vi*, sed et privato injuriarum, ut ostenditur in *l.* 4. *ad leg. Jul. de vi priv.* Quæ cum sit ex hoc libro 55. huic legi 6. applicanda est, ita ut mox demonstrabitur.

Ad L. IV. Ad leg. Jul. De vi priv.

Legis Juliæ de vi privata crimen committitur, cum cœtum aliquis et concursum fecisse dicitur, quo minus quis in jus produceretur.

§. 1. *Et si quis quæstionem de alterius servo habuisset. Et ideo moderatius edicto prætoris de injuriis utendum esse.*

Si quis, inquit *l.* 4. *ad l. Jul. de vi priv.* cœtum aut concursum fecerit, ne quis in jus produceretur. vel si nolente domino, de alieno servo quæstionem habuerit, tenetur publico judicio, ex *l. Julia de vi privata*: sed et tenetur privato judicio injuriarum: nec si malit agere privato judicio, prohibendus est, quod fiat publico judicio præjudicium. Verum quod in illa leg. 4. additur, *moderatius tamen edicto prætoris de injuriis utendum esse*, id est, moderatius civili et privata actione injuriarum agendum esse, ne fiat præjudicium publico judicio ex *l. Julia.* Sic enim ille locus explicandus est, quem non intellexit glossa. Quod item additur in *l.* 7. §. 1. *de injur.* eodem sensu: *Rectius facturum prætorem, si de cœde, et veneno prius non dederit civilem, et privatam actionem injuriarum.* Nam et ita hic locus explicandus, aliter quam glossa, ne præjudicium fiat publico judicio ex *l. Cornel. de sicar.* vel etiam si reo dederit exceptionem, *extra quam in reum capitis præjudicium fiat*, ut est Apud M. Tull. Ciceronem secundo de invent. *Agit*, inquit, *is, cujus manus præcisa est, injuriarum*, privato judicio scilicet. *Postulat is, quo cum agitur*, a prætore, *exceptionem, extra quam in reum capitis præjudicium fiat. Non oportere in judicio recuperatorio*, id est, in judicio privato, *ejus maleficii, de quo inter sicarios quæritur, præjudicium fieri.* Possit quidem prætor prius dare civilem actionem injuriarum, quam publicum judicium sed rectius fecerit, si prætulerit publicum judicium: *moderatius*, inquit, *utendum est edicto de injuriis*, ne præjudicium fiat judicio publico judicio capitis, quia, ut subjicit in *h. l.* si prius dederit prætor, ut potest, si velit privatam actionem injuriarum, eaque prius actum fuerit, postea publico judicio agi non potest: privata actio consumit publicum judicium. Cur ita? quia quod in judicium publicum ex SC. vel ex l. Corn. vel ex l. Jul. venit, id vero est vindicta tantum admissi sceleris, quam vigor publicæ disciplinæ desiderat. Idem venit in privatum judicium injuriarum. Actio injuriarum vindictam persequitur, non pecuniam. Actio injuriarum dolorem mitigat imminuti honoris, nec rem familiarem, aut pecuniariam persequitur, *l.* 2. §. *emancipatus, de collat. bonor.* et in *d. l.* 7. §. 1. *de injur.* Eadem ratione ex contrario, ut et hic ostenditur, si prius actum publico judicio de injuriis, postea non potest agi privato, ne his eadem res in judicium deducatur: utrumque judicium idem persequitur, nempe vindictam. At ubi actio civilis non persequitur vindictam, sed pecuniam, id est, quod actoris interest, ut et ejus, quod interest, duplum, vel quadruplum, vel triplum, id est, pœnam ultra id quod interest, cujusmodi est actio legis Aquiliæ, et actio furti, et actio vi bonorum raptorum, si ea actum sit prius, non est

denegandum publicum judicium et criminale, quod longe aliam rem persequitur, nempe vindictam et ultionem publicam. Illæ actiones civiles persequuntur quod privatim interest. Judicium publicum quod publice interest. Itaque alio aliud non consumitur, atque ita ex diverso, etiam si prius actum sit publico judicio, non est denegandum privatum, quia alia de re est *l. unica, C. quando civil. act. crim. præjud. et l. 3. in princ. sup. de lib. hom. exhib.* Nihil tamen et in his refert utro agatur prius: qua de re si quid amplius aves addiscere, repetas quæ habuimus in *l. 37. in l. 4. de publ. judic.* Nunc transeamus ad *l. 8. de injur.*

Ad L. VIII. De injur.

Vulneris magnitudo atrocitatem facit, et nonnunquam locus vulneris, veluti oculo percusso.

Quæ hoc tantum docet, atrociorem injuriam, id est, contumeliosiorem et majorem injuriam æstimari, non tantum ex persona, quæ injuriam fecit, vel passa est, vel ex loco, in quo facta est injuria, vel ex re ipsa, sed etiam ex magnitudine vulneris, et ex loco vulneris nonnunquam, *veluti oculo percusso*, inquit, quod est in homine τῶν ὀργάνων πρῶτον ut ait Plato.

Ad L. X. eod.

Adtentari pudicitia dicitur, cum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat.

Hæc lex ait: *Adtentari pudicitiam*, quo nomine agi potest actione injuriarum, si quis id egerit sermone suo, blanditiisve suis, *l. item apud*, §. *aliud est, h. t.* ut mulier ex pudica impudica, fieret, etiamsi id frustra tentaverit. Si verbis turpibus usus fuerit coram muliere, non ideo videtur tentare ejus pudicitiam, sed tamen tenetur etiam eadem actione injuriarum, ut est eleganter scriptum in *d. l. item apud.* §. *qui turpibus.* Et ad id proprie facit lex illa regia: *Ne quis præsente fœmina obscœna verba faciat.* Restat tantum ex hoc libro lex 18. eodem.

Ad L. XVIII. eod.

Eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum equum ob eam rem condemnari: peccata enim nocentium nota esse et oportere et expedire.

§. 1. *Si servus servo fecerit injuriam, perinde agendum quasi si domino fecisset.*

§. 2. *Si nupta filiofam injuriam acceperit, et vir et pater injuriarum agant, Pompon. recte putat, tanti patri condemnandum esse reum, quanti condemnaretur si ea vidua esset; viro tanti, quanti condemnatur, si ea in nullius potestate esset: quod sua cujusque injuria propria n æstimationem haberet. Et ideo si nupta in nullius potestate sit, non ideo minus eam injuriarum agere posse, quod et vir in suo nomine agat.*

§. 3. *Si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut siquis putet, me Lucium Tit. esse, quum sim Gajus Sejus, prævalet quod principale est injuriam eum mihi facere velle. Nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse, quam sum. Et ideo injuriarum habeo.*

§. 4. *At cum aliquis filiumfam. patremfam. putat, potest videri injuriam patri facere, non magis quam viro, si mulierem viduam esse credat. Quia neque in personam eorum confertur injuria, nec transferri per personæ putationem ex persona filiorum ad eos potest, cum affectus injuriam facientis in hunc, tanquam in patremfam. consistat.*

§. 5. *Quod si scisset filiumfam. esse: tamen si nescisset, cujus filius esset. dicerem (inquit) patrem suo nomine injuriarum agere posse: nec minus virum, si ille nuptam esse sciret. Nam qui hæc non ignorat, cuicunque patri, cuicunque marito, per filium, per uxorem vult facere injuriam.*

Hujus legis principium docet, non teneri injuriarum eum, qui nocentem infamat, qui latine loquitur, qui latronem latronem vocat, *quia*, inquit, *peccata nocentium nota esse et oportet et expedit.* Verum ait in principio, eum, qui nocentem infamavit, non esse bonum et æquum ob eam rem condemnari: judicio injuriarum scilicet, respiciens ad formulam actionis injuriarum, in quantum ob eam rem reum condemnari judici visum æquum fuerit, *l. 17. §. servus, h. t.* in quantum æquum bonum judici videtur, *l. qui servum, de oblig. et act.* Qua ex re etiam actio injuriarum dicitur esse ex æquo et bono, *l. non solum* §. 1. *h. t.*

Ad §. Si servus.

Sequitur in hac l. in §. 1. si servus servo injuriam fecerit, domino suo nomine competere in dominum ejus noxalem actionem: injuriarum videlicet, si in contumeliam alterius domini fecerit (sic hic locus intelligendus est) quinimo etsi non fecerit in injuriam domini, injuria servo facta, vel ab alio servo, vel a libero homine, a prætore inulta relinquenda non est, *l. item apud*, §. *si quis sic fecit, h. t.* quod congruit cum l. Atheniensium, quæ ulciscebatur etiam injuriam factam servis. Ejusque legis meminit Demosth. κατὰ Μηδίου: et Xenophon ἐν πολιτείᾳ Atheniensium, Athenæus *lib.* 6. Et legimus etiam

apud Vellejum Paterculum libr. 2. *In urbe Roma petulantis convitii judicium redditum histrioni ex soleto.* Et tamen in *l.* 41. *C. Th. episc. et cler.* habemus sordidiores, vilioresque personas, et judicio publico damnatas infamatasque, injuriarum actionem non habere, *patere omnium injuriis et contumeliis*. Et in Novell. Valent. de Manichæis: *Manichæos ob nefanda eorum crimina, nefandasque opiniones injuriarum actionem non habere.*

Ad §. Si nupta.

Sequitur in §. *si nupta*, quod etiam comprobatur *l.* 1. §. *ult. h. t.* interdum ex una injuria tribus oriri actionem injuriarum, nec unius actionem per aliam consumi, sed suam cujusque injuriam, suam cuique injuriam propriam actionem, et propriam æstimationem habere, ut si uxori tuæ filiæfam injuria facta sit, et ipsi competit actio injuriarum, qua tamen ipsa non agit temere, nisi forte absente patre, sed pater agit, in cujus potestate est, filiæ nomine, idemque patri suo nomine competit actio injuriarum, perinde atque si filia nupta non esset. Tribus denique ex uno facto, trinmve nomine competit actio injuriarum. Et his consequenter, si uxor tua materfa. fuerit, id est, si fuerit emancipata, et ipsi et tibi competit actio injuriarum, nec alia aliam consumit. Quæ est sententia §. *si nupta*, Cui adjecerat proculdubio Paulus, et adjiciendum etiam id a nobis est ex *l.* 2. *h. t.* quæ falso adcripta est lib. 50. Est igitur reddenda 55. E contrario, si viro facta sit injuria, uxori non competere actionem injuriarum, hac reddita ratione, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxorib. æquum est. Ubi dum ait, *æquum est*, etiam respicit ad formulam actionis injuriarum, non pugnare uxores pro viris, sed viros pro liberis et pro uxorib. πρότε παίδων καὶ πρὸ τε γυναικῶν, ut Homer. loquitur Iliad 9. accipiens πρό, ut Latini pro ὑπέρ. Postremo in *d. l.* 18. ait, si quis mihi fecerit injuriam, cui eram ignotus prorsus vel si cum putaret me L. Tit. esse, cum essem Cajus Sejus, mihi fecerit injuriam, eum mihi teneri actione injuriarum, quamvis alium me esse putaverit, *qu' il m' ait pris par eschange*, qui inquit, *prævalet quod principale est*, prævalet, quod in re potius est, quam quod in existimatione est: quod in re est, principale est: *injuriam eum mihi velle facere.* Nam certus ego sum injuriæ, certus mei quoque, licet ipse me alium esse putet, quam sim. Et ideo injuriarum habeo actionem. Ab hoc casu diversus est casus *l.* 4. *h. t.* quæ est ex eod. lib. et conjungenda est cum hoc §. si injuria, emendata inscriptione, quoniam et illa lex 4. falso adscribitur l. 50. reddenda l. 55.

Ad L. IV. eod. falso adscriptam lib. 50.

Si cum servo meo pugnum ducere vellem, in proximo te stantem invitus percusserim, injuriarum non teneor.

Casus hic est: si cum servo meo pugnum vel colaphum. ducere, servum scilicet meum ductim tangere vellem, te stantem in proximo percussero, me tibi non teneri actione injuriarum. Cedo rationem differentiæ inter hunc et illum casum. Quoniam, inquit *l.* 4. in proximo te stantem invitus percussi, casu quodam fallente me manu mea, vel servo meo evitante ictum, eludenteve. Atqui in hac specie, Cajum Sejum elegi, quem percuterem, eique injuriam facere volui, licet alium esse putaverim, prævalet quod in re est potius, quam quod in existimatione mentis meæ. Ab hoc casu etiam separandus est is, qui sequitur in §. *ult. hujus l.* 18.

Ad §. ult. L. XVIII. modo expositæ.

Si quis filiofamilias injuriam fecerit, quem patremfamilias putabat: nam hoc casu patri non competit actio injuriarum, quia non in injuriam patris id fecit, sicuti si nuptæ injuriam fecerit, quam viduam esse putabat, nec enim marito competit actio injuriarum. Et magna est differentia inter hunc casum et superiorem. In superiori specie corpus ejus, quem putabat esse alium, injuriam accepit revera. In hac specie corpus patris, vel mariti non accepit injuriam. et error, qui fuit in qualitate personæ, quam percussit, hoc exigit, ut a filio, quem solum cogitavit, injuria non transferatur in patrem, vel etiam a muliere, quam solam injuria adficere volui, injuria non transferatur ad maritum, de quo nihil cogitavit, quia viduam eam esse arbitrabatur. At si sciverit filiamfamilias esse, ignoraverit autem cujus: vel si sciverit nuptam esse, nesciverit cui nupta esset, tunc proculdubio patri, vel marito actio injuriarum competit, quoniam cuicunque patri per filium voluit facere injuriam. Cuicunque etiam marito voluit per uxorem facere injuriam.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LVI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Dedi librum LV. jam dabo LVI. ut lib. 5. Sententiarum Paulus post titulum de injuriis dedit titulum de effectu sententiarum, et finibus litium, in quo tractat etiam de confessis. Ita cum scripsisset superiore lib. de injuriis, hoc lib. de re judicata, et effectu sententiarum scribit, et de confes-

sis, de quibus illud in primis, quod est in *l.* 1. *de confessis*.

Ad L. I. De confessis, et L. CXLII. De reg. juris.

L. I. de confessis. *Confessus pro judicato est, qui quodam modo sua sententia damnatur.*

L. CXLII. De reg. juris. *Qui tacet, non utique fatetur : sed tamen verum est, eum non negare.*

Confessum pro judicato haberi : confessum pro judicato esse, quia quodammodo sua sententia damnatur, et damnatur utique post confessionem, ut *l.* 3. *et l.* 5. *et l. ult. hoc tit. l.* 5. *de custod. reor.* sed, ut ait, sua quodammodo sententia, hoc est, confessione. Quintilianus *declam.* 314. *Confessio est*, inquit, *contra se pronuntiatio*. Et confessum quidem pro judicato esse, non qui incertam puta rem, aut pecuniam incertam, sed qui certum confitetur, *l.* 3. *l.* 6. *hoc tit. l.* 6. *de jure fisci*. Nam et sententiam esse oportet certam, id est, certæ rei vel summæ, §. *curare*, *Instit. de action.* Rursus confessum pro judicato esse, non eum, qui confitetur extra jus aut judicium, sed eum, qui confitetur in judicio, vel in jure, id est, apud prætorem, apud sellam sive tribunal prætoris, ἐν βήματι, *in tribunali*, sic Græci *in jure* interpretantur. Itaque confessus non est pro judicato, nisi confessus sit in jure. Quod multæ leges comprobant, *l. pen. tit. seq. et l. post rem, tit. super. et l. quidam, de donat. et l.* 1 §. *proinde, si quid in fraud. patr. l.* 4. *ad l. Jul. majest. l.* 1. *C. de confess. l.* 4. *C. de rep. vel acqu. hæred. et Novell.* 90. περὶ μαρτύρων, *quæ est de testibus*, in illo loco, ἐν δικαστηρίῳ καταθέσθαι; *in judicio confiteri*, et in judicio competenti scilicet. Nam quæ fit in judicio incompetenti, nihil nocet, sicut nec sententia, quæ datur a judice incompetenti quicquam nocet. Atque ita recte Alexander 3. *defin. cap.* 4 *ext. de judic.* Et secundum hæc omnia in illo cap. 12. *tab.* notissimo: *Æris confessi, rebusque jure judicatis*, quo plane confessus comparatur judicato, forte rectus legitur: *Æris confessi in jure, rebusque judicatis*, ut paulo post in eodem cap. *aut quibs endo eo in jure vind.* Omnino enim necesse est, ut confessio fiat in jure, alioquin confessus pro judicato non est, nam qui extra jus confessus est suam confessionem infirmare et retractare potest : qui in jure, non item, *d. l. quidam, de donation.* Cum hac l. 1. conjungenda est *l.* 142. *de regul. juris*, quæ est ex eodem libro, et definit, an is qui tacet confiteri videatur. Paulus 5. Sententiar. tit. 5. *Confiteri*, inquit, *quis in judicio non tantum sua voce, sed et literis, et quocunque modo potest.* Ait, *quocunque modo*, ut et 2. Sentent. tit. 1. *Debitum quocunque modo confessus*. An ergo si tacuerit in jure, vel in judicio confessus videtur: an silentium pro confessione dicitur? Pro consensu quidem sæpissime, *l. item quæritur*, §. *ult. loc. l.* 2. *ad municip. l.* 7. *de sponsal. l.* 2. §. *voluntatem, sol. mat.* Unde illud M. Tull. in partitionibus, ut opinor : *Taciturnitatem consensum imitari*. Et Actius in Neoptol. *Ubi nihil contra rationem æqui habuit*, *assensit*, inquit, *silens*. At taciturnitas pro confessione non habetur, sed neque pro negatione. Et hoc est quod ait *l.* 142. *qui tacet non utique fatetur, sed tamen verum est, eum non negare* : exempli gratia : conventus actione legis Aquil. quod hominem occiderit, si taceat, non tenetur actione confessoria legis Aquil. non ob id solum, quod tacuit, si deficiant probationes, tenetur actione confessoria legis Aquil. quæ datur in simplum, *l. inde Nerat.* §. *ult. l. proinde*, §. 1. *ad l. Aquil.* non tenetur etiam actione legis Aquil. in duplum, quæ contra negantem datur in duplum, *l. contra negantem, C. de l. Aquil.* quia nec confiteri, nec negare videtur. Atque ita hæc regula aptanda est ad tit. de confessis, non etiam temere porrigenda ad alios tit. aliasve causas. Etenim in cessione in jure, per quam dominium rerum acquiritur, is qui tacet neganti comparatur, ut ex secundo Instit. Caii Boetius refert in Topic. Cicer. Verba Caii hæc sunt : *Postquam is, cui res in jure ceditur, vindicaverit, prætor interrogat eum: qui cedit, an contra vindicet, quo negante vel tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit.* Item in interrogationibus, quæ fiunt in jure, imminente prætore instruendæ litis causa, ad quas qui interrogatur, omnimodo respondere tenetur, si taceat pro negante habetur, ut puta, si hæres scriptus ex parte interrogetur, an heres sit, et quota ex parte, ut sciatur pro qua parte in eum agi oporteat, et taceat, negasse videtur, et convictus quasi mendax, instituta actione in solidum convenitur, perinde ac si esset hæres ex asse, *l. de ætate*, §. *qui tacuit, de interrog. in jure fac. l. non solum, in princ. de procurat.* Item cognati vel adfines interrogati, an pupillum defendant, aut defendere velint, si taceant, negare videntur se defendere, *l.* 5. §. *si autem negent, quibus ex caus. in possess. eat.* Aliud est confessio, aliud responsio. In jure respondemus inviti; aut nisi respondeamus, contumaces, vel superbi sumus, et plectimur. Respondemus inviti : confitemur in jure ultro, sponte nostra. Et taciturnitas pro confessione hujusmodi non habetur. Denique taciturnitas non habetur pro confessione spontanea, et omnino non habetur pro confessione, nisi contra adversarii interrogationem fiat. Rectissime enim Donatus in Eunucho : *Taciturnitatem confessionis genus esse, præsertim*, inquit, *contra adversarii interrogationem*, Quod confirmat Asconius Pedian

2. contra Verrem. *Cum in jus ventum erat, dicebat accusator apud prætorem reo, ajo te Siculos spoliasse.* Si tacuisset, lis ei æstimabatur, ut victo et confesso. Et ita hæc expedienda sunt.

Ad L. V. et L. pen. De cess. bonor.

L. V. *Quem pœnitet bonis cessisse, potest defendendo se consequi ne bona ejus veniant.*

L. pen. *Qui cedit bonis antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in jus confiteatur, audiri non debet.*

Vult hæc l. debitorem, qui creditoribus bonis suis cessit, quod fit verbo tenus, sine bonorum traditione, ut indicat *l. 3. ejusdem tituli et l. 6. C. qui bon. ced. poss.* consequi posse integris omnibus, id est, nondum bonis ei ablatis, nondum possessis, aut venditis bonis, ut creditores sua bona non vendant: si se defendat, inquit, id est, si creditoribus satisfaciat: maxima pars defensionis est satisfactio. Denique debitorem re integra cessionem revocare posse. Quod etiam ostendit *l. 3. ejusdem tituli, et l. 2. C. qui bon. ced. poss.* Quod verbo tenus dixit se bonis cedere, id contrario verbo pœnitentia actus re integra mutare potest. Lex pen. quæ est Ulpiani, docet judicatis, vel confessis in jure debitoribus, subveniri actione, subveniri beneficio legis Juliæ, id est, beneficio cessionis bonorum, quod lex Julia introduxit, videlicet si creditoribus cedant omnibus suis bonis, ut creditores ea publice suo nomine vendant, et pretia inter se partiantur, pro rata pecuniarum debitarum, quo genere debitores evitant carcerem et infamiam, quam subirent, si eorum nomine bona proscriberentur, et distraherentur, *l. 1. et ult. C. qui bon. ced. poss.* Et ita, qui bonis cedunt apud Plautum, dicuntur rem apud prætorem solvere. *Ille*, inquit, *in jus me vocaut pessume, metui ne mihi hodie apud prætorem solveret*, id est, ne cederet bonis. Et alio loco: *sequere ad prætorem: nam inde rem solvo omnibus, quibus debeo.* Cessio bonorum olim fiebat tantum apud prætorem ex leg. Julia solemniter, ut subjicit *l. 6. C. qui bon. ced. poss.* Hodie fit cessio bonorum etiam extra jus nuda voluntate, nuda professione, *l. ultima hoc tit.* Duo vero in hac *l. pen.* notantur genera agnoscendi debiti. Unum si debitor in jure confiteatur, se debere tot nummos: alterum si judicetur, si condemnetur, atque ita condemnatus cogatur debitum agnoscere, vel debiti instrumentum, quasi verum, *l. qui agnitis, de except. qui a recogneu sa cedulle, pour reconnoistre se cedulle.* Confessus agnoscit debitum sua sponte: condemnatus agnoscit debitum non tam sua sponte, quam coactus, et nisi, vel hoc vel illo modo agnoverit debitum, non potest cedere bonis. Denique cessio bonorum permittitur tantum confessis in jure, aut judicatis, quæ est sententia hujus legis penult. *Qui cedit*, inquit, *bonis, antequam debitum agnoscat, condemnetur, vel in jus confiteatur.* Ubi male Accursius tertium etiam genus extra jus agnoscendi debiti notari putat, neque enim in *l. penult.* et legendum, ut vulgo, *antequam debitum agnoscat vel condemnetur*, sed destrahendus est ille articulus *vel*, qui tamen et retineri possit. Et illa igitur verba, *antequam debitum agnoscat*, interpretationem recipiunt ex sequentibus, *condemnetur, vel in jus confiteatur*, quæ interpretatio facillime etiam admitti potest, si legatur, *vel condemnetur*, ut sit sensus, debitum agnoscere, si vel condemnetur, vel in jure confiteatur. Restant adhuc ex hoc libro *l. 54. de solut. et l. 47. de verb. signif.*

Ad L. LIV. De solut. et L. XLVII. De verb. sing.

L. LIV. De solut. *Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam: magisque ad substantiam obligationis refertur, quam ad nummorum solutionem.*

L. XLVII. De verb. sign. *Liberationis verbum eandem vim habet, quam solutionis.*

Ambæ pertinent ad edictum prætoris, quo pecuniam judicati confessive solvere coguntur, *l. 4. §. ait prætor, de re judi. l. 1. C. de confessis.* Paulus 2. Sentent. *Si, qui*, inquit, *debitum quocunque modo confessus docetur, ex ea re creditori actio non datur, actio propria scilicet, sed ad solutionem compellitur.* Verba edicti hæc sunt in *d. §. ait prætor: Condemnatus ut pecuniam solvat.* Ait, *condemnatus.* Sed idem est in confesso, quia et confessus in jure pro condemnato est, ut supradictæ leges probant. *Condemnatus*, inquit, *ut pecuniam solvat*, ut in *l. Servilia, quod judicatum erit, id uti solvatur.* In hoc autem edicto *solvere*, non tantum est pecuniam numerare, sed alio quocunque modo se liberare, et satisfacere ei, qui causam obtinuit, veluti pacto, vel exceptione, vel ipso jure, novatione, acceptilatione, noxæ deditione, si fuerit actio noxalis, *d. l. 4. §. si ex conventione, §. penult. et ult. et l. 6. §. 1. de re judic. et l. 17. de donat.* Solutionis enim verbum, inquit Paulus in *l. 54. de solut.* magis ad obligationis substantiam refertur, quam ad nummorum solutionem, id est, obligationem solvi: nomen solvi prætor exigit, potius quam nummos dari, quamvis dicat, *ut pecuniam solvat*, quia et qui alio modo satisfacit, pecuniam solvere videtur. Denique solutionis verbum in hoc edicto eandem vim habet, quam liberationis, id est, æque patet latissime atque liberationis verbum. Et sic legendum videtur in *l. 47. de verbor. significat.*

in qua idem Paulus, ut vulgo legitur, *liberationis*, inquit, *verbum eandem vim habet, quam solutionis.* Subjecta materia suadet, ut existimemus trajecta esse verba, et legendum *solutionis verbum*, quod est in edicto scilicet, *eandem vim habet, quam liberationis:* quamquam et vulgaris scriptura defendi possit hoc modo, si dicamus, hanc fuisse mentem Pauli, utroque verbo nos promiscue uti, solutionis verbum eandem vim habere, quam liberationis, et ex diverso liberationis verbum, eandem quoque vim habere, quam solutionis. Denique quod ad hoc edictum attinet, solutio accipitur pro liberatione, causa pro effectu quocunque, ut possessio sæpissime pro usucapione.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LVII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LII. De procurator.

Etsi consularis sit.

Hic Liber est de bonis debitoris judicati, aut confessi, qui quod judicatum est, quodque confessus est, non solvit, auctoritate judicis possidendis, judicati sive crediti servandi causa, quod fit ex edicto prætoris variis ex causis, vel quia debitor fraudationis causa latitat, nec defenditur, vel quia judicio abest, posteaquam cavit judicio sisti, et similiter absens non defenditur, vel qui cum pupillus esset contraxit, et ex eo contractu convenitur nec defenditur, *l. 2. 3. 5. et 7. quib. ex caus. in poss. eat.* Ad quas causas pertinet *l. 52. de proc.* Et quæ etiam huic libro reddenda est *l. 54.* male adscripta *libro 50. et l. pen. eod. tit.* Quoniam in eis legibus definitur, qua quisque absens, vel latitans, vel pupillus ratione recte defendatur, neque enim qualiscunque defensio sufficit, ne absentis vel latitantis debitoris bona possideantur et veneant, sed recte defendi eum oportet, et boni viri arbitratu, ut ait *d. l. pen.* Omnis enim, qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus est, quod et prætoris edicto expressum, *l. servum, §. ait prætor, hoc tit. l. 7. §. 1. quibus ex caus. in poss. eat.* Quid autem hoc est, *boni viri arbitratu?* puta judicio pro absente, vel latitante, vel pupillo suscepto, et peracto bona fide, et, quod caput est, præstita satisdatione judicatum solvi, et judicato soluto, neque defensa, ut dixi, bona fide sine dolo malo, *l. recte, de judic. l. generaliter, de administ. tut. l. 5. §. nunc videamus, judicat. solvi.* Ac sine satisdatione quidem *judicatum solvi*, nemo alienæ rei, sive litis idoneus defensor esse intelligitur, ne locupletissimus quidem, aut consularis, id est, qui consul fuit, ut ait Paulus in *l. 52. h. t.* licet consularis sane magna sit dignitas, *l. 3. §. ult. de recept. qui arbitr. l. 11. de dolo.* Sed hæc dignitas pro satisdatione non est. In re sua esset pro satisdatione, in rei alienæ defensione non supplet vicem satisdationis. Ideoque nec consularis idoneus est defensor sine satisdatione judicatum solvi: nec fœmina quoque, ut ait Paulus in *l. 54.* propter Senatusconsultum Vellejanum, quo infirmantur intercessiones mulierum. Et defenstrix (quo verbo usus est M. Tullius) alienæ rei plane intercedit pro alio. Nec item miles est idoneus defensor propter sacramentum militiæ, et disciplinam militarem, cui adstrictus est: neque item is, ut ait Paulus, qui reipublicæ causa abfuturus est, propter munus publicum, quod ei injunctum est, quodve in eo est, ut jam obire debeat. Eademque ratione, nec is, qui magistrum initurus est. Et recte igitur in *l. 52. consularis*, nam consul designatus, vel qui jam consul renuntiatus est, nec cum satisdatione rei alienæ defensor esse potest. Non est etiam defensor idoneus qui perpetuo morbo tenetur, quia nec suis rebus superesse potest. *l. 5. de postul.* Et generaliter, qui invitus in jus vocari judiciumve pati non potest, quales multi enumerantur in *l. 2. 3. et 4. de in jus vocando*, idoneus defensor non est. In extremo autem hujus legis 51. ostenditur, tutores ibi esse defendendos, ubi tutelam administraverunt, videlicet, etiamsi ibi domicilium non habebant, id est, sedem facultatum, fortunarumque suarum, quia scilicet, et ibi conveniri possunt actione tutelæ, ubi tutelam administraverunt, imo, et si ibidem non defendantur, bona eorum possideri possunt, *l. hæres §. 1. de judic.* Tutelæ administratio quasi contractus est, et quilibet ibi conveniri potest, et defendi debet, ubi contraxit contractum, aut delictum, neque ei quicquam prodest præscripto fori, *l. 3. de reb. auct. jud. poss.* Et his de rebus scribentem Paulum, puto et id scripsisse, quod est in *l. 17. de novi oper. nunt.* quæ est ex hoc libro; per procuratorem quidem, vel defensorem, qui et ipse procurator sæpissime dicitur; nobis non semper acquiri actionem, quia libera persona est. Per eos, qui sunt in nostra potestate acquirimus actionem, per liberos homines nobis bona fide possessos, tanquam servos, veluti per procuratores, per defensores, non semper nobis acquiruntur actiones, sed retinentur tamen per eos actiones, quæ nobis competunt semper, et pristinum jus, quod nobis quæsitum est, per eos nobis conservatur, ut puta quod *l. 17.* probat, si procurator vel defensor meus, vicinum meum prohibeat opus no-

vum facientem, et vicinus contra prohibitionem faciat, non tam facto procuratoris mei, aut defensoris quam facto vicini : denique utriusque concurrente facto, nobis utile est interdictum, quod vi aut clam, ut restituat quod fecit contra prohibitionem. Prohibitio procuratoris demonstrat illum vim facere, et jus pristinum, quod ipse habuit prohibendi operis novi, mihi conservat, paratque in non obtemperantem prohibitioni interdictum, quod vi aut clam factum est, ut *l. 72. de procur. l. 3. in princ. quod vi aut clam.* Est et alia causa, ex qua bona debitoris a creditoribus possidenda sunt, si debitori defuncto nullus hæres existat, expressa in edicto his verbis, *cui hæres non extabit,* ut constat ex oratione pro Quinto, ubi hæredis appellatio porrigitur etiam ab bonorum possessores, *l. 1. in fin. de muner. et hon.* Et ad hanc causam possessionis bonorum, sunt quæ pertinent ex hoc libro multæ leges, ac primum.

Ad L. LXX. De acquir. hæred. et L. LVII. De hær. instit.

L. LXX. De acquir. hær. In plurimum hæredem gradibus hoc servandum est, ut si testamentum proferatur, prius a scriptis incipiatur, deinde transitus fiat ad eos, ad quos legitima hæreditas pertinet, etiamsi idem sit, ad quem utroque modo pertineat : nam hoc gradatim consequitur, ut prius ex testamento delatam, deinde legitimam repudiet. Idem juris est in bonorum possessione; ut prius scriptus repellat bonorum possessionem, deinde is, qui ab intestato petere potest.

§. 1. *Si vero ei, ad quem legitima hæreditas potest pertinere, conditio data sit; nihil constituere potest de legitima, antequem dies conditionis transeat. Et ideo dicendum est : et in eo casu, si respondit, neutram hæreditatem ad se velle pertinere, bona defuncti a creditoribus possidenda sunt.*

L. LVII. de hær. instit. *Si is, qui solvendo non est, servum cum libertate hæredem instituerit, et liberum substituerit, ante incipiendum erit a substituto. Lex enim Ælia Sentia ita demum ei, qui in fraudem creditorum hæres institutus est, conservat libertatem, si nemo alius ex eo testamento hæres esse potest.*

Lex 70. *de acquir. hæredit.* docet, quum quæritur, an aliquis defuncto hæres existat, esse incipiendum ab hæredibus testamento scriptis, quoniam eorum causa prior est; et ab institutis primum, deinde si instituti renuntiaverint, transeundum esse ad substitutos, quod proponitur initio legis 70. Cui mox, ut arbitror, neque fallor, adjecit Paulus quod ex ipso libro extat in *l. 57. de hæred. instit.* Aliquando etiamsi in testamentis sint instituti et substituti, incipiendum esse a substitutis, non ab institutis, a secundo hæredum gradu, non a primo, *d. l. 57.* nempe in hoc casu : debitor, qui solvendo non erat, in fraudem creditorum servum suum cum libertate hæredem instituit, eique liberum hominem substituit vulgari modo, nullus est primus gradus, quia et nulla ipso jure libertas, id est, ex leg. Ælia Sentia, quæ datur in fraudem creditorum, ipso jure, id est, ex l. Ælia Sentia, et sine libertate hæres esse non potest : servus domini hæres esse nequit. Deinque nulla libertas, nulla institutio est, quia non aliter lex Ælia Sentia servo proprio cum libertate hæredi instituto in fraudem creditorum conservat libertatem, si uni tantum servo detur simul cum hæreditate, quam si nemo alius ex eo testamento hæres esse possit. At substitutus hæres esse potest ex eo testamento : ergo testamentum incipit a gradu substitutionis, a secundo gradu, quasi ipso jure nullo primo gradu, quod etiam fit, et evenit in specie *l. 75. de hæred. instit.* et in specie *l. 7. de inj. rupt. et irr. test.* Et hoc igitur casu, qui proponitur in *d. l. 57.* a substituto incipiendum, et quærendum est, nunquid ex substitutione hæres esse velit : et si velit, bona a creditoribus non possideantur : si nolit, possideantur. Post hæredes autem testamento scriptos primo, vel secundo gradu, ut in *d. l. 70.* Paulus docere pergit, transitio fit ad hæredes legitimos, ad quos ab intestato hæreditas redit, et ab eis quæritur, nunquid ab intestato hæredes esse velint? Et hic ordo hæcve graditio servatur, etiam si idem sit homo, cui utroque modo deferatur defuncti hæreditas, ut puta si is, quem testator hæredem scripsit, etiamsi intestatus decesserit, ei ab intestato hæres futurus erat, veluti proximus agnatus. Nam hoc, ut ait, gradatim consequitur, ut prius ex testamento delatam, deinde legitimam hæreditatem repudiet. Causa testamenti præcedit causam intestati, atque ita, si utramque hæreditatem repudiet testamentariam et legitimam, tum bona a creditoribus possidenda et distrahenda sunt. Idemque ordo servatur in bonorum possessione, nempe, ut prius repudietur bonorum possessio secundum tabulas, deinde bonorum possessio unde legitimi. Sequitur in *d. l. 70. in plurium. Si vero ei, ad quem legitima hæreditas potest pertinere, conditio data sit.* Ubi ponenda est species in hunc modum: quidam testamento Caii, ex asse hæres institutus est sub conditione, *si post mortem meam,* Dicente Cajo, *navis ex Asia venerit in diebus centum proximis;* vel *si Titio centum dederit in diebus triginta proximis a morte mea,* ut *l. 4. de rebus auct. jud. poss.* quæ est etiam ex eodem libro, *Conditio,* inquit, *data est hæredi instituto,* Recte. Nam et si proprie condi-

tio non detur, sed adscribatur, *l.* 3. §. *conditio*, *de adim. leg.* tamen sæpe dari, et accipi dicitur: dari in *l.* 11. *de leg.* 2. *l.* 5. *de cond. inst. l. quod vulgo, de manum. test. l. Sticho, de usufr. leg. l. inter illam, de verbor. signif.* accipi in *l. quum pupillus,* §. 1. *de cond. et demonst.* Hæc autem in testamento Caii conditio hæredi instituto data, vel adscripta, ad quem etiam ab intestato legitima ejusdem hæreditas pertinebat, nihil potest decernere, vel constituere de legitima hæreditate adeunda, vel repudianda, antequam dies conditionis adscriptæ institutioni exierit, intra quem scilicet conditio impleta non fuerit. Et ideo, si interim intra diem constitutum in jure, interrogatus responderit, se neutram hæreditatem, ad se pertinere velle, neque ex testamento, etiamsi conditio intra diem institutioni apposita impleretur, neque ab intestato intra diem conditione non impleta et finito die. Quo genere utraque hæreditas repudiatur, testamentaria et legitima. Et *congruo loco,* id est, in jure, in tribunali competenti, repudiatio hæreditatis debet fieri. In jure, *l.* 3. *et* 4. *C. de repud. hær.* Itaque quia utramque hæreditatem repudiavit, quasi nullo hærede existente debitori, a creditoribus hæreditariis bona defuncti possideri et venundari possunt. Quod confirmat etiam *l.* 1. *de cur. bon. dand.* quæ est ex hoc lib.

Ad L. I. De cur. bon. dand.

Si quis sub conditione hæres institutus est, cogendus est conditioni parere, si potest: aut si responderit se non aditurum, etiamsi conditio extiterit, vendenda erunt bona defuncti.

§. 1. *Quod si nihil facere potest, curator bonis constituendus erit, aut bona vendenda.*

§. 2. *Sed si grave æs alienum sit, quod ex pœna crescat: per curatorem solvendum æs alienum: sicuti cum venter in possessione sit: aut pupillus hæres tutorem non habeat.*

Sententia ejus legis est. Si quis sub conditione hæres institutus sit, urgentibus creditoribus hæreditariis, *cogendus est parere conditioni, si potest,* inquit, id est, si conditio sit in ejus potestate, veluti, *hæres esto, si servum tuum manumiseris, hæres esto, si Titio quinque dederis*: maxime si is hæres sit in bonis, aut responderit in jure, se non aditurum, etiam si conditio extiterit. Atque ita si ante conditionis eventum, vel defectum repudiaverit hæreditatem, bona defuncti debitoris creditores quasi jam nullo hærede existente possidere et venundare possunt. Valet igitur repudiatio facta ante conditionem, quod tamen negat *l.* 13. *de acquir. hæred.* Et sane simpliciter facta repudiatio ante conditionem non valet: frustra enim repudiatur, quod nondum delatum est, *l.* 1. §. *decretalis, de success. edic.* Sed si ante conditionem repudiatio fiat in jure sub commemoratione conditionis, ut ponitur in hac *l.* 1. et similiter ponendum est in *l.* 70. *de acquir. hæred.* urgentibus creditoribus, ne longior eis mora fiat, omnimodo valet. Et hoc si conditio fuerit in potestate hæredis, ut dixi, quam vocamus conditionem potestativam. Quod si conditio non fuerit in hæredis, cui adscripta est, potestate, si fuerit in casum collata, si fuerit casualis conditio, veluti, si navis ex Asia venerit, atque ita non possit parere conditioni, neque etiam respondere, hæreditatem ad se pertinere nolle, *si nihil facere possit,* inquit, id est, si neque possit implere conditionem, quod non sit in ejus potestate, neque etiam possit respondere, hæreditatem ad se pertinere nolle, ut puta si servus proprius testatoris sub conditione hæres institutus fuerit, ut ponitur in *d. l.* 4. *sup. de reb. auct. jud. poss.* quæ est ex eodem libro, qui quidem servus necessarius hæres est, id est, sive velit sive nolit, omnino post mortem domini protinus necessarius hæres existit, et frustra igitur responderit, hæreditatem ad se pertinere nolle, qui necessarius est: hoc vero casu aut similiter a creditoribus bona possidenda et vendenda sunt, conditione scilicet defecta, vel non existente intra tempus a prætore definitum, ut *d. l.* 4. aut curator bonis custodiendis et administrandis, et actionibus suscipiendis a prætore, vel a præside ex consensu majoris partis creditorum constituendus est: in actionibus, inquam, suscipiendis, vel instituendis a prætore, vel præside, ex consensu majoris partis creditorum constituendus est, qui et æs alienum, quod hæreditati grave est, veluti quod sub pœna debetur, vel sub pignoribus pretiosis, quod ex pœna crescit, exsolvat interim, ut *l.* 23. §. *ult. de hæred. inst.* Quod fit etiam, cum tantum non debitori nullus hæres existat sed et ventre in possessionem misso, et curatore bonis, et ventri dato: nam et huic æque permittitur, ut interim æs, quod sub pœna debetur, exsolvat, *l. curat. de vent. in poss. mitt.* et mittitur causa cognita: idem etiam permittitur, ut in hac *l.* 1. ostenditur, curatori pupillo dato tutorem non habenti, si cum eo pupillo contractum sit, *d. l.* 23. §. *ult.* nam vel hujus pupilli bona possidentur, non etiam venduntur, quoad pubuerit, vel curator eis datur, *l.* 7. §. *plane interdum quib. ex caus. in possess. eat, l. inter bonor. de administ. tutor.*

Ad L. IV. De reb. auct. jud. poss.

Si servus sub conditione hæres institutus sit; aut dubium sit, an is hæres liberque futurus sit; non est iniquum postulantibus creditoribus ita

decerni: ut si ante certum tempus is hæres non extiterit, perinde omnia observentur, ac si is hæres ita institutus non esset. Quod plerumque accideret, si sub conditione dandæ alicui pecuniæ hæres institutus sit, nec dies adpositus sit. Sed hoc quantum ad bona, ita observandum. Ceterum libertas ei quandoque competet, et a prætore conservanda est, etiamsi certum sit, neque hæredem, neque bonorum possessorem futurum.

§. 1. *Si quis tamen, hæredem se spondendo, vel actiones patiendo, defunctum defendat: bona defuncti venire non potuerunt.*

Reliqua, quæ sunt ex libro 57. hodie absolvam. Ac primum interpretabor *legem* 4. *de reb. auct. jud. possid seu vend.* Si servus a domino cum libertate hæres institutus sit sub conditione, qui dicitur statuliber, et dubia est ejus ex testamento libertas, ut ait *l.* 11. *de leg.* 2. dubia est, inquam, ejus libertas ex testamento, propter incertum conditionis, quia fortasse non existet, *l. statuliber, de quæstion.* Iterum dico, dubia est ejus ex testamento libertas, maxime si hæres institutus sit sub conditione alicui dandæ pecuniæ, puta hoc modo, *hæres esto, si Titio decem dederis*, die scilicet non adscripta qua 10. daret. Et ille diem ex die trahat, non dando pecuniam conditionem trahat, quod potest, cum non sit ei dies adscripta, qua daret. Quo exemplo Paulus utitur hoc loco. Unde, et initio hujus legis, quod ita vulgo editum est. *Si servus sub conditione hæres institutus sit, aut dubium sit, an is hæres liberque futurus sit*, legendum adfirmo, *si servus sub conditione hæres institutus sit, ita ut dubium sit, an is hæres liberque futurus sit*, iteratis duabus postremis literis verbi *sit*. Cujusmodi errores sunt in ff. Flor. quamplurimi; et in aliis etiam auctoribus: hoc perspicue rectum est, quia et ut jam occupavi dicere ex *l.* 11. *de leg.* 2. statuliberi, id est, hæredis et liberi scripti sub conditione dubia est libertas, propter ambiguum conditionis. Hoc vero casu, dum in dubio est libertas servi a domino hæredis instituti, postulantibus creditoribus defuncti domini, ita decernit prætor causa cognita, ut si is intra certum tempus hæres non extiterit, impleta conditione scilicet, id est, data Titio pecunia, quam dare jussus est, perinde omnia observentur, atque si ita hæres institutus non esset, id est, ut bona defuncti nomine a creditoribus possideantur rei servandæ causa, et si res exegerit, distrahantur, aut curator bonis detur, qui exerceat, excipiatque omnes actiones, et bona distrahat, quæ servari non possunt, vel ut bona distrahat æris alieni dissolvendi causa, quod grave imminet, puta, quod debetur sub pœna, vel sub pignoribus pretiosis, vel quod debetur fisco gravissimo exactori. Et hoc ostenditur in *l.* 23. §. 1. *et seq. de hæred. instit. et l.* 1. *de cur. bon. dand.* modo exposita, et *l.* 8. *sup. tit. prox.* Ad quam legem 8. ex hoc ipso Pauli libro additur initio legis 9. vel unum ex creditoribus bonis debitoris curatorem dari posse, ut *l.* 7. §. *Labeo*, *eod. tit.* posse, et non creditorem bonis curatorem dari, ut *l.* 2. §. *quæritur, in fide de curat. bon. dand.* Plerunque dari unum ex creditoribus ex consensu ceterorum. Ceterum in specie proposita servo libertas quandoque impleta conditione a prætore conservatur, etiam si neque hæres defuncto, neque bonorum possessor extiterit. Bona possidentur et distrahuntur re exigente, aut eis curator datur. Libertas integra manet servo, etiamsi hæres non extiterit, et distracta bona fuerint, si quando impleverit conditionem adscriptam libertati, et institutioni, idque exemplo Senatusconsulti facti temporibus Adriani, cujus mentio sit in *l.* 5. *de fideicomm. libert.* quæ lex, cum sit ex hoc libro, et quodammodo huic loco cohæreat, hic obiter nobis explicanda est.

Ad L. V. de fideicommiss. libert.

In fideicommissariis libertatibus si absente hærede pretor pronuntiasset libertatem deberi: est et liber, et defuncti libertus, si et servus ejus fuit, aut hæredis; si servus hæredis sit: imo et si sine successore hæres decesserit: conservandam esse libertatem, senatus Hadriani temporibus censuit.

Si hæres rogatus sit, servum defuncti, vel servum suum manumittere, et frustandæ et detrectandæ libertatis, non ex justa causa absit vel latitet, prætor pronuntiat servo libertatem deberi, quo facto liber sit et libertus Orcinus, si defuncti servus fuerit, ex Senatusconsulto Rubriano, quod factum est Trajani temporibus, *l.* 26. §. *subventum, hoc tit. de fid. lib. l.* 3. §. *plane, de leg. tut.* vel fit libertus hæredis, si hæredis servus fuerit ex Senatusconsulto Junciano, et si ab hærede reipsa manumissus non fuerit, qui interim aberat non ex justa causa, *l.* 28. §. *si quis servum, de fid. libert.* Quin etiam et si hæres, a quo fideicommissaria libertas relicta est, vita decesserit, nullo successore relicto, transit illa *l.* 5. ab hærede absente ad hæredem plane absentem, id est, mortuum, nullo relicto successore: quo etiam casu ex alio Senatusconsulto, quod factum esse ait Adriani temporibus, servo conservatur libertas, et secundum distinctionem superiorem, vel Orcinus fit libertus testatoris defuncti, vel hæredis defuncti. Et hæc est sententia *d. l.* 5.

Iterum ad L. IV. De reb. auct. jud. poss. cujus verba supra sunt adscripta,

Nunc redeamus ad *l.* 4. *de reb. auct. jud. poss* quæ nec dum absoluta est. In extremo ait, *si hæres*

institutus respondeat, se hæredem esse velle, ut puta extraneus hæres institutus, si adeat hæreditatem, si dicat in jure, *cum me Titius hæredem instituerit, eam hæreditatem adeo, cernoque*, ut in regulis Ulpiani, et in *l. cum qui, §. ult. de adqu. hæred.* vel si defuncto debitori defensor aliquis existat, qui actiones hæreditarias suscipiat, qui utique si fuerit scriptus, hoc ipso gerere se pro hærede videtur, tunc bona defuncti, in quæ interim missi sunt creditores, a creditoribus venire non possunt, quia cessat causa editi de possidendis, et vendundis bonis. Defuncto enim hæres vel defensor extitit. Finis igitur hujus legis 4. est de extraneo hærede, cui etiam sub conditione hæredi instituto postulantibus creditoribus defuncti prætor certum diem præfinire solet, intra quem deliberet, ut vel adeat, vel omittat hæreditatem *d. l. 23. §. 1. et §. seq. de hæred. instit.* In ejus autem est arbitrio, quem diem præfiniat, dummodo ut ex hoc libro Paulus scripsit, non minus, quam 100. dies præfiniat ad deliberandum, , et consultandum de adeunda et non adeunda hæreditate, *l. 2. de jure delib.* quæ est ex hoc libro.

Ad L. II. De jure deliber.

Itaque pauciores centum dierum non sunt dandi.

Et hoc etiam tempus 100. dierum est solemne tempus cretionis, et agnoscendæ bonorum possessionis. Quod si duo sint hæredes, et eis a prætore tempora præstituta sint ad deliberandum; intra quæ unus respondeat, se non aditurum hæreditatem, alter deliberet adhuc et conctetur, Paulus hoc ipso libro, et in *l. 9. quib. ex caus. in poss. eat. tit. prox. sup.* de cujus initio jam dixi supra, cum dixi unum ex creditoribus bonis curatorem dari posse; ait, quotiens unus ex hæredibus cunctatur, alter decrevit et constituit, se hæredem esse nolle, inter moras creditores in possessionem bonorum mitti *custodiæ causa*, non venditionis causa, *donec appareat is, qui deliberat, utrum agnoscat partem suam, an non agnoscat.* Ait, *custodiæ causa, non venditionis causa*, ut *l. penult. §. creditores, uti possid.* Est etiam in eodem titulo *quibus ex causis in poss. eat. l. 6.* ex hoc Pauli libro, quæ primum docet,

Ad L. VI. Quibus ex causis in possess. eatur.

In possessionem mitti solet creditor, etsi sub conditione ei pecunia promissa sit.

§. 1. *Cum dicitur: et ejus, cujus bona possessa sunt a creditoribus, veneant, præterquam pupilli et ejus, qui reipublicæ causa sine dolo malo abfuit, intelligimus, ejus, qui dolo malo abfuerit posse venire.*

§. 2. *Si ab hostibus quis captus sit, creditores ejus in possessionem mittendi sunt, ut tamen non statim bonorum venditio permittatur, sed interim bonis curator detur.*

Etiam creditores conditionales debitore absente, aut latitante, aut indefenso, et defuncto sine successore, mitti solere in possessionem bonorum custodiæ causa, recte solere; hunc esse morem judiciorum. Nam jure creditores conditionales non mittuntur in possessionem, et impune etiam prohibentur possessionem ingredi, *d. l. pen, eod. tit.* nec missionis ullus est effectus, antequam conditio extiterit, quia bona vendi non possunt, *l. 7. §. si in diem eod. tit.* Denique si initium spectemus, creditores conditionales mittuntur in possessionem: si exitum rei, non mittuntur, quia ejus vendere bona non possunt, quia nec pecunia eis, nec cautio ulla debetur, antequam conditio extiterit. Et ita initium legis 6. est conciliandum cum *l. pen.* Post hæc *d. l. 6. §. 1.* Paulus docet, bona ejus, qui dolo malo abfuerit reipubl. causa, forte sub specie liberæ legationis, possideri a creditoribus et venire posse. Bona autem ejus, qui reipublicæ causa, sine dolo malo abfuerit, quæ verba etiam sunt in edicto, *ex quibus causis major.* ex hoc edicto, de quo agimus possideri non posse, aut si possidentur, certe venire non posse, antequam redierit, *l. 4. C. de rest. mil.* curatorem interim bonis dari posse. Vetus est edictum Servilii consulis apud Titum Livium lib. 2. *Ne quis militis, donec esset in castris, bona possideret aut venderet.* Idemque servatur in pupilli bonis indefensi, id est, qui ex suo contractu non defenditur. Possideri enim possunt, et curator bonis dari, distrahi autem non possunt ante pubertatem, *l. 3. 5. et 10. hoc tit. l. 33. in princ. tit. seq. l. 1. inf. de curat. bon. dand.* Idem servatur in bonis capti ab hostibus; nam et hujus si non defenditur adversus creditores, bona possideri possunt, aut interim bonis curator dari unus ex creditoribus, venire autem non possunt, *l. ult. tit. seq. l. 1. §. ult. de mun. et honor. l. ab hostibus, §. 1. ex quib. caus. major. l. 7. inf. de tut. et rat. distrah. l. 3. C. de post. lim. et rever. ab hostibus.*

Ad L. XXXV. De usur. et L. XVIII. De novat.

L. XXXV. De usur. *Lite contestata usuræ currunt.*

Restat adhuc ex hoc libro *l. 35. de usur. et l. 18. de novation.* quarum conjunctio constituit unam differentiam inter novationem voluntariam, quæ fit per stipulationem, et novationem necessariam, quæ

fit ex necessitate, inquit *l. ult. de separat.* nimirum judicio accepto, quod ut ait *l. inter*, §. *Stichum; de verb. oblig.* invitus debitor accipit lite contestata. Atque ita lite contestata novatio fit obligationis, quia statim contrahitur cum adversario, cum quo lis contestatur, et sequuta condemnatione actio pristina convertitur in judicati actionem, *l. si fundus*, §. *si pluris*, *de pignor. l. ult.* §. *ult. C. de usur. rei jud.* Jam intelligitis quæ sit novatio necessaria, et quæ voluntaria. Nunc accipe differentiam, quam conjunctio duarum illarum legum demonstrat aperte. Facta novatione voluntaria per stipulationem, usuræ debiti currere desinunt, quæ accedebant priori obligationi, *d. l.* 18. *et* 17. *eod. tit.* At facta novatione necessaria, id est, *lite contestata*, *usuræ* prioris obligationis, pendente judicio *currere* non desinunt, *d. l.* 35. *et l.* 1. *C. de judic.* sed post tempora legitima judicati faciendi usuræ rei judicatæ ex posteriori obligatione, id est, ex causa judicati currere incipiunt, *d. l. ult. C. de usur. rei judic.* Sunt et multæ aliæ differentiæ inter hæc duo genera novationum, quæ notantur in *l.* 29. *de novat.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LVIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XX. De judic.

Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est, ut ubicumque aliquis obligetur, et contrahi videatur: quamvis non ex crediti causa debeatur.

Ut superior, ita hic etiam liber fuit de possidendis, aut vendendis debitorum bonis latitantium, vel absentium, et indefensorum, vel defunctorum sine successore. Et quod ait *l.* 1. 2. *et* 3. *de reb. auctor. judic. possid.* bona ibi venire oportere, ubi debitor domicilium habet, aut ubi contra fit, id *l.* 20. *de judic.* quæ prima se offert ex hoc libro, docet accipiendum esse latissime, scilicet pro omni debitore ex quacumque causa, ex contractu quocumque, ex delicto, vel quasi ex delicto, non pro eo tantum, qui ex mutui sive crediti causa debet. Sicut vice flexa creditor dicitur non is tantum, qui pecuniam credidit, sed omnis, cui ex alia quacunque causa debetur, *l.* 1. *de verb. sign.* Specialiter et stricte creditor est: qui mutuam pecuniam dedit, ut cum dicitur, invito creditori aliud pro alio solvi non posse, *l.* 2. §. *mutui*, *de reb. cred.* Specialiter item debitor est, qui mutuam pecuniam accepit, ut cum dicitur incendium ære alieno non liberare debitorem, *l. incendium*, *C. si cert. pet.* nec enim hoc dicitur de quocunque debitore, sed de debitore tantum mutuatitiæ pecuniæ. At in edicto de bonis debitorum a creditoribus possidendis et venundandis debitorum, et creditorum appellatio latissime manat, et complectitur omnes eos, qui debent, quibusve debetur, et si non sit mutua pecunia, sed contractus, ut ait *l.* 10. *in fin. de verb. sign.* sed contractus scilicet, ex quo ultro citroque nascatur obligatio. Ex mutuo obligatio nascitur ex uno tantum latere, id est, ex parte accipientis, non ex parte dantis. Imo et contractus nomen est generaliter accipiendum, ut comprehendat quamcumque quis contraxerit obligationem, ex contractu, vel ex delicto, vel quasi ex contractu, vel quasi ex delicto. Ex pacto non contrahitur obligatio. Ubi igitur quisque contraxit quamcumque obligationem, quacunque ex causa, ubi negotium aliquod gessit, ubi deliquit, ibi contraxisse videtur: et ibi conveniri, ibi defendi: ibi bona ejus possideri et distrahi possunt. Quæ est sententia *d. l.* 20. Theod. Imperator in Nov. 2. *de amota mil. fori præsc. Leges*, ait, *specialiter fori præscriptionibus*, *et contractus et negotia gesta*, *et delicta subtrahere*, *nec pati aliquem*, *qui quid in qualibet provincia criminose commiserit*, *vel qui alicubi contraxit*, *vel qui in quodam loco negotia gesserit aliena*, *iis*, *se posse præscritionibus defendere.* Denique domum revocare non posse. *Il ne peut demander son renvoy.* Quod confirmat *l.* 2. §. *omnes*, *et l.* 19. §. 1. *et seq. de judic. et l.* 4. §. *ult. de edend. et l.* 54. *in fi. de procur.* quam exposuimus superiore libro, *et l.* 7. §. *pen. de accus. l.* 1. *C. ubi de crimin. agi op.* Symmachus 1. epist. *Facinus ubi admissum est*, *ibi debere expiari.* Sequitur ex hoc ipso libro *l.* 9. *de jure delib.*

Ad L. IX. de jure deliber.

Filius, dum deliberat, alimenta habere debet exhæreditate.

Quæ docet, filium, cui postulantibus creditoribus defuncti patris, a prætore præstitutum est tempus, intra quod deliberaret de amplectenda, vel omittenda hæreditate paterna, interim alendum esse ex hæreditate, quia scilicet pene ad bona propria venit. Aliud ergo in extraneo juris est, etiamsi pupillus sit, quod male glossa negavit. Ergo quod dicitur in *l.* 33. *in princ. de rebus auct. jud. possid.* si pupillus ex contractu suo, non ex paterno scilicet, ait, *ex contractu suo*, πρὸς διαστολὴν contractus paterni, si, inquam, pupillus ex contractu suo conveniatur nec defendatur, etiamsi creditores bona ejus possidere cœperint, diminu-

tionem ex ejus bonis, quæ scilicet a patre obvenerint, esse faciendam vescendi pupilli causa, quoad pubuerit, dilata scilicet, ut heri exposui, venditione bonorum in tempus pubertatis: id, inquam, de pupillo hærede patris accipiendum est, non de impubere extraneo: nam et hoc pupilli nomen innuit: dicitur enim *pupillus*, non quilibet impubes, sed impubes patre orbatus, aut familia patris. Et huic sententiæ *l.* 33. omnino simile est, quod ex sententiis Pauli extat *in l. ult. de reb. auct. jud. poss.* sed depravatum. Vox enim *minoribus*, in ea importuna est, et ut opinor, depravata ex voce bonorum. Proinde restituendam esse sententiam Pauli in hunc modum: *Pupillus si non defendatur in possessione bonorum creditoribus constitutis, ex iis*, bonis scilicet, *ei usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.* Et de pupillo etiam *l.* 4. *quib. ex causis in poss. eat.*

Ad L. IV. Quibus ex causis in possess. eatur.

Sed et is, qui miscuit se, contrahere videtur. Quæ docet, pupillum, qui miscuit se bonis paternis, contraxisse videri cum creditoribus paternis, et quasi ex suo contractu conveniri: et si non defendatur, bona ejus possideri posse, non etiam distrahi ante pubertatem. Rectissime: nam et hic extraneus, qui adiit hæreditatem cum creditoribus hæreditariis contraxisse videtur, *l.* 8. *de acquir. hæred.* quive petiit bonorum possessionem secundum tabulas, *l. pen. in fi. de separat.* Aditio, pro hærede geritio, agnitio bonorum possessionis, immixtio, quasi contractus est, quia æri alieno obligat. Ergo hac in causa, ut scilicet bona possideri, et ubi id res exigit, et personæ conditio patitur, venundari possint, aditio, vel immixtio pro contractu habetur, secundum generalem definitionem, *l.* 20. *de judic.* ad quem etiam hæc addenda sunt. Transeo ad *l.* 6. *de rebus auct. judic. possid.* quæ etiam de pupillo est ex hoc libro.

Ad L. VI. De reb. auct. jud poss.

Si non expedierit pupillo hæreditatem parentis retinere, prætor bona defuncti venire permittit; ut quod superaverit pupillo restituatur.

§. 1. *Si pupillus, antequam abstineret, aliquid gesserit, servandum est: utique si bona fide gessit.*

§. 2. *Quid ergo, si quibusdam creditoribus solvit, deinde bona venierint? Si quæratur, an repetitio sit, ex causa id statuendum, Julianus ait ne alterius, aut negligentia, aut cupiditas, huic, qui diligens fuit, noceat. Quod si utroque instante, tibi gratificatus, tutor solvit, æquum esse, aut prius eandem portionem mihi quæri, aut communicandum quod accepisti. Et hoc Julianus ait. Apparet autem loqui eum, si ex bonis paternis solutum sit. Quid ergo, si aliunde pupillus solverit? reddi ei debebit necne? et utrum a creditore, an ex hæreditate? Scævola noster ait; si aliquid sit in bonis, deducendum ex hæreditate solidum, exemplo ejus, qui gessit negotia. Sed si nihil sit in bonis non esse iniquum, adversus creditorem dandam repetitionem quasi indebiti soluti.*

Si pupillo non expediat immiscere se bonis parentis, in cujus potestate fuerit, atque adeo, cui suus hæres existit, si ei non expediat retinere hæreditatem parentis, quæ ei quasi suo hæredi ipso jure defertur, propter onera hæreditaria, onera æris alieni scilicet a defuncto parente contracti, hoc casu, ex prætoris edicto, ut proponitur initio hujus legis 6. defuncti bona a creditoribus hæreditariis non tantum possideri, sed etiam vendi possunt, ea tamen lege et conditione, ut impletis et absolutis creditoribus, si quid supersit ex bonis defuncti, id pupillo servetur et restituatur, ut fit in specie *l. si pupillus, ad Trebell.* Si pupillus immiscuisset se bonis ante pubertatem, non permitteret prætor venditionem bonorum, sed ubi se non miscuit bonis, eam permittit statim. Recte autem ait, *hæreditatem retinere, aut non retinere suum hæredem*, ut prætor in edicto, *l.* 7. *de jur. delib.* qui sui hæredes non adire hæreditatem, sed retinere dicuntur, *l. si patronus*, §. *ult. de bonis libert.* quia vivo parente quodammodo eorum bonorum domini sunt, *l. in suis, de liber. et posthum.* Sequitur §. 1.

Ad §. Si pupillus.

Si pupillus, cum patri hæres extitisset, postea abstinuerit se bonis paternis, hæres existit ipso jure invitus et ignorans, sed si postquam hæres extitit patri, abstinuerit se beneficio prætoris bonis paternis, et bona paterna a creditoribus possideantur, non posse creditores, nec si bona venumdederint, aut emptores bonorum, non posse infirmare, quæ pupillus recte et bona fide gessit, antequam se abstineret. Itaque si tutore auctore rem mobilem vendiderit, ratam habendam esse venditionem, *l. quotiens, de acquir. hæred.* Et consequenter si ex fideicommisso, servum hæreditarium manumiserit tutore auctore, ut *l. ex causa, de fid. libert.* vel si quibusdam creditoribus hæreditariis solverit, id ratum habendum esse, ceteris creditoribus denegata soluti repetitione. Julianus (ut hic refertur, et ex hoc loco adjiciendum est in *d. l. quotiens*, quæ Juliani est) Julianus, inquam, id non temere, sed ex causa statuendum esse ait, ne scilicet ceteris creditoribus recte soluti repetitio detur, hac ratione, ne alterius creditoris negligentia in non exigendo debito, aut

cupiditas repetentis ea, quæ alii recte soluta sunt, ei, cui recte sunt soluta, id est, ei qui diligens fuit, qui sibi vigilavit, ut suum maturius reciperet, *noceat*: qui locus, *diligentiæ* duo extrema facit, *negligentiam et cupiditatem.* Hoc, inquam, casu a creditore, qui suum maturius recepit, ceteri, quod recepit, repetere non possunt; solutio ei a pupillo recte facta rata habenda est. At si cum duo essent creditores paterni, uterque fuerit diligens in appellando pupillo, uterque pupillum appellaverit et institerit, ut sibi debitum solveretur, et tutor forte cum pupillus solidum singulis solvere non posset, uni gratificatus solidum solverit ex bonis paternis, alteri ex residuis bonis paternis solidum solvi non possit, et res ita gesta sit, itaque processerit, antequam tutor pupillum abstineret, idem Julianus ait, priusquam bona veneant, aut alteri creditori tantum dandum esse, quantum tutor dedit ei, cui gratificatus est, aut, quod ei dedit, alteri communicandum esse, ita scilicet, ut utriusque portio exæquetur. Quoniam et æqua fuit utriusque diligentia, ut fit etiam inter socios, *l. verum. §. si cum tres, pro socio.* Et hoc, ut dixi, quoties par fuit utriusque diligentia creditoris, par instantia, et cum ex paternis bonis solutum est. Quod si pupillus aliunde solverit, non ex paternis bonis, deinde abstinuerit se hæreditate paterna, id quod solvit deducendum est ex hæreditate patris quasi æs alienum, sicut et si quis alius solvisset de suo creditoribus amici sui vita defuncti animo gerendi negotii, et conservandæ famæ defuncti, id proculdubio bonis deducetur, quasi æs alienum, *l. 3. §. hæc verba, de neg. gest. l. 1. de rel. et sumpt.* At si hæreditas patris non sit idonea, si perexigua sit, si nihil sit in bonis patris, tunc æquum est pupillo, qui de suo solvit, subveniri adversus creditorem, cui solvit de suo, per condictionem indebiti, quia ex post facto secuta abstentione pupilli, apparuit id ei pupillum non debuisse. Et hæc est sententia l. 6. in qua notandum est novum loquendi genus, *non esse iniquam adversus creditorem dandam esse repetitionem, quasi indebiti soluti*: non esse iniquum, dandam repetitionem, quomodo Thucydid. sæpe. Restat ex hoc lib. l. 77. de V. O.

Ad L. LXXVII. De verb. oblig.

Ad diem sub pœna pecunia promissa, et ante diem mortuo promissore, committetur pœna, licet non sit hereditas ejus adita.

Lex 77. de verb. oblig. ait, pecunia promissa ad diem sub pœna, si ea die non solveretur, mortuo promissore ante diem, pœnam committi et deberi, etiamsi nullus defuncto hæres existat, qui interpellari possit, nimirum quia nec necessaria interpellatio est, die satis interpellante, *l. trajectitiæ, de oblig. et act. l. ult. de naut. fœn.* Itaque in vendundis bonis, quæ utique a creditoribus, si qui sunt, vendenda sunt, quia debitori hæres non extat, stipulator non sortem tantum, sed et pœnam, quæ ex die commissa est, ceteris creditoribus reputabit pro rata. Et ita hæc l. 77. ad hunc tractatum est accommodanda.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LIX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

In hoc etiam libro, cujus partem hodie explicabo, Paulus persequitur institutam quæstionem jam antea lib. 57. de bonis auctoritate judicis possidendis, seu vendendis. Ac primum quidem in *l. 19. de acquir. hæred.*

Ad L. XIX. De acquir. hæred.

Qui hæreditatem adire, vel bonorum possessionem petere volet: certus esse debet, defunctum esse testatorem.

Respiciens ad hæc edicti verba, cui hæres non extabit, quæ libro 57. jam diximus porrigi etiam ad bonorum possessionem, ac si prætor dixisset, *cui hæres, aut bonorum possessor nec exstabit, ex l. 70. de acquir. hæred. et l. 4. de rebus auct. jud. poss. et l. 1. §. ult. de muner. et bonor.* respiciens, inquam, ad ea edicti verba, docet in d. l. 19. hæredem, aut bonorum possessorem neminem existere posse adita hæreditate, petita bonorum possessione ex testamento, nisi certus fuerit defunctum esse testatorem, quia scilicet nec viventis, nec ejus, cujus mors incerta est, dici potest hæreditas, *l. 1. de hæred. vend.* Arnob. in Psalm. 118. *Non dicitur*, inquit, *hæreditas, nisi mortuus furit qui hæredem instituit.* Liquido autem certus esse debet hæres, aut bonorum possessor de morte testatoris: liquido non per nuntium, qui plerumque falsus testis est, ut inter sententias Pauli memini me legere de matris morte filios certiores esse debere, non nuntio accepto, sed liquido comperta morte ejus. Ab hac pusilla sententia Pauli, sive *leg. 19. de acquir. hæred.* transeamus ad *leg. 10. de reb. auct. jud. poss.* quæ etiam ipsa pusilla est.

Ad L. X. De rebus auct. jud. poss.

Nisi quatenus ad eum pervenit.

Si creditor, qui in possessionem bonorum debito-

toris missus est rei servandæ causa, dolo malo deteriorem possessionem fecerit, deteriores agros, eo nomine debitori tenetur actione in factum ex edicto, quod proponitur initio *legis* 9. *sup. hoc tit. de reb. auct. jud.* quæ tamen actio exemplo actionis de dolo, finitur anno utili etiam hodie (qua tamen comparatione hodie non utimur) Recte actione de dolo scilicet cum hac actione in factum, quamvis et hæc actio ex dolo detur creditori quia hodie actio de dolo finitur biennio continuo ex constitutione Constantini, non anno utili, qui plerumque producebatur ultra biennium. Ac similiter hodie non dicam hanc actionem in factum finiri biennio continuo: major enim est ratio coarctandæ actionis de dolo, quæ est famosa, quam hujus actionis, quæ famosa non est. Idcirco dixi, hanc actionem etiam hodie post Constantinum finiri anno utili, ac præterea in hæredes ceterosque successores non dari, quia ex delicto nascitur, ex damno possessioni dato, et ut eleganter ait (quod maxime notandum) *l.* 9. §. *ult. sup. Hæc actio in factum pœnæ nomine concipitur.* Hæredes autem in pœnam non succedunt, *l. pen. de nov. oper. nunt. l. quod diximus,* §. *ult. de eo quod metus causa.* Hæc, inquam, actio in factum quæ datur in crædítorem missum in possessionem, qui dolo malo deteriorem fecit possessionis causam, non est pœnalis, sed pœnæ nomine concipitur. Sed quia factum creditoris punit, ut de alia actione in factum huic non absimili ait *l.* 9. *quod fals. tut. auct.* Actor tamen præter rem nihil consequitur, prætor id quod interest: scilicet exitus judicii est reciperatio ejus quod interest, in rem tamen concipitur pœnæ nomine, in hoc scilicet, ut factum ejus puniatur: actor, inquam, nihil præter rem consequitur. Itaque et rei actio persecutionem habet, ut ait lex, quæ sequitur l. 11. rei persecutionem continet. Quod dici etiam potest de actione de dolo, ex delicto eam oriri, et ex damno dato: dolus: qui neminem lædit, non plectitur actione de dolo, sed dolus, ex quo damnum contingit actori: actionem, inquam, de dolo oriri ex delicto, ex damno dato, et pertinere quidem ad rei persecutionem, sed pœnæ nomine concipi, ut puniatur factum varii et perfidi hominis. Idem dici non potest de condictione furtiva, et de condictione rerum amotarum, neque enim pœnæ nomine concipitur, puta in hoc, ut puniatur factum rei, sed in hoc tantum, ut actor rem suam recipiat, et ideo anno non finitur, sed perpetua est actio, *l.* 21. §. *hæc actio, rer. amot.* In hæredes autem non datur, nisi quatenus ad eos pervenit, *l.* 3. *C. rer. amot. l.* 9. *in fi. cum l. seq. de tut. et rat. dist.* Actio de dolo pœnæ nomine concipitur, non tamen ex ea actor pœnam consequitur, sed rem consequitur tantum, vel ut Glossæ loquuntur, actio de dolo pœnalis est ex parte rei, non ex parte actoris, et ideo finitur anno. Pœnales actiones, quæ pœnæ nomine concipiuntur, brevitate temporis constringuntur. Cujusmodi est illa actio in factum, de qua in *l.* 9. *quod fals. tut. auct.* et actio in factum *de alien. jud. mut. caus.* quæ etiam anno finitur, *l.* 7. *de alien. jud. et* l. 14. *et* 16: *de aq. et aq. pluv.* Item ejusmodi est actio in factum ex hoc edicto de possidendis bonis: nullæ vero ex his omnibus actionibus, quarum ante mentionem feci, in hæredes dantur, nisi si quid ad eos ex dolo defuncti pervenerit. Quod et de hac actione ex hoc Pauli libro notatur in *l.* 10. *de reb. act. jud.* Et rursus ex iis actionibus, quæ alias in eum, qui dolum admisit, sunt annuæ actiones, de eo quod ad hæredes pervenit, in eos sunt perpetuæ: et quæ famosa est in eum, qui dolum admisit, ut actio de dolo, quæ sola ex superioribus famosa est et turpis, in hæredes non est famosa, quibus cum agitur de eo, quod ad eos pervenit, *l.* 21. *in fine, et l.* 30. *de dolo.* Actiones superiores, quæ omnes sunt in factum, etiamsi ex dolo dentur, tamen non sunt famosæ, quia non personam notant, sed factum, sive rem gestam tantum demonstrant, rem non hominem notant, ut M. Tull. dixit pro Mil. de Senatusconsulto, quo Senatus judicavit, cædem, qua Publ. Clodius occisus erat, contra Rempub. factam videri, et placere Senatui ut ea de re quæreretur, ait, *Senatum rem notare, non personam:* quod necdum esset certum quis Clodium occidisset Eodemque modo Lampridius in Alex. Severo, *Si quid minus bene factum erat, de* inquit, *Severus convincebat, et reprehendebat in factum,* inquit, *et sine amaritudine pectoris,* notans factum scilicet non personam, quæ fecisset. Quo modo quæcumque concipiuntur actiones, quæ componuntur in factum, et appellantur *in factum,* rem notant, non personam. Et ideo nullæ ex eis famosæ sunt, *l. non debet, in fi. de dolo, l.* 1. *C. de jure dot.*

Ad L. XII. eod.

Cum unus ex creditoribus postulat in bona debitoris se mitti: quæritur utrum solus is, qui petit, possidere potest: an cum unus petit, et prætor permisit, omnibus creditoribus aditus sit? et commodius dicitur, cum prætor permiserit, non tam personæ solius petentis, quam creditoribus, et in rem permissum videri, quod et Labeo putat. Nec videbitur libera persona acquirere alii, quia nec sibi quicquam acquirit, cui prætor permittit: sed aliquid ex ordine facit. Et ideo ceteris quoque prodest. Plane si is postulaverit, qui creditor non est, minime dicendum est, vel eum, qui creditor est, possidere posse, quia nihil egit talis postula-

tio. Aliter atque si creditor, cui permissum est possidere, postea recepit debitum suum ceteri enim poterunt peragere bonorum venditionem.

§. 1. *Is, qui possidere jubetur, eo loco jussus videtur, cujus cura ad jubentem pertinet.*

§. 2. *Si propter naturam rei, veluti si prædium inundatum sit, aut propter latronum potentiam, non potest possideri, recte dicitur non esse quod possideatur.*

Est etiam in eodem titulo *de reb. aut. jud. possid. l.* 12. in qua quæritur, si unus ex creditoribus postulaverit a prætore rei servandæ causa, se mitti in possessionem bonorum debitoris forte latitantis et indefensi aut non recte defensi, et ei soli prætor permiserit possessionem, ei soli, cum et ipse solus postulaverit, ceteri creditores cessarint, an decretum prætoris ceteris creditoribus proficiat, qui idem non postulaverint? Quæ vetus est quæstio, definita distinctus certis præscriptis temporibus, intra quæ ceteri creditores venirent, a Justiniano in *l. ult. C. eod. tit.* Et ex Labeone refert hoc loco Paulus, atque definit, prætorem permittentem possessionem rei servandæ causa uni ex creditoribus, qui eam sibi permitti desiderat, non tam personæ petentis, quam aliis creditoribus, et in rem sive generaliter eam permittere. Qua de causa et Græci interpretes vocant τὴν καθόλου νομὴν τῶν δανειστῶν. Itaque, vel unum ex creditoribus, qui missus est in possessionem rei servandæ causa, non sibi tantum, sed omnibus possidere, *l.* 5. §. *si plures, ut in poss. leg.* Aliter quam si unus ex legatariis missus sit in possessionem legatorum servandorum causa, ut ibidem ostenditur, vel unus ex pluribus vicinis ex damni infecti causa, quoniam his casibus, is, qui missus est, sibi possidet tantum, non omnibus, nam et dispar est possessionis causa. Legatarius aut vicinus possidet cautionis vice, et ideo vicaria possessio dicitur, qui ei non cavetur legatorum nomine vel damni infecti. At creditor non possidet cautionis vice, sed pignoris, sive crediti servandi causa, quod pignus, cum occupet omnia bona debitoris, æquum est, ut posteaquam constitutum est semel permissu prætoris, proficiat etiam ceteris omnibus creditoribus: missio in possessionem, quæ fit rei servandæ causa, constituit prætorium pignus, et ut ait hoc loco: *constituit in rem, non in personam petentis*, ut in *l.* 9. §. *animadvertendum, quod met. caus.* dicitur, prætorem in edicto, *quod metus causa*, loqui generaliter et in rem, non notata persona ejus, qui metum intulit. Neque vero quemquam eo moveri debere, ait Paulus hoc loco, *quod libera persona alii acquirere non possit*, quia et is, cui prætor permittit possessionem bonorum debitoris, nihil sibi acquirit, *sed aliquid ex ordine facit*, inquit, id est, exequitur solemnem juris ordinem, quo res servetur creditoribus. Et Paulus subjicit, si is postulaverit se mitti in possessionem bonorum debitoris, qui creditor non est, nullam postulationem esse, falsam postulationem esse, ergo nullam, quia et falsum debitum est; ac proinde nullum decretum prætoris esse, et ideo impune eum prohiberi, ne ingrediatur possessionem, ac nec ei, nec veris creditoribus eam rem quicquam proficere, quod confirmat *l.* 1. §. *hæc verba, ne vis fiat ei, qui in poss. miss.* Postulatio igitur veri creditoris dumtaxat proficit ceteris creditoribus nihil agentibus, etiamsi is, qui mitti postulavit, postea recepit debitum suum. Et ideo eo absoluto et adimpleto, qui missus est solus, ceteri possunt peragere venditionem bonorum, quasi et ipsi missi sint: *poterunt*, inquit, *peragere venditionem bonorum*, et ut M. Tull. ait pro Quintio, *poterunt transigere susceptum negotium. Primum enim quæro*, inquit, *qua ratione Mævius susceptum negotium non transegerit*, id est, *cur bona, quæ ex edicto possidebat, non vendiderit: cur ex tot creditoribus aliis ad istam actionem nemo accesserit?* Hæc Tull. Patebat enim omnibus aditus, semel uni ex creditoribus hujusmodi aperta via veniendi ad bona venditoris. Sunt etiam alii effectus sententiæ hujus legis, nempe, quæ talis est breviter: *Possessionem unius, possessionem omnium esse.* Effectus hic est, ut non sit potior is, qui prior missus est in possessionem: in prætorio pignore, qui prior est tempore, non est potior jure, sed æqualis est omnium creditorem causa, nec ullus inter eos ordo servatur, sicut nec inter eos, qui ex causa damni infecti, vel legatorum nomine missi sunt in possessionem; *l.* 15. §. *si plures, de dam. infect. l.* 5. §. *qui prior, ut in poss. leg.* et alia est causa pignoris conventionalis, aut pignoris capti in causam judicati extra ordinem ab executore rei judicatæ, quia hoc pignus, et illud, quod ex conventione venit, in personam constituitur, *l. si et jure, qui pot. in pign. hab.* Pignus prætorium constituitur in rem: in hoc, qui prior est, non est potior, et in posteriore, in conventionali, et in pignore capto in causam judicati est potior, qui prior est. Itemque si duo sint, qui idem pignus obtineant diverso jure; exempli gratia, unus, tanquam pignus prætorium, id est, tanquam missus in possessionem rei servandæ causa, alter vero ex conventione, vel capione pignoris, facta in causam judicati, potior est etiam prioris causa hoc casu, *l.* 2. *C. qui pot. in pignor. l.* 3. *C. ut in poss. legat.* At qua de re agimus, ex creditorians nullo sibi vindicante proprium aliquod jus pignoris, par ratio habetur omnium in contrahendo prætorio pignore, id est, in missionem in posses-

sionem, si modo et adversus omnes latitet debitor, possit adversus quosdam latitare, adversus quosdam non latitare: et proculdubio ii, adversus quos non latitat, non sunt in ea causa, ut bona debitoris possidere possint. Et ita expliendum quod est in *l. 7. §. denique eum quoque sup. tit. prox.* Est etiam superioris sententiæ alius effectus, quia ubi uni ex creditoribus permissa possessio est bonorum debitoris, quæ utique, ut dixi, et permissa omnibus intelligitur, si quis eorum prohibeatur in possessionem venire, in eum, qui prohibuit, habet actionem in factum, quanti sua interest. Qua de re hoc ipso libro Paulus scribens, adjicit in *l. 2. ne vis fiat ei, qui in possess.* nihil referre, utrum suo nomine quis prohibeatur ire in possessionem, an alieno, id est, nihil referre dominus prohibeatur, an procurator ejus, quem dominus miserat, ut in possessionem iret, quia, ut ait, semper æstimatur quanti domini intersit, et domino quæritur actio in factum, facto potius delinquentis, id est, prohibentis, quam procuratoris, *l. 3. in princ. quod vi aut clam.* Et ita etiam ex diverso nihil referre, dominus prohibeat, an alius nomine domini. Quo casu tamen ipse, qui prohibuit, si mandatum domini non habuerit, tenetur actione in factum, non dominus, sed si mandatum habuerit, etiam dominus, ut *l. 18. §. si mandatu, de damn. infec.* Quod et in *l. 1. §. 1. ne vis fiat ei*, recte est expressum his verbis: *sive dominus, sive alter prohibuerit.* Sic vulgo perperam Florentiæ, *sive doli, sive aliter prohibuerit*, nullo sensu, quamvis et Basilica sensu aliquo. *sive dolo, sive aliter prohibuerit.* An si aliter quam dolo prohibuerit, actioni in factum locus est? Quod est dicendum, si ita legamus, *sive dolo, sive aliter prohibuerit.* Et alienum a vero tamen est. Omnino enim exigitur, ut dolo malo prohibuerit, *§. si quis ideo, ead. l.* Redeamus ad l. 12. Sequitur in *§. pen.*

Ad §. Penult.

Judicem, qui possidere jubet rei servandæ causa, eo tantum loco jubere, aut permittere possidere, *cujus cura ad eum pertinet.* Quibus verbis significatur jurisdictio, alioqui inutilis esset missio, et missus in possessionem impune prohiberetur, quia et extra territorium jus dicenti impune non paretur, *l. ult. de jurisd. Cujus cura*, inquit, *ad juventem pertinet*, puta ad præsidem provinciæ, ut in *l. pen. ad munic. præsidem, sub cujus cura est civitas*: uno verbo, competens et congruus esse debet judex, qui bona possideri, aut distrahi jubet, *l. 5. et* l. *pen. C. eod. tit.* Ita autem jubet, si quid sit in bonis debitoris, quod possideri possit: an et idem jubet, si nihil sit quod possideatur, vel sit quidem, sed non in potestate nostra propter inundationem fluminis, aut vim et impressionem latronum, quæ sunt exempla *§. ult. h. l.* An et hoc casu idem non frustra jubetur? sic videtur. Neque enim omnino inutilis missio est, quia aqua recedere, et latrones discedere possunt, atque ita missio ad effectum perducitur, vel etiam debitori alia bona obvenire possunt, quo pertinet l. 13. quæ sequitur, et exponetur prox. recitat. *l. 14. eod.*

Ad L. XIV. De reb. auct. jud. poss.

Creditore in possessionem rerum debitoris missio, curator constitui debet, si quædam actiones peritaræ sunt.

§. 1. *Datur in creditorem actio, qui in possessionem missus est de eo, quod ex bonis debitoris ad eum pervenit: si nondum sit aliquid consecutus, actiones suas præstabit: datur autem in factum actio adversus eum, et omne quod in actionem negotiorum gestorum veniret, si posset agi, restituendum a creditore.*

Hujus legis duæ sunt faciendæ partes. In priori parte docet Paulus, creditore misso in possessionem bonorum debitoris absentis et indefensi, curatorem bonis constituendum esse, vel creditorem ipsum scilicet, qui missus est in possessionem, vel alium creditorem, vel etiam extraneum, puta, si quædam sint in bonis debitoris actiones, quæ tempore, vel morte reorum periture sint, ut curator eas litem contestando perpetuet, et redigat in tutum, ut idem Paulus loquitur in *l. ordin. de liber. caus.* ut provideat curator, ne debitores tempore liberentur: in quos sunt temporariæ duntaxat, non perpetuæ actiones, et ut usucapiones rerum debitoris interpellentur, *l. 1. §. neque person. de mun. et hon.* Hinc observa, curatorem etiam bonis constitui, creditoribus missis in possessionem, etiamsi bona sint sub creditoribus. Quod et liquido probat *l. 23. §. item si conditioni, de hæred. instit. et l. 8. sup. tit. prox.* Et ut dixi, hujus curatoris officium est, ut interpellet et interrumpat usucapionem, et ut ne actiones pereant, procuret, provideat, itemque ut excipiat actiones, ut bona custodiat, ut graudi æs alienum dissolvat, puta quod crescit in dies, *l. 1. et 2. de curat. bon. dand.* At in peragenda bonorum venditione duplex ratio servatur, vel enim ea peragitur per ipsos creditores, qui sunt in possessione, vel quod in æquo est, per magistrum ab eis constitutum, de quo Theoph. in *tit. de succ. sub. quæ fiebant per bon. vend.* Et hæc quidem ratio vendendi bona debitoris debitori inurebat infamiam, ut multis

verbis M. Tulli Quintiana docet, quia debitor pro decoctore habebatur, cui magister datus erat, cujus bona sub hasta creditores venum exposuissent, cujus bona palam libellis propositis in celeberrimis locis civitatis venum exposita essent. Distrahebatur simul patrimonium famaque debitoris, ac plane inter infames connumerabatur. Alia est ratio distrahendorum bonorum honestior, videlicet per curatorem bonis datum a prætore, quod utique ex Senatusconsulto fit, si debitores sint viri clarissimi, si magna dignitate præditi: horum enim bona, ne lædatur illorum existimatio, quum premuntur ære alieno, venduntur per curatorem a prætore bonis datum. Sed et eodem Senatusconsulto, si creditores adducti humanitate quadam in hoc semel ultro consenserint, ut bona debitoris venirent per curatorem bonis datum, non possunt mutare sententiam, et bona per se distrahere constituto magistro, quæ omnia ostenduntur in *l.* 5. *et* 9. *de cur. fur. dand.* Denique quod paulo infra explicabitur, notantur ii infamia, quorum bona creditores distrahunt, non etiam ii, quorum bona curator bonis a prætore datus distrahit, divendit. Posterior pars hujus legis, est de actione in factum ex edicto, quod proponitur initio *l.* 9. *hujus tit.* qua tenetur creditor missus in possessionem, ut restituat id, quod ex bonis debitoris ad eum pervenit. dum in possessione fuit, puta ut restituat fructus perceptos, vel quod ex venditione fructuum, ut locatione redegit. Qua in re diligentia creditoris missi in possessionem maxime desideratur, ne fiat deterior possessionis causa, quod multis verbis demonstratur in *l.* 8. *inf. hoc tit.* Item ut restituat pœnam, quam ob rem debitam ex compromisso, vel alio casu occasione rerum debitoris consequutus est. Fac creditorem cum conductore fructuum de controversia aliqua compromisisse, et conductore non stante sententiæ arbitri ad diem, ex compromisso pœnam exegisse. Vel fac, venditis fructibus, creditorem ex conventione tardius soluti pretii pœnam exegisse, hac actione tenetur, ut id omne restituat, quod interim, dum erat in possessione cœpit quacumque ratione ex re debitoris, aut per occasionem rerum debitoris. Cui vero tenetur id restituere? nempe debitori, si contigerit, ut bona ejus non veneant, id est, si satisfecerit creditoribus, vel si in ea sint causa bona, ut venire debeant, in id omne tenetur dato curatori distrahendis bonis, qui id pro portione, πρὸς ἀναλογίαν debiti creditoribus distribuat, vel ut subjicit, si creditor nihil consequutus sit, ab emptore fructuum, vel conductore, finge, vel a fidejussore ejus, hac actione in factum tenetur, ut actiones, quas ad id consequendum habet, cedat debitori vel curatori. Quas, inquam, habet adversus emptorem, vel conductorem fructuum, vel adversus fidejussores eorum, si ab eis satis acceperit. Et generaliter in hanc actionem venire Paulus ait, omne id, quod veniret in actionem negotiorum gestorum, si posset ea agi adversus creditorem, qua tamen ideo agi non potest, quia non alienum negotium gessit. Actio negotiorum gestorum est de gestis negotiis alienis, non propriis, aut communibus: at hic creditor non alienum negotium gessit, sed commune sibi cum aliis creditoribus, ut suum negotium quandoquidem sibi et ceteris creditoribus possideat, *l.* 5. §. *si plures*, *ut in poss. leg. l.* 9. §. *generaliter*, *et* §. *præstat*, *hoc tit.* Agi igitur cum creditore non potest actione negotiorum gestorum, sed agitur actione in factum, ut dixi ex hoc edicto, de gesto communiter. Et hæc est sententia l. 14.

Ad L. LVII. De verb. sign.

Cui præcipua cura rerum incumbit, et qui magis quam ceteri diligentiam et sollicitudinem rebus, quibus præsunt, debent, hi magistri appellantur. Quin etiam ipsi magistratus per derivationem a magistris cognominautur. Unde etiam cujuslibet disciplina preceptores, magistros appellari a monendo, vel monstrando.

§. 1. *Persequi videtur, et qui satis accepit.*

Repetendum illud est, et latius etiam explicandum, quod jam initio attigimus, per curatorem quidem a prætore datum bonis, bona debitoris honeste distrahi, salva existimatione debitoris, sed non etiam per magistrum. Hic enim, ut Tullius ait in Quintiana, *Magister debitori fiebat, et dominus constituebatur*, et qua lege quaque conditione debitor periret, id est, bona ejus distraherentur, pronuntiabat, nempe quasi dominus legem dabat venditioni bonorum, quod et supradicto loco Theoph. exposuit. Quamobrem debitor, cui magister constituebatur, notabatur infamia, et ex ea re actio judicati dicitur famosa, *l.* 7. *de solut.* Quia executio ejus actionis plerumque famosa est, et fit per magistrum bonis distractis a creditoribus. Unde et Javolenus in *l. primo gradu, quæ in fraudem cred.* famam defuncti conservare hæredem, qui decidit cum creditoribus hæreditariis, cum creditoribus defuncti, ne accedant ad venditionem bonorum, atque ita hæreditatem adit. Plinius 2. Epistol. *Eum, qui adit hæreditatem, famam defuncti pudoremque suscipere.* Et simili ratione *l.* 28. *de reb. auct. jud.* filii hæredis instituti pudori parcere prætorem, qui ei permittit, ut abstineat se hæreditate paterna, quia ita fit, ut bona a creditoribus paternis veneant nomine defuncti, non filii nomine. Idque est multo humanius, ut defuncti potius, quam

viventis existimatio sugilletur. Eodemque modo *l. 5. C. Theod. de inoff. test.* servum necessarium hæredem a domino institutum, qui solvendo non est non magis patrimonium, quam infamiam consequi: eleganter. quia scilicet nomine ejus magistri fient, et bona proscribentur, et distrahentur, cum sit necessarius hæres, non nomine defuncti. Et sic defunctus nulla injuria afficietur, ut ait §. 1. *Instit. quibus ex caus. man.* bonorum proscriptio inurit infamiam, suffunditque sanguinem, ut Tertull. ait in Apolog. quod et Apostol. Can. 40. vocat δυσφημίαν, ut quidam loquuti sunt, *diffamiam*, *si episcopi bona a creditoribus distrahantur.* At cum edictum de bonis debitoris possidendis et vendundis, esset etiam de magistris faciundis in eam rem. ideo et ex hoc libro, qui fuit de edicto illo prætoris, habuimus definitum magistri nomen in hac lege 57. *de verb. sig.* quod plus possit, quam ceteri in ea re, quam tractat, cuive præest. Unde et magistratus, ut ait, quod potentiores sint privatis. et *per derivationem*, inquit, quod ita intelligo, nempe quia magistratus a magistro, ut ab albo albatus, id est, quia magistratus scilicet, minor est, quam magister populi, id est, dictator, vel magister militum sive equitum, Varrone auctore. Hoc igitur *per derivationem*, est per eam speciem derivationis, quæ diminutio ὑποκορισμός dicitur, non ut Græci volunt per metaphoram. Additur infra in fine hujus legis, *persequi videtur et qui satis accepit.* Quod etiam male interpretantur. Hæc verba refero ad id, quod habuimus in *l. 14. de reb. auct. iudic* creditorem missum in possessionem, qui nihil est consequutus ex bonis debitoris, actiones, si quas nactus sit, tantum debere præstare, cedere curatori, aut debitori, curatori bonorum, ut puta, si ab emptore, aut conductore fructuum satis acceperit, quia et hic persequi et consequi videtur, quod satis accepit: persequi pro consequi, ut in §. *quum in suo, Instit. de rer. divis.* Veteres membranæ omnes habent, *si non fuerit duplum jam persequutus*, id est, consequutus, ut in §. *de iis, per quas personas cuique acquir.* Quod extra eas causas consequuti sunt. Veteres omnes, quod non temere mutandum, *persequuti sunt*: et aperte in omnibus libris. §. *sunt præterea, de actionib. Sunt præterea*, inquit, *quædam actiones. quibus non semper solidum, quod nobis debetur, persequimur*, id est, ut et Theophil. interpretatur, λαμβάνομεν, et paulo infra, id est, *consequimur*. Idem ergo est persequi et consequi: sed et vice mutata consequi sæpe est judicio persequi, ut in *l. filiumf. ad legem Juliam de adult.* vel adsequi, ut in oratione pro Cæcina: *Injurarium actio*, inquit. *jus possessionis non adsequitur*, id est, persequitur, non est de possessione, sed de imminuto honore.

Ad L. LIII. eod.

Sæpe ita comparatum est, ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis, interdum soluta pro separatis: nam cum dicitur apud veteres: agnatorum gentiliumque, *pro separatione accipitur. At cum dicitur*, super pecuniæ tutelæve suæ, *tutor separatim sine pecunia dari non potest. Et cum dicimus*: quod dedi aut donavi: *utraque continemus. Cum vero dicimus*, eum dare facere oportet: *quodvis eorum sufficit probare. Cum vero dicit prætor*, si donum, munus, operas redemerit: *si omnia imposita sunt, certum est, omnia redimenda esse: ex re ergo pro conjunctis habentur, si quædam imposita sunt, cetera non desiderabuntur.*

§. 1. *Item dubitatum: illa verba*, ope consilio, *quemadmodum accipienda sunt, sententiæ conjungentium aut separantium. Sed verius est, quod et Labeo ait, separatim accipienda, quia aliud factum est ejus, qui ope, aliud ejus qui consilio furtum facit. Sic enim alii caudici potest, alii non potest. Et sane post veterum auctoritatem eo perventum est, ut nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit.*

Ex hoc libro est lex 53. hoc tit. quæ respicit, ut opinor, ad edictum de curatore bonorum constituendo, quo per curatorem bonorum acta, facta, gesta rata habentur, *l. 2. de curat. bon. dando*, ubi sunt eadem verba: ibi oratio soluta, acta, facta, gesta, quæ Græcis dicitur διάλυτον, et ἀσύνδετον pro disjuncta sive separata accipitur, ac si dixisset acta, aut facta, aut gesta: inter quæ quæ sit differentia, etiam respiciens ad hanc quæstionem docet Paulus in l. 58. Id vero non esse mirum, aut novum, ut oratio soluta accipiatur pro disjuncta, Paulus notavit, cum et conjuncta nonnunquam accipiatur pro disjuncta in jure nostro, quod plus est: et contra disjuncta pro conjuncta, ut in *l. 12. tabul.* hæc verba, *Agnatorum, gentiliumque*, de curatore furiosi, vel de hæreditate intestati, pro disjunctione accipiuntur. Nam gentiles simul non vocantur cum agnatis, sed post agnatos: et ut quæ inter eos intercedat differentia, facile demonstretur, *agnati* sunt ex eadem familia, eadem stirpe, eodem nomine: *gentiles* sunt tantum nomine eodem, ut gentilis M. Tullii, quod et ipse jactat, est Servius Tullius Rex. Unde recte quod Plato in Timæo vocat ὁμωνύμους, Cicero interpretatur *gentiles*. Gentiles igitur nihil aliud sunt, quam cognomines, ut ex 12. tabul. deficientibus agnatis curatio furiosi deferebatur gentilibus. Deficientibus agnatis hæreditas defuncti deferebatur gentilibus. Nam lex 12. tabul. non noverat cognatos,

qui per fœminas conjunguntur. At contra in illa *l. 12. tabul. uti quisque legassit super pecuniæ tutelæve suæ*, Paulus tradit hoc loco disjuncta pro conjunctis accipi, quia tutor dari nisi testamento non potest, in quo si paterfamilias ex bonis suis heredem instituerit, non potest tutorem instituere, nisi hæredem instituat, non potest de tutela cavere liberis suis, nisi de hæreditate sua caveat aliquid, atque decernat. Ergo super pecuniæ tutelæve suæ, id est, super pecuniæ tutelæve suæ, disjunctio quidem petit alterum tantum, disjunctio altero contenta est, sed tamen non abnuit utrumque actum, dicitur παραδιάζευξις falsa disjunctio. Sic et in legatis hæc verba, *quæ dedi aut donavi*, conjunctim accipiuntur in *l. pen. in principip. de leg.* 2. His addit statim, non mirum igitur esse, si soluta oratio accipiatur pro disjuncta, ut in illo edicto de curatore bonis dando. Ita et formula actionum in personam, *quod dare facere oportet*, soluta, accipitur pro disjuncta, quoniam satis est, qui ita agit, *quod te mihi dare facere oportet*, si probaverit vel dari sibi oportere, vel fieri tantum. Nam quodvis eorum sufficit probare. Igitur oratio soluta accipitur pro disjuncta. Aliquando vero soluta oratio accipitur pro conjuncta, ut in edicto prætoris, *si donum, munus, operas libertus redemerit*, quo significatur, si ea omnia ei imposita sint libertatis causa, libertum redimere debere, ut consequatur liberam testamenti factionem, *l. 4. C. de oper. libert.* Ex re igitur, ut Paulus ait, soluta oratio pro disjuncta, vel pro conjuncta accipitur. Rei, sive negotii qualitas mentem scribentis, aut loquentis prodit. Sane in actione, ope, consilio tuo furtum factum esse ajo, *l. si servus servum*, *§. si quis de manu*, *ad leg. Aquil. l. 15. de ser. corr.* quæ est actio in duplum, *l. is qui opem, de furt. l. ult. C. de nox. act.* soluta oratio pro disjuncta accipitur. Nam aliud est factum ejus, qui consilium dat, aliud ejus, qui opem dat furi: huic potest condici res furtiva, illi, qui consilium duntaxat dedit, furto secuto, non potest condici res furtiva, *l. qui servo de furt. l. proinde, de cond. fur.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. ult. de reb. auct. jud. poss. et L. XLVI. de pecul.

L. ult. de reb. auct. jud. poss. Pupillus, si non defendatur, in possessione crediteribus constitutis: minoribus ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.

§. 1. Ejus, qui ab hostibus captus est, bona venire non possunt, quandiu revertatur.

L. XLVI. de Pecul. Qui peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter, quod et specialiter permissurus est.

Liber LX. Pauli ad edictum, cujus majorem partem hodie explicaturus sum, pertinet etiam ad edictum de bonis auct. jud. possid. et vendend. ut et tres superiores. Nam et quod proponitur in *l. ult. de reb. auct. jud. ex lib. 5. sentent.* ejusdem Pauli, bonorum omnium venditione permissa, semper excipiendam esse concubinam debitoris, quamvis in ejus bonis sit, puta ancillam concubinam: excipiendos etiam esse debitoris liberos naturales, id est in servitute quæsitos, qui et si in ejus bonis sint, tamen in venditionem bonorum non veniunt, nec a parente naturali separandi sunt. Id etiam, ut opinor, Paulus in hoc libro scripsit, idque, ut opiner, et vere affirmem, vincit *l. 46. de pecul.* quæ argumentum præbet existimandi id confirmasse Paulum, adducto exemplo de obligatione omnium bonorum, in quam non veniunt concubinæ, aut liberi naturales debitoris, quia verisimile non est; debitorem obligatione generali comprehendere voluisse, quæ specialiter obligaturus non erat, *l. 6. et 8. de pign.* Adducto etiam alio exemplo de peculii administratione generaliter permissa filiofam. vel servo, in quam non venit, quod pater vel dominus specialiter permissurus non erat, ut puta, non videtur ei permisisse, ut peculium intricaret, ut conturbaret rationes peculiares: *Qui generaliter*, inquit, *l. 46. de peculio*, *permittit administrationem peculii*, *ea tantum videtur permittere*, *quæ specialiter permissurus erat.* Et his exemplis allatis docuit etiam Paulus, quod est in sententiis, permissa generaliter venditione omnium bonorum debitoris, omnibus creditoribus vocatis in tributum, *ce que l' on appelle au Palais*, *a la desconfiture*, permissam non videri etiam venditionem concubinæ, aut liberorum naturalium: qui omnia dicit, non omnia dicit: excipienda semper sunt quædam a generali sermone, ad civilem modum scilicet, ut ait *l. si cui simplicius*, *de servit.* Et ita illa *l. 46. de pecul.* est accomodanda ad hunc tractatum.

Ad L. II. De Jure dot. L. XVIII. De reb. auct. Jud poss. et L. XXV. de re Judic.

L. II. de Jur. dot. Reipublicæ interest, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.

L. XVIII. de reb. auct. Jud. poss. Interest enim reipublicæ, et hanc solidum consequi, ut ætate permittente nubere possit.

L. XXV. de Re Judic. Sciendum est, hæredes earum personarum, non in id, quod facere possunt, sed in integrum teneri.

Proposuit etiam Paulus in hoc libro privilegia, quæ bonis debitoris venditis quidam creditores habent, privilegia exigendi suum, præcipiendi et auferendi ex venditione bonorum ante omnes alios creditores, nimirum, ut ex pretio redacto ex venditione bonorum, quod eis debetur, eis solvatur in solidum, priusquam ratio habeatur ceterorum creditorum. Privilegiarii enim creditores solidum præcipiunt, et ex residuo quod superat, ceteris creditoribus portiones dantur pro rata debiti. Ex horum numero est mulier, quæ dotem dedit, sive nupta, sive sponsa sit, si dotem repetat soluto matrimonio, vel solutis sponsalibus: hujus enim in exigenda dote prior et potior est causa, *etiamsi maturius in domum sponsi, quasi uxor deducta sit, cum nondum justa uxor esse posset:* puta cum esset minor 12. annis. Quod ostenditur in *l. si sponsa, de jur. dot.* et *l.* 17. §. *ult. h. t.* Ubi et ratio hujus privilegii dotis statim subjicitur in *l.* 18. *de reb. auct. jud.* ex hoc libro Pauli: Quia, inquit, interest reipub. et hanc puellam, quæ nondum pervenit ad nobilem ætatem, solidam dotem, quam prænumeravit, finitis sponsalibus consequi, ut ætate permittente nubere possit. Quæ ratio repetitur etiam ex hoc libro in *l.* 2. *de jur. dot.* Et ita est accommodanda ad hunc tractatum, possessis etiam alicuius bonis et venditis ex edicto, certum est inter creditores privilegium exigendi dari pupillo, cujus tutelam gessit is, cujus bona veneunt, sive tutor pupilli fuerit, sive cum tutor non esset, pro tutore negotia pupilli gesserit, l. 19. §. 1. *de reb. auct. jud. poss.* sive non pro tutore, sed ex officio amicitiæ negotium aliquis impuberis gesserit, ut ex hoc libro Pauli proponitur in *l.* 23. *de reb. auct. jud. poss.* Si negotium impuberis, inquit, aliquis ex officio amicitiæ gesserit, tanquam procurator voluntarius, non tanquam tutor, debet bonis ejus venditis privilegium pupillo conservari. Denique pupillus est privilegiarius, non tantum in actione tutelæ, vel protutelæ, sed etiam in actione negotiorum gestorum. Idemque privilegium datur adolescenti, et furioso, et prodigo, et surdo, et muto, in bonis ejus, qui eorum curator fuit, quod de surdo et muto etiam est relatum in eod. t. *de reb. auct. jud.* in *l.* 20. *ex hoc lib. Pauli.* Hæc autem privilegia omnia personalia sunt, personæ cohærent ejus, cui data sunt, et ideo ad hæredes eorum, quibus data sunt, non transeunt. Privilegium dotis, quod mulier habet, non transit ad hæredes mulieris, ceterosque successores, *l. uni ea, C. de privil. dot.* Privilegium pupilli non transit etiam ad successores pupilli, *l.* 19. §. 1. *de reb. auct. jud. l. ex plurib. de admin. tut.* Quod et de aliis quibuscunque privilegiis personalibus dicendum est. Exempli gratia, quo et de his scribens Paulus hoc libro usus est, privilegium, quod datur certis personis, ne condemnentur in solidum, sed in id duntaxat, quod facere possunt, veluti patrono, parenti, socio, marito, quia personale est privilegium, et cum persona extinguitur, nec transit in hæredes: hæres ergo tenetur in solidum, in assem, etiam supra quam facere possit, in integrum, ut ait Paulus in *l.* 25. *de re jud.* quæ etiam est ex hoc libro, et ita superioribus, quæ diximus, coaptanda est omnimodo.

Ad L. XXIV. Si quis omiss. caus. test.

Si dolo tutoris omiserit pupillus causam testamenti et legitimam hæreditatem possideat danda est legatorum actio in pupillum. Sed eatenus, quatenus hæreditas ei acquisita est: quid enim si cum alio possideat hæreditatem?

§. 1. *Sed hoc et in eo, qui pubes est, plerique putant observandum, ut pro qua parte possideat, teneatur, quamvis prætor perinde in eum det actionem, atque si adiisset hæreditatem.*

Pupilli privilegiis adjecit Paulus, quod extat etiam ex hoc libro in *l.* 24. *si quis omiss. caus. testament.* Privilegium pupilli, quod ibi proponitur, versatur circa speciem hujusmodi: Pupillus hæres institutus ab eo, cui et ab intestato hæres futurus erat, dolo tutoris in fraudem legatariorum, ut legata non præstaret, ut legata ad irritum reduceret, repudiata hæreditate ex testamento, ab intestato hæreditatem possidere cœpit, an dabitur in pupillum actio legatariis in solidum salva Falcidia? Sic videtur ex illo edicto: *Si quis omissa causa testamenti.* At pupilli persona, quæ nihil dolo fecit, mereri videtur hunc præcipuum favorem, id est, hoc privilegium. Quid est *privilegium?* Præcipuus quidam favor, nempe, ut non teneatur legatariis in solidum, sed eatenus duntaxat, quatenus ex bonis defuncti ad eum pervenit. *Quatenus,* inquit, *hæreditas ei acquisita est,* ut si cum alio forte, et ejusdem gradus agnato ab intestato defuncti possideat hæreditatem ex æquo, ut non teneatur legatariis, nisi in partem: pars altera ut recidat in irritum, quia legata non sunt relicta ab intestato. Verum refert illo loco Paulus, plerosque putare, hoc non esse in pupillo privilegium: nam et idem servari in pubere, quorum opinioni edictum prætoris refragatur. Et sane, ut Paul. sentit in *d. l.* 24. melius est edicto stare et puberem convenire in solidum, qui omisso testa-

mento ab intestato possidet hæreditatem, etiamsi totam non possideat, sed particulam tantum hæreditatis, portiunculam tantum, ut *l.* 1. §. *nunc quærimus, et l.* 13. *si quis omissa caus. test.* Excipiendus est tantum pupillus qui tenetur tantum pro modo ejus, quod possidet ab intestato ex defuncti bonis, non in solidum, si dolo tutoris omiserit causam testamenti in necem legatariorum, si doli ipse pupillus expers sit et exors. His addidisse Paulum opinor privilegium deductionis, quod dominus vel pater ex contractu servi vel filii actione de peculio conventus habet, nimirum, ut primore loco deducat ex peculio solidum id, quod filius vel servus naturaliter debet, cui privilegio deductionis nullum privilegium antepoui ait *l. ex facta, de pecul.* neque privilegium tutelæ, ut ibi docet, neque privilegium dotis, ut *l. si cum dotem*, §. *ult. sol. matrim.* quia id tantum intelligitur esse in peculio servi vel filii, quod superest deducto eo, quod patri vel domino debetur. Id ergo ante omnia deducendum est: hoc privilegium est ante alia privilegia. Est autem ei locus, id est, juri deductionis locus est, etiamsi filio emancipato, vel servo manumisso pater vel dominus de peculio conveniatur intra annum utilem. Peculium extinguitur, peculium desinit esse peculium manumissione servi, emancipatione filii. Ergo summo jure post emancipationem, vel manumissionem cessat in patrem vel dominum actio de peculio, cum extinctum sit peculium: imo durat adhuc ex edicto prætoris, *quando de peculio actio annalis sit.* Ante manumissionem, vel emancipationem actio de peculio in patrem vel dominum de peculio est perpetua: post manumissionem, vel emancipationem annalis tantum. Et ea si conveniatur intra annum, utitur privilegio, eodem proculdubio utitur deductionis privilegio, *l.* 36. *de pet. hær.* Verum si post emancipationem, vel manumissionem in patrem agi possit de peculio intra annum, vel in dominum, necesse est, ut in manumissum, vel emancipatum non possit agi ex eadem causa. Nam si agi potest ex contractu aliquo in emancipatum, vel manumissum, non potest ex eodem contractu agi de peculio in patrem vel dominum, nec si largiatur annus. Hujus rei exemplum extat in *l.* 21. *dep.* quæ est etiam ex hoc libro 60.

Ad L. XXI. Depos.

Si apud filiumfamilias res deposita sit, et emancipatus rem teneat, pater nec intra annum de peculio debet conveniri, sed ipse filius.

§. 1. *Plus Trebatius existimat, etiamsi apud servum depositum sit, et manumissus rem teneat, in ipsum dandam actionem, non id dominum, licet ex ceteris causis in manumissum actio non datur.*

SI rem depositam apud filiumfamilias, vel servum, post emancipationem vel manumissionem, filius vel servus teneat, agi non potest in patrem vel dominum actione depositi de peculio intra annum, quia agi potest depositi in filium ipsum, aut servum, et quidem in solidum, nulla facta deductione ejus, quod patri vel domino debet. Regulariter ex ante gesto in manumissum nulla est actio, quia nec ab initio ulla fuit actio cum servo (non loquor de filio) nulla est etiam actio post manumissionem, *l.* 1. §. *si apud servum, depos. l.* 17. *de negot. gest. l. si pure, de fideic. libert. l. tutor, qui tutelam. de adm. tut.* Itaque si res sit deposita apud servum, post manumissionem non potest cum servo agi depositi, si rem non teneat; sed si rem teneat, post manumissionem in eum utilis et efficax est actio depositi, quasi nunc re apud eum deposita. Quæ est sententio *d. l.* 21. Ad hæc notandum est, hoc privilegium deductionis habere patrem vel dominum conventum actione de peculio, etiamsi bona ejus veneant ob id, quod latitet fraudationis causa, adversus creditores peculiares, qui in eum habent actionem de peculio. Et hoc constat ex *l.* 7. §. *si quis actione, quibus ex causis in poss. eatur.* Et ideo bonis ejus venditis, primum habebitur ratio ejus, quod ei filius aut servus debuit, et ex residuo, quod redactum est ex venditione bonorum, portiones fient pro rata debiti cujusque inter ceteros creditores. Tractavit etiam, ut opinor, hoc libro, docuitque Paulus, an ejus, qui in diem, vel sub conditione debitor est, si latitet, nec defendatur, bona possideri, et venundari possint, quæ quæstio multa complectitur, nec posset hodie tota explicari. Ceterum ad eam tantum pertinent tres leges, quæ solæ restant ex hoc libro, *l.* 6. *de fideicomm. libert. l.* 28. *pro soc. l.* 45. *ad l. Falcid.*

Ad L. XXVIII. Pro socio.

Si socii sumus, et unus ex die pecuniam debeat, et dividatur societas, non debet hoc deducere socius, quemadmodum præsens debet: sed omnes dividere, et cavere, cum dies venerit, defensu iri socium.

Julius Paulus cœptam jam a libro 57. de bonis possidendis, et venundandis quæstionem amplam et uberem, lib. 60. executus est, ut intelligi potest ex iis, quæ diximus proxima recitatione, quæ dedit libri 60. majorem partem, adeo ut ex eo supersint tantum tres leges, *l.* 28. *pro soc. l.* 45. *ad l. Falcid. et l.* 6. *de fid. libert.* Quarum quidem duæ priores respiciunt ad id, de quo Ulpianus tractat in *l.* 7. §. *si in diem, quib. ex caus. in possess. eat.* De quo et hic tractasse Paulum arguunt illæ duæ priores leges: an scilicet ejus, qui in diem, vel sub conditione debitor est, si la-

titet, nec defendatur, bona venundari possint. Qua de re in *d.* §. *si in diem*, Ulpianus ait, *Antequam dies, vel conditio veniat, bona eius vendi non posse:* non negat, *possideri posse.* Solent enim interim possideri, *l.* 6. *eod. tit.* ubi id exposuimus, sed negat vendi posse, quia nihil interest, debitor quis non sit, an nondum conveniri possit. Hoc idem videtur Paulus hoc libro scripsisse, et confirmasse exemplo proposito in *d. l.* 28. *pro soc.* quæ est ex hoc libro, exemplo hujusmodi. In dividenda et dirimenda societate, potest quidem unus ex sociis deducere ex communi pecunia æs alienum, quod manente societate in rem societatis ipse contraxit, cuique se ipse obligavit, si modo id pure et præsenti die debeatur, sed non potest etiam deducere id, quod debetur in diem certum, vel sub conditione: desiderare tantum potest, ut interim sibi eo nomine socii caveant, et de indemnitate et defensione, si ab eo pecunia petatur, cum dies venerit, aut conditio extiterit, ut *l.* 27. *eod. tit.* Idem etiam confirmavit Paulus alio exemplo, quod extat in *l.* 45. *ad l. Falcid.* Quæ est etiam ex hoc libro cujus sententiam exponamus. Est enim expositu satis difficilis.

Ad L. XLV. Ad legem Falcid.

In lege Falcidia non habetur pro puro, quod in diem relictum est: medii enim temporis commodum computatur.

§. 1. *In his legatis, quæ sub conditione relicta sunt, Proculus putabat, cum quæritur de lege Falcidia, tantum esse in legato, quanti venire possunt: quod si est, et deductio sic potest fieri, ut tantum videatur vi deberi, quanti nomen venire potest. Sed hæc sententia non probatur. Cautionibus ergo melius res temperabitur.*

In ponenda ratione legis Falcidiæ, cum legatis exhausta vel onerata dicitur hæreditas, videndum est, quantum sit in legatis, et quantum in bonis: quantumve in ære alieno: quia in bonis id tantum est, quod deducto ære alieno superest. Æs alienum minuit et absumit bona, et ære alieno minutis et absumptis bonis, consequenter minuuntur etiam legata, vel infirmantur et exhauriuntur, *l.* 66. §. *ult. ad l. Falc.* Itaque in computatione bonorum et legatorum deducitur in primis æs alienum, quod defunctus debuit, quod scilicet præsens et purum est, sed non etiam id, quod in diem vel sub conditione debetur, quia id non habetur pro puro. Et ita etiam *d. l.* 45. *in princ.* ait. In lege Falcidia pro puro legato non haberi id, quod in diem, certum scilicet, relictum est, legatum est. Recte, *in lege Falcidia pro puro non haberi, quod in diem relictum est.* Nam ut Græci nominatim notant hoc loco, *quod ad cessionem, diei attinet*, ὅσον ἥκει εἰς τὸ προχωρῆσαι, pro puro habetur, quod in diem legatum est, *l.* 26. *de usuf. leg. l.* 5. *in princ. quand. dies leg. ced. Si*, inquit, *legata relicta sint in diem, simili modo atque in puris dies cedit*, id est, dies cedit statim a morte testatoris, adeo ut si confestim moriatur legatarius, antequam dies venerit, transmittat in hæredem suum legati petitionem. Ergo in cessione diei pro puro habetur, quod in diem relictum est, nempe quia id debetur statim, licet non possit peti statim, *l.* 73. §. *ult. h. t. l.* 9. *ut leg. nom.* At in lege Falcidia, ut hic Paulus ait, pro puro non habetur, quod in diem relictum est, quod sic demonstro. Legatum pure relictum totum subjicitur legi Falcidiæ, si lex Falcidia locum habeat, si hæreditas onerata sit vel exhausta legatis, tunc lex Falcidia locum habet: ut puta ex centum pure leg. Falcidiæ nomine hæres deducit 25. quæ est 4. Falcidiana. Legatum autem relictum in diem certum, veluti post annum, quum mortuus ero, aut post biennium, totum non subjicitur legi Falcidiæ, sed id tantum, quod superest, deducto commodo medii temporis, id est, deducto eo, quod interim die pendente percipit hæres ex fructibus vel usuris rei, aut summæ legatæ, quia commodum illud medii temporis minuit legatum, *l.* 66. *et l.* 88. §. *ult. hoc tit. et d. l.* 73. §. *in diem.* Unde (exemplo enim rem demonstrari oportet) legatis 100. ex die certo, si commodum medii temporis sit 20. quod cœperit hæres, non ex centum, sed ex 80. duntaxat, quæ supersunt, deducto illo commodo, Falcidia hæredi supplebitur, si commodum illud medii temporis Falcidiam non impleat, non expleat: *Commodum enim medii temporis computatur in Falcidiam, et Falcidiæ fructus.* Idemque servatur omnino in legatis relictis sub conditione, nempe ut commodum medii temporis computetur hæredi in Falcidiam, in quartam, et quartæ fructus, *d. l.* 66. *et* 88. §. *ult.* Hoc tantum interest inter legata in diem, et legata sub conditione, quod legatum relictum sub conditione, nec in lege Falcidia, nec in cessione diei pro puro habetur, et ideo non transmittitur in hæredem, si moriatur legatarius pendente conditione. At legatum relictum in diem, quod ad cessionem diei attinet, pro puro habetur, ut jam exposui ante. Præterea legatum relictum in diem, statim subjicitur legi Falcidiæ, si certum sit leg. Falcidiam locum habere, *l.* 3. §. *si in plures*, *tit. seq.* Legatum autem conditionale Falcidiæ non subjicitur statim, quia incertum est an debeatur. Proculus quidem, ut hic Paulus refert, putabat et conditionalia legata statim Falcidiæ subjicienda esse, æstimatis his, quanti venire possunt: æstimata specie

obligationis, quanti venire potest, specie debiti: et ex ea æstimatione simul, et ex puris legatis detracta Falcidia, quod et Celsus scribit in *l.* 53. *h. t.* qui a Proculo profectus est. Verum hanc opinionem Proculi, sive Celsi, qui Proculianus fuit, Paulus refellit, ducto argumento a consequentibus hoc modo. Si quanti legatum conditionale venire potest, ex eo Falcidia detrahitur, quasi sit tantum in legato conditionali, quantum venire potest, et consequenter, quanti nomen conditionale, id est, debitum, quod defunctus debuit, venire potest, bonis deducetur statim: hoc autem fieri non potest, ut deducatur bonis æs alienum defuncti conditionale: ergo et illud fieri non potest, ut in rationem Falcidiæ veniat legatum conditionale. Sic hæc verba Pauli accipienda sunt. *Quod si est*, inquit, id est, si legatum conditionale legi Falcidiæ subjicitur statim, ut Proculus sentit æstimatum, quanti venire potest, et consequenter deductio quoque æris alieni conditionalis poterit fieri statim in ponenda ratione legis Falcidiæ, *ut tantum*, inquit, *videatur vi deberi*, rectissime Florentiæ, *vi deberi*, id est, vi ipsa, sive τῇ δυνάμει, *quanti nomen venire potest*. Deductio hic, est deductio æris alieni. quæ fit ante omnia in ineunda ratione legis Falcidiæ, quæ quidem deductio æris alieni, quod sub conditione debetur, si fieri non potest, non poterit etiam fieri deductio leg. Falcidiæ ex legato sub conditione relicto, antequam conditio extiterit: aut contra, si hæc potest fieri, poterit et illa fieri. Quid ergo, si cum quædam essent legata pure, quædam sub conditione? quid si propter ea, quæ sub conditione legata sunt, pendeat ratio legis Falcidiæ, eo quod si existat conditio, lex Falcidia locum habitura sit, si deficiat, non item. Quid fiet? An interim; dum pendet ratio legis Falcidiæ, pura legata integra præstabuntur, aut vindicabuntur sine diminutione, sine deductione, interposita scilicet cautione, quæ in edicto proponitur: *Quod amplius, quam per legem Falcidiam liceret, quodque legatarius reperit reddi*, *ut l.* 1. §. *interdum*, *et l.* 31. *et* 73. §. *sed et si legata h. t.* Et ita quidem judicio Pauli nostri melius res temperanda est. *Cautionibus*, inquit, *melius res temperabitur*: melius scilicet, quam æstimatione facta legatorum conditionalium, quanti venire possunt, et pro modo æstimationis etiam ex eis statim habita ratione legis Falcidiæ. Melius ergo cautionibus, quam hoc modo. Hæc est Pauli sententia, quæ Sabinianorum fuit, Cassii scilicet et Juliani, *l.* 31. *hoc t. l.* 1. §. *Julianus*, *denique*, *tit. seq.* Melius item erit in ineunda ratione æris alieni, quod defunctus debuit, rem temperare cautionibus interpositis, et non habita ratione æris alieni, quod sub conditione debetur, hoc est, solutis integris legatis; perinde ac si nihil deberetur, et legatariis caventibus, existente conditione æris alieni, se quod amplius cœperint, quam per legem Falcidiam liceret, reddituros, ut *d. l.* 73. §. *magna hoc tit.* ubi Cajus proposita duplici ratione explicandi hujus negotii causa, cum huic rationi, quam Sabiniani magis probant, posteriorem locum dederit, magis ipse etiam eam approbare videtur. Prior ratio, quam ibi Cajus proponit, congruit opinioni Proculianorum, ut scilicet, quanti nomen conditionale venire potest, id pro puro debito habeatur, et eo deducto legata præstentur, hærede cavente legatariis, conditione debiti non existente, quanto minus solverit legatariis legatorum nomine, se eis redditurum. Utraque via Cajo placet satis, sed posterior magis, quam et meliorem Paulus esse ait hoc loco.

Ad L. VI. De fideicom. libert.

Decem legata sunt: et rogatus est legatarius Stichum emere et manumittere. Falcidia intervenit: et minoris emi servus non potest. Quidam putant dodrantem accipere debere legatarium, nec emere compellendum. Idem putant etiamsi suum servum rogatus sit manumittere, et dodrantem ex legato acceperit, non esse compellendum manumittere. Videamus ne utique in hac specie aliud dicendum sit. Sed in superiore, sunt qui putant, cogendum legatarium redimere servum, et se oneri subjecisse, dum accipit vel dodrantem. Sed si paratus sit retro restituere quod accepit, an audiendus sit videndum. Sed cogendus hæres tota decem præstare, perinde atque si adjecisset testator, ut integra præstentur.

Restat tantum ex hoc libro *l.* 6. *de fid. libert.* quæ etiam satis difficiles explicatus habet. Species hæc est: Legavi Titio 10. aureos, cumque rogavi, ut Stichum servum alienum emeret, et manumitteret. Stichus minoris, quam decem emi non potest, dominus Stichi non vult eum vendere minoris, et finge, lex Falcidia locum habet. In ea causa sunt legata, ut Falcidiam pati debeant, ut minui debeant per legem Falcidiam, fac minui legatum decem aureorum, quod Titio relictum est, puta ex decem hæredem detrahere duos aureos, et semissem, quæ est quarta decem, quæ Latine uno verbo dici potest *sestertium*, id est, duo aurei et semis, quod sint duo integri aurei, cum tertio dimidiato: quod tertius sit semis. Sestertium ergo detrahit hæres ex decem aureis legatis. Fac igitur, legatarium accepisse tantum legati sibi relicti dodrantem, id est, 7. aureos et semissem, quem etiam Latine recte dixeris *octavum semissem*, quoniam octavus est dimidiatus, reliqui septem sunt

integri. Ita proposita specie, quæritur, an legato decem diminuto per legem Falcidiam, atque ideo Titio ex legato accipiente tantum dodrantem, an cogatur Stichum emere, et manumittere? Quidam dicebant non cogi, quia minus accepit legati nomine, quam quo redimi Stichus possit. Idemque esse dicebant, si legatarius rogatus esset servum proprium manumittere, dignum decem, aut forte pretio longe majore: dicebant, et hunc, quod non acceperit integra decem, non cogi servum suum manumittere, quem æstimat 10. aut pluris. At hoc posteriore casu, cum rogatus est servum proprium manumittere, etiamsi dodrantem ex legato tantum Titius acceperit, verius est, eum esse cogendum, ut eum servum suum manumittat, quia non pluris eum æstimasse videtur, quam efficiat legati dodrans, quem accepit. Quod comprobat etiam *l.* 36. *ad leg. Falcid. et l. Imperator*, §. *si centum, de leg.* 2. *et l. si mihi Stichus, de leg.* 1. Priore autem casu, cum Titius rogatus est servum alienum redimere et manumittere, quia dodrans, quem accepit, non sufficit redimendo servo alieno, qui minoris, quam 10. emi non potest, æquum esse videtur, ut non cogatur servum alienum redimere, qui minus accepit ex judicio defuncti; aut si dicas, quod et hic Paulus attingit, eum se huic oneri ultro subjecisse accipiendo dodrantem, quia contentus fuit dodrante, quia subiit legem Falcidiam, nec repudiavit legatum, denique contentus fuit dodrante: saltem ei permitti debet, ut retro pœnitentia actus, restituendo hæredi dodrantem, se hoc levet onere, non cogatur Stichum redimere magno, aut multo majore pecunia, quam ex legato perceperit. Vel potius, ut tandem concludit Paulus, ne intercidat libertas Stichi, quæ ei relicta est per fideicommissum, melius erit dicere, Titio 10. quæ legata sunt, integra esse præstanda, non detracta Falcidia, etiamsi interveniat Falcidia, perinde atque si id testator nominatim, præcepisset, ut integra decem præstarentur. Quia et si hoc jure in universum a testatore Falcidia prohiberi non potuerit, *l.* 15. §. 1. *ad l. Falcid. l. nemo potest, de leg.* 1. tamen in uno legato prohiberi recte potest, *l.* 64. *eod. t.* Et satis aperte prohibet Falcidiam, qui integrum legatum aliquod præstari jubet. Integrum enim, id est, sine deductione. Seneca 2. de Benef. *Beneficia tua*, inquit, *illibata, ut integra ad eos, quibus promissa sunt, perveniant sine ulla, quod ajunt, deductione.* At in specie proposita, etiamsi nominatim non jusserit testator integra decem Titio præstari, tamen favore libertatis, ne pereat libertas fideicommissaria, quæ Sticho relicta est, perinde rem accipimus, atque si jussisset testator, ut *l.* 32. §. *ultim. ad leg. Falcid.* Denique melior sententia hæc est, ut in hac specie Titius non patiatur Falcidiam, ut integro legato accepto, integris 10. Stichum emat, quem dominus paratus est 10. vendere, non minoris, deinde eum manumittat. Et hæc est sententia *l.* 6. *de fideic. libert.* Verum quid ea facit ad edictum de bonis possidendis et vendendis? Superiores duas satis luculenter ad hanc rem accommodavimus, hæc quomodo accommodanda sit ad eandem rem? Puto Paulum tractantem de specie, de qua Ulpianus tractat in *l.* 7. *de fideic. libert. eod. tit.* quæ sequitur, de bonis venditis hæredis nomine, quod hæreditas, quam adierat, non esset solvendo, hæc subjecisse pro re nata, quæ sunt in l. 6. de servo suo, vel alieno, quem legatarius rogatus esset manumittere. Species hæc est: Legavi Titio centum, eumque rogavi, ut Stichum servum alienum redimeret et manumittere, bonis venditis nomine hæredis, qui adierat hæreditatem, Titius non persequitur integra centum, quæ ei legata sunt, sed partem tantum debiti legati. Sicut bonis debitoris venditis, fieri creditoribus portiones solent pecuniæ ex bonorum venditione redactæ, nec plerunque ferunt totum, quod eis debetur, sed partem, quantamcunque possunt ferre ex redacto, seu refecto venditionis bonorum pretio, quod ostendit *l. ult. de curat. bon. dand.* Et apud Senecam, *Vox illa creditoris, si foro cesserit portionem feram, id est, saltem portionem feram.* At ne portionem quidem pro rata debiti legati legatarius bonis venditis jure persequitur aliter, quam si caverit, *se servum alienum, de quo rogatus est, redempturum et manumissurum*, videlicet, si portio, quam aufert, sufficiat ei servo redimendo. Alioquin si non caveat hac de re, repellitur exceptione doli mali, ac ne partem quidem fert ex pecunia legata, quamvis ceteri creditores veniant in portionem crediti sui.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLV. De pecul.

Ideoque si pater filio peculium ademisset, nihilominus creditores cum filio agere possunt.

Ex Libro LXI. habemus tantum *l.* 45. *de pecul.* solam, pusillam quidem, et brevem, cum re, tum verbis, ex qua sola nulla conjectura duci potest ejus, quod hoc libro potissimum Paulus tractaverit. At cum superiores libri quatuor pertineant ad edictum

de bonis debitorum possidendis et vennndandis: et liber, qui sequitur 62. pertineat etiam ad idem edictum, non potuit hic liber intermedius esse alia de re, quam de edicto eodem, vel de edicti ejus parte aliqua. Multa exoleverunt ex prisco ordine possidendorum honorum, aut per creditores ipsos nomine debitoris, *adhibito magistri carmine*, ut Cicero loquitur primo de Orator. *magistri pronuntiatione*, qui ediceret, qua lege, quoque conditione bona debitoris venirent, quod erat ignominiosum : aut quod erat honestius nomine creditorem, a debitore creditoribus facta ultro cessione bonorum suorum, *l. debitores, C. quib. ex. causis inf. irrog. l. ult. C. qui bon. ced. poss.* aut per curatorem a prætore vel preside datum distrahendiis bonis, quod erat etiam honestius, *l. 5. de cur. fur. vel al.* Quo de ordine juris antiquo, et antiquato forte, quod totus hic liber esset 61. ideo nihil ex eo Tribonianus nobis relinquere voluit. Utinam tamen, et quæ de eo vel Paulus, vel alii scripserant, haberemus: et optare, quam hoc sperare proclivius est: faceret nos ejus rei cognitio cautiores et prudentiores, et in usum pleraque possent a nobis revocari. Inter cetera videtur Paulus hoc libro docuisse, bona quoque filiorumfamilias a creditoribus venundari posse, maxime si peculium habeant castrense, vel quasi castrense, vel etiam peculium paganum, cum etiam filiisfamilias bonorum cessio permittatur, quam statim venditio sequitur, *l. pen. C. qui bon. ced. poss.* quia ex conctractibus filiifamilias non tantum patre obligatur, sed etiam filius. Et pater quidem de peculio duntanxat, id est, pro quantitate peculii, filius in solidum l. prox. supr. filius, inquam in solidum tauquam paterfamilias, *l. 39. de oblig. et act. l. ult. §. pupillus, de verb. obligat.* Sed si pater filio ademerit peculium, filius solus tenetur ex suis conctractibus, vel delictis. Ademptio peculii liberat patrem, non filium. Imo et si prorsus nihil habuerit filius, obligatus manet, et conveniri potest, ac nemine pro eo solvente detrudi in carcerem, nisi utatur beneficio legis Juliæ, et cedat bonis, quo verbo *cedat bonis* non quæ nunc habet, qui nulla habet, ut posui sed bonis, quæ quandoque habiturus est, *d. l. pen. C. qui bonis ced. poss.* Sicut et missionem in possessionem utilem esse dicimus ex *l. 13. de reb. auct. jud. poss.* etiamsi nihil sit quod possideatur. Extendi enim missionem ad bona, quæ debitor sibi quandoque acquisierit. Ademptio itaque peculii, quam constat fieri nuda voluntate, *l. 8. hoc. tit.* non liberat filium : at patrem liberat, cum hoc tamen modo, hacve exceptione, *si modo ademerit peculium sine dolo malo, l. 9. §. præterea, et l. 21. de pecul.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. IX. De pactis.

Si plures sint, qui eandem actionem habeant, unius loco habentur: ut puta, plures sunt rei stipulandi, vel plures argentarii, quorum nomina simul facta sunt, unius loco numerabuntur, quia unum debitum est. Et cum tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur, quia unius pupilli nomine convenerant. Nec non et unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum prætendentium, si convenerit, placuit unius loco esse: nam difficile est, ut unus homo duorum vicem sustineat: nam nec is, qui plures actiones habet, adversus eum, qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur.

§. 1. *Cumulum debiti et ad plures summas referemus, si uni forte minutæ summæ centum aureorum debeantur, alii vero una summa aureorum quinquaginta. Nam in hunc casum spectabibus summas plures: quia illæ excedunt in unam summam coadunatæ.*

§. 2. *Summæ autem applicare debemus etiam usuras.*

Ex *l. ult. Cod. qui bon ced. poss.* intelligimus, debitore non existente solvendo, creditoribus plerunque hanc electionem dari auctore principe: ut vel debitori dent intervallum ad pecuniam solvendam, veluti quinquennium, quod et in usu hodie est, vel bonorum cessionem accipiant. Quod si in eligendo alterutro creditores dissentiant, aliis eligentibus quinquennii inducias, quinquennii ὑπερημερίαν, ἐχεχειρίαν, aliis eligentibus cessionem et venditionem bonorum, tum idem servatur, quod ante aditam hæreditatem creditoribus in unum locum convenientibus, ut paciscantur, et decidant cum hærede defuncti debitoris certa portione debiti, qui alioquin repudiaturus esset hæreditatem, nisi deciderit, priusquam adeat, cum creditoribus hæreditariis. Qua in re si creditores dissentiant, aliis minore portione contentis, aliis majorem desiderantibus, prætor sequitur decreto suo majoris partis voluntatem. Quod ut facilius intelligatur, sciendum est, solere hæredes scriptos vel legitimos qui temere nolunt se negotiis hæreditariis implicare, adita hæreditate, forte pluribus creditoribus defœnerata, antequam adeant hæreditatem, creditoribus in unum coactis, cum eis tractare, si scilicet velint adire hæreditatem, ac se pro hærede gerere, ut habeant cum quo experiantur, a quo

credita reposcant, qua parte debiti contenti esse velint, et secum decidere, transigere, residuo debiti remisso, deque ea parte pacisci cum eis, deinde adire hæreditatem, vel de dimidia parte, ut in *l. qui habebat,* §. 1. *de manum. test.* exempli gratia, ut cui debentur centum, contentus sit 50. cui mille, contentus sit 500. quam pactionem utique necesse est fieri commuui consensu creditorum, si fieri potest. At si dissentiant, aliis contentis, ut dixi, dimidia parte, aliis desiderantibus dimidiam et sextam, id est, bessem crediti ex Const. D. Marci, prætor, vel præses decreto suo sequitur majoris partis voluntatem: decernit, ut omnes sint contenti ea parte, quam major pars creditorum constituerit quave major pars creditorum decidere cum hærede parata fuerit. Quod ostenditur in *l. 7.* §. *ult. et l. 8. de pact. et l. si præcedente,* §. 1. *mand. l. primo gradu, quæ in fraud. cred.* Et major quidem pars æstimatur non pro numero personarum, sed pro modo et cumulo debiti: adeo ut si sint decem creditores, et uni vel duobus debeantur mille, ceteris quingenta tantum unius vel duorum sententiam sequatur prætor potius, quam ceterorum ponderata quantitate debiti, non numeratis personis creditorum, quoniam quæ pars superat cumulo debiti, ea plus damni facit. Ac si omnes creditores pares sint in summa crediti, dispares in numero et sententia, tunc necessario major pars ex numero personarum æstimatur, ut si ex decem creditoribus quatuor contenti sint parte quarta, sex desiderant dimidiam, prævalet sententia majoris numeri, quæ desiderat dimidiam. At contra si creditores pares sint, non tantum in summa crediti, sed etiam in numero et dignitate, dispares autem in sententia, ut si ex decem quinque desiderent dimidiam, quinque contenti sint parte quarta crediti, prævalet humanior sententia eorum, qui contenti sunt crediti portione quarta. Idem exemplum sequitur in specie initio proposita: cum de dandis debitoris induciis, vel admittenda cessione bonorum creditores inter se disceptant, controversanturque, atque discordant. Et ubique notandum est, plures creditores nonnunquam haberi pro uno, ut ex hoc libro Pauli ostenditur *in l. 9. de pactis.* Exempli gratia, plures rei stipulandi pro uno creditore habentur, quia una et communis est obligatio, adeo ut et uni solidum solvatur recte, *l. 3.* §. *ult. de duobus reis.* Eademque ratione, ut et Paulus ostendit in *d. l. 9.* plures argentarii, qui simul contractis nominibus per scripturam mensæ pecuniam crediderunt, unius loco sunt. Denique sive sint plures rei credendi constituti per stipulationem, sive per scripturam mensæ, unius loco sunt, quia unum est debitum. Plures item tutores pupilli creditoris, quod satis manifestum est, unius loco sunt, id est, unius pupilli. Ex diverso vix est, ut unus plurium loco habeatur: nam et si uni debeatur ex pluribus causis, pro uno computatur, omnibus causis in unam coactis: non numerantur actiones, vel causæ obligationum: itemque unus tutor qui plurium pupillorum nomine unum debitum persequitur, unius loco numeratur, quamvis sint plures pupilli, ut dixi, quia unum est debitum. Quod autem diximus, majorem numerum creditorum æstimari ex cumulo debiti, quod et ostenditur in *l. ult. C. qui bon. ced. poss.* id etiam Paulus interpretatur, ut in cumulo debiti, in modo debiti, connumerentur omnes summæ, quæ uni debentur ex variis causis. Ut omnes, quod ait Paulus, minutæ summæ congregentur, cumulentur in unam, coadunentur, sive consummentur, quæ coadunatio videlicet unius calculi dicitur *l. ult. C. de jure dotium,* et consummatio, *l. si plura, de ædil. ed. l. 3. C. de usur. rei judic.* Summa summarum Plauto et Senecæ: massalis summa, Tertulliano. Cumulatur etiam cum sorte, quæ ei accedit usura. Et hoc est quod Paulus ait, *cumulo debiti etiam usuras applicari.*

Ad L. VII. et IX. Quæ in fraud.

L. VII. Si debitor in fraudem creditorum minori pretio fundum scienti emptori vendiderit; deinde quibus de revocando eo actio datur, eum petant: quæsitum est, an pretium restituere debent? Proculus existimat, omnimodo restituendum esse fundum, etiamsi pretium non solvatur. Et rescriptum est secundum Proculi sententiam.

L. IX. Is qui a debitore, cujus bona possessa sunt, sciens rem emit, iterum alii bona fide ementi vendidit. Quæsitum est, an secundus emptor conveniri potest? Sed verior est Sabini sententia, bona fide emptorem non teneri, quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui admisit. Quemadmodum diximus non teneri eum, si ab ipso debitore ignorans emerit. Is autem, qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur.

Ex his duabus legibus intelligimus egisse etiam hoc libro Paulum de actione Pauliana, qua post venditionem bonorum debitoris, creditores, si ex ea venditione solidum, quod eis debebatur, consequuti non fuerint, intra annum utilem experiuntur adversus eos, quibus deprehenderint debitorem quædam olim alienasse in suam fraudem, ut ea revocent rescissa alienatione. Et quidem si probaverint debitorem in fraudem suam minore pretio fundum scienti emptori vendidisse, actione Pauliana fundum ab eo revocare possunt, non reddito pretio, quod numeravit *d. l. 7. hoc tit.* nisi adhuc in bonis

debitoris extiterit, ut *l.* 8. quæ sequitur, recte ait, *si scienti emptori vendiderit*: nam emptor ignorans fraudem venditoris, non tenetur actione Pauliana, *l.* 6. §. *hoc edict. sup. hoc t. l.* 9. *inf.* Emptor, inquam, nam donatarius, qui ex causa lucrativa habet, etiam ignorans hac actione tenetur *d. l.* 6 §. *simili modo, et l. pen. C. de revoc. iis, quæ in fraud. cred. gest. sunt.* Merito autem emptori non redditur pretium, quia doli particeps fuit. Et hoc plerumque ita contigit, ut malæ fidei emptori, re mala fide empta evicta, pretium non reddatur. Et longe alia est ratio actionis Fabianæ vel Calvisianæ, qua revocantur alienata a liberto in fraudem patroni, quo minus scilicet portio debita verecundiæ patronali, portio legitima patrono debita, ad eum perveniret, portio legitima, quæ patrono debetur ex lege Papia. Fabiana actio testato liberto, Calvisiana intestato liberto revocat ea, quæ dixi. Et longe, ut dixi, alia est ratio actionis Fabianæ vel Calvisianæ, quæ revocat alienata in fraudem patroni, et alia actionis Paulianæ, quæ revocat alienata in fraudem creditoris: quia, hæc est ratio, edictum de actione Pauliana notat eum nominatim, qui quid cum fraudatore gessit, cum fraudem non ignoraret, id est, cum esset particeps doli. Verba edicti hæc sunt: *Quæ fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit.* Nominatim ergo notat emptorem, qui sciens emit a fraudatore. Edictum autem de actione Fabiana vel Calvisiana eum non notat, sed libertum tantum qui quid dolo fecit in fraudem patroni, quo minus debita portio ad eum perveniret, quod et verba edicti ostendunt, proposita initio *l.* 1. *si quid in fraud. pat.* Et ideo etiam ei, qui sciens a liberto rem emit, pretium restitui oportet, quia non notatur edicto. Et hoc probat *d. l.* 1. *ff. si quid in fraud. pat.* His congruit, quod ex hoc libro Pauli est scriptum in *l.* 9. *hujus titul.*

Ad L. IX. eod. cujus verba supra adscripta sunt.

Si is, qui sciens fraudem, rem emit a debitore, mox eam rem vendiderit bonæ fidei emptori: primum quidem emptorem teneri actione Pauliana, quia fraudem participavit, nempe ut solidum pretium, quod a secundo accepit, reddat. At secundum emptorem, qui bona fide emit actione Pauliana non teneri, quia dolus auctoris, sive venditoris emptori nocere non debet, *l.* 4. §. *de auctoris, de doli except. Dolus*, inquit Paulus, *ei duntaxat nocere debet, qui eum admisit.* Ex iis porro, quæ supersunt ex libro 62. ad edictum, quo Paulus egit de actione Pauliana, qua curatores bonorum, vel creditores revocant et rescindunt cum sunt missi in possessionem bonorum debitoris ea quæ debitor in eorum fraudem gessit, primum se offert *l.* 56. *de solution.*

Ad L. LVI. De solut.

Qui mandat solvi, ipse videtur solvere.

Animadverti reliquas omnes leges, quæ restant ex hoc libro, quæ sunt numero 7. respicere ad actionem Paulianam. Ac primum quidem *l.* 56. *de solut.* quæ ait, *eum, qui mandat solvi, ipsum solvisse videri,* hoc est certissimum, *l.* 22. §. *si mandaverim, mand. l.* 7. *de calum.* Et idem fere est, aut valet quod dicitur, *qui per alium facit.* Et sic etiam, qui mandat accipi, ipse videtur accipere *l.* 95. §. *usumfr. de solut. l.* 2. *de calumn.* Et ita si debitor in fraudem creditorum, quod debet in diem, solvat de præsenti die, aut solvi mandet, edicto Pauliano locus est, *l.* 2. *l.* 6. §. *sciendum, l.* 10. §. *si cum in diem, l.* 17. §. *ult. quæ in fraud. cred.* Locus item est edicto Fabiano vel Calvisiano, si quid a liberto gestum sit in fraudem patroni, *l. qui res* §. 1. *de solut.* Respicit etiam, ut opinor, ad actionem Paulianam, quod ex hoc libro exstat in *l.* 4. *de ann. leg.*

Ad L. IV. De ann. leg.

Si in singulos annos alicui legatum sit: Sabinus (cujus sententia vera est) plura legata esse ait: et primi anni purum, sequentium condictionale. Videri enim hanc inesse conditionem si vivat. Et ideo mortuo eo, ad hæredem legatum non transire.

Quæ docet, legatum certæ quantitatis relictum in annos singulos non unum esse legatum, sed plura. Multiplex esse legatum: primi anni purum, quod cedit statim initio anni inchoandi a morte testatoris: sequentium autem annorum condictionale, sequentium annorum pensionibus inest hæc condictio, *si vivat legatarius*: quodoquidem hoc genus legati morte legatarii finitur, nec transit in hæredem legatari. Et hac in re maxime distat legatum a stipulatione, quæ concepta est similiter in annos singulos, quia stipulatio hujusmodi morte stipulatoris non finitur. Stipulatio hujusmodi perpetua est, et una, non multiplex stipulatio: et pura omnino omnive tempore, non conditionalis. Quod et in jure nostro multæ aliæ leges docent, *l.* 1. §. *si in annos, ad l. Falcid. l. si Stichum,* §. *ult. de verb. oblig. l. senatus,* §. *ult. de mort. caus. donat.* Pertinet autem actio Pauliana etiam de revocandam et rescindendam hujusmodi stipulationem puta, *in annos singulos dena dare spondes?* Si stipulanti debitor ita promiserit fraudandorum creditorum causa, quod etiam ita scriptum est no-

minatim in *l.* 10. §. *per hanc actionem, quæ in fraud. cred.* Ad revocandam, inquam, stipulationem hujusmodi, et infirmandam, quia una et pura stipulatio est: sed non pertinet etiam actio Pauliana ad legatum relictum in annos singulos. Ad alia legata, quæ relinquuntur in fraudem creditorum, proculdubio pertinet *l.* 6. §. *pen. quæ in fraud. cred.* sed non etiam ad legatum relictum in annos singulos, quia dempto primo anno ceteris omnibus annis legatum est conditionale et multiplex, atque adeo incertum an debeatur et recte stipulationi jungitur ususfructus in *d.* §. *per hanc actionem*, quam explicant male. *Per hanc actionem,* inquit, *et ususfructus, et hujusmodi stipulatio, dena in annos singulos dare spondes?* exigi potest, id est, revocari, rescindi: et jungitur ususfructus, ut ex lectione patet, indistincte. Sive igitur constitutus sit ususfructus legati, sive stipulationis genere, quoquo modo constitutus sit, recte jungitur stipulationi in annos singulos, quia ut una hæc stipulatio est, ita et legatum ususfructus, quamvis fructus, qui percipiuntur, proveniant annuatim. Legatum, inquam, ususfructus unum est legatum, quamvis fructus, qui percipiuntur sint annui, cujus dies cedit semel, non pluries, qui tamen cederet pluries, si esset multiplex. Idque ostenditur in *l.* 1. *in pric. quando dies ususfruct. leg. cedat.* His videtur Paulus junxisse aliam differentiam inter stipulationem et legatum. Nectitur enim alia ex alia. Nempe hanc differentiam in stipulationibus sive contractibus, id tempus spectari, quo contrahimus: stipulationes cum dicimus, omnes contractus dicimus semper, propterea quod stipulatio adhiberi solet omnibus contractibus, stipulatio est πανδέκτη omnium contractuum. In stipulationibus sive contractibus id tempus spectari, quo contrahimus, quæ regula ex hoc libro Pauli proponitur in *l.* 78. *de verb. oblig.* et ex eodem repetitur in *l.* 144. *de regul. juris.*

Ad L. CXLIV. De reg. jur.

Non omne, quod licet, honestum est.

§. 1. *In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.*

Et ideo ii sunt effectus hujus regulæ: si pendente conditione stipulationis moriatur stipulator, jus stipulationis, quod habet, transfert in hæredem suum quasi jam dum viveret, sibi quæsitum. Item si filiusfamilias, vel servus sub conditione stipulatus aliquid, et postea emancipatus vel manumissus fuerit, ac deinde extiterit conditio stipulationis, patri, vel domino actio ex stipulatu competit, quia tempore contractus in ejus potestate fuit. *Et in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus,* non quo conditio contractus extitit. Quo pertinet etiam *regula legis* 146. *eod. tit.* ex hoc ipso libro.

Ad L. CXLVI. eod.

Quod quis dum servus est egit, proficere libero facto non potest.

Quod quis dum servus est egit, hæc sunt verba regulæ, *proficere libero facto non potest*, nempe quod contraxit quis, quum servus esset, non ei, sed domino ejus proficit, domino ejus acquiritur, quia spectatur tempus contractus, quo tempore erat in potestate domini. Et hæc de stipulationibus sive contractibus. In legatis annuis id tempus non spectatur, quo legata in testamento relinquuntur, sed tempus, quo dies legatorum cedit, puta si conditionalia fuerint legata, tempus, quo post mortem testatoris conditio legatorum existit, consideratur. Et ideo si filiofamilias, aut servo, cum esset in potestate patris, vel domini, legatum sit relictum sub conditione, et post emancipationem, vel manumissionem conditio legati extiterit, filio, non patri: servo id est, quondam servo, non domino acquiritur legatum, quia eo tempore, quo dies legati cedit, non est in potestate patris, vel domini, *l.* 18. *de reg. jur.* In qua Pomponius eleganter definit, quod maxime pertinet ad rem, quæ est in manu, legata filiofam. vel servo relicta, ea tantum acquiri patri, vel domino, quæ nobis relicta, ad hæredem nostrum possunt transmitti. At legatum conditionale legatarius, si moriatur pendente conditione, non transmittit in hæredem. Ergo nec si pendente conditione legati filiusfam. vel servus emancipetur, vel manumittatur, id legatum patri, vel domino acquiri potest sed acquiritur filio emancipato, vel servo manumisso. Quod omne cum scripsisset Paulus etiam hoc libro, inde notandum censuit, quam diversa esset conditio ejus, qui legatario hæres extitisset, a jure et conditione ejus, qui hæredis, a quo legatum relictum est, hæres fuisset. Nam legato sub conditione relicto, si legatarius pendente conditione moriatur, hæredi suo nihil relinquit, nihil transmittit in hæredem suum, sed si hæres, a quo legatum sub conditione relictum est, pendente conditione moriatur, hæredem suum obligatum relinquit, vel quod idem est, obligationem transmittit in hæredem suum, quia legati nomine ipso obstrictus erat, quod ex hoc ipso libro Pauli proponitur in *l.* 65. *de cond. et dem. si hæres pendente conditione moriatur:* hæres, inquam, a quo sub conditione legatum est, *hæredem suum obligatum relinquit.* Ergo sicut stipulatione facta sub conditione, mortuo promissore pendente conditione hæres ejus tenetur ex stipulatu, *l.* 57. *de verb. oblig.* ita et legato relicto sub conditione, et hæ-

rede, qui legatum debet, a quo legatum relictum est, mortuo pendente conditione, hæres hæredis tenetur ex testamento, legatario scilicet. Nec quicquam hoc casu distat legatum conditionale a stipulatione conditionali. At ubi pendente conditione contingit mors creditoris conditionalis, multum interest, utrum legatarius, an stipulator fuerit, quia legatarius jus legati in hæredem non transfert, stipulator jus stipulationis in hæredem transfert, propter regulam supradictam. Quia *in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.* Quod autem additur in *d. l.* 78. *de verbor. oblig. Cum fundum mihi dari stipulatus sum, in stipulationem non venire fructus, qui tempore stipulationis fuerint*, id est, qui fundo cohærebant stipulationis tempore, fructus pendentes, fructus stantes, id veluti exceptio quædam est supradictæ regulæ, quam et proposuerat, *In stipulationibus spectari tempus, quo contrahitur.* Et eo quoque modo alia differentia constituitur inter stipulationes et legata. Nam fructus, qui solo cohærent, die legati cedente, ad legatarium pertinent, ut idem Paulus scripsit 3. *Sent. tit. de legat.* et probat *l. si pendentes, de usufr.* Et tamen qui cohærebant stipulationis tempore, ad stipulatorem non pertinent, quia stipulationes strictius accipiuntur, et fructus, etiamsi cohæreant solo, cohæreant fundo: fructus pendentes utique pars non sunt fundi: nec veniunt igitur in stipulationem fundi: in aliis judiciis, quæ stricta non sunt, puta in arbitrariis, aut bonæ fidei judiciis, fructus pendentes, pars fundi non sunt quidem, sed esse videntur, *l.* 45. *de rei vindic. l. Quintus, de action. emp. l. ult.* §. *non solum, quæ in fraud. cred.* Altera vero regula, quæ superiori applicatur in *d. l.* 144. *non omne, quod licet, honestum est.* Duæ regulæ in ea proponuntur. Prior hæc est: *Non omne quod licet, honestum est,* posterior illa, quam jam exposui: *In stipulationibus id tempus spectari, quo contrahimus.* Ut autem hæc posterior accommodatur ad actionem Paulianam ita et prior accommodari debet omnino ad id, quod de actione Pauliana habemus in *l.* 6. §. *sciendum est, quæ in fraud. cred.* Licere quidem unicuique, quod sibi jure debetur petere et exigere, accipere quocunque tempore, sed post bona debitoris possessa, quæ possessio generaliter, et in rem semper permittitur, etiamsi unus tantum ex creditoribus eam postulaverit, *l. quum unus, de reb. auct. jud. poss.* non esse honestum præripere jus ceteris creditoribus in sua pecunia exigenda: cum jam conditio omnium creditorum par facta sit, permissionem in possessionem, non debuit, inquam, præripere ceteris creditoribus. Potuit, sed non debuit: licuit, sed non fuit honestum præripere ceteris collegis in possessione. Vitare id debuit, non quasi illicitum, nec enim illi fuit illicitum, sed quasi pudendum. Itaque totum, quod percepit, totum quod præcepit, quod exigere præfestinavit, non retinebit, sed revocabitur hoc judicio ad portionem, quam ceteri creditores bonis venditis laturi sunt. Hoc est convenientissimum et commodissimum exemplum. Ad actionem Paulianam etiam refero *l.* 74. *pro soc.* quæ sola restat nunc ex hoc libro.

Ad L. LXXIV. Pro socio.

Si quis societatem contraxerit: quod emit, ipsius fit, non commune, sed societatis judicio cogitur rem communicare.

Si quis contraxerit societatem omnium bonorum, quod emit suo nomine, ipsius fit, non commune, sed actione pro socio, rem, quam emit, communicare cogitur, quia contracta est societas omnium bonorum, quæ haberet, vel habiturus esset. Ergo etiam manente societate pro socio agi posse, quod evenit etiam alio casu, qui proponitur in *l.* 65. §. *pen. eod. tit.* Quia vero res, quam emit, ipsius fit, si rem eam a fraudatore sciens emit suo nomine, ipse solus tenetur actione Pauliana, non socii, nisi societatis judicio id egerint, ut ea res veniret in communionem. A libero 62. transeundum nobis est ad librum 63. ex quo res duntaxat leges habemus, quarum unam tantum hodie dabimus.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ab hoc libro, post edictum de bonis debitoris possidendis et venundandis, et proxime post edictum Paulianum, et interdictum fraudatorium, cœpit Paulus tractare de interdictis omnibus, qui ordo etiam servatur in ff. Incipiam igitur a *l.* 2. *de interdictis.*

Ad L. II. De interdict.

Interdictorum quædam duplicia sunt, quædam simplicia. Duplicia dicuntur, ut uti possidetis. *Simplicia sunt ea, veluti exhibitoria, et restitutoria: item prohibitoria* de arboribus cædendis, et de itinere actuque.

§. 1. *Interdicta autem competunt vel hominum causa, vel divini juris, aut de religione: sicut est*, Ne quid in loco sacro fiat, *vel* quod factum est, restituatur, *et* de mortuo inferendo, *vel* se-

pulchro ædificando. *Hominum causa competunt*, *vel ad publicam utilitatem pertinentia*, *vel sui juris tuendi causa, vel officii tuendi causa*, *vel rei familiaris. Publicæ utilitatis causa competit interdictum*, ut via publica uti liceat, et flumine publico, et ne quid fiat in via publica. *Juris sui tuendi causa*, de liberis exhibendis: *item de* libro exhibendo. *Officii causa*, de homine libero exhibendo. *Reliqua interdicta rei familiaris causa dantur.*

§. 2. *Quædam interdicta rei persecutionem continent: veluti* de itinere actuque privato. *Nam proprietatis causam continet hoc interdictum. Sed et illa interdicta, quæ de locis sacris, et de religiosis proponuntur*, *veluti proprietatis causam continent: item illa* de liberis exhibendis, *quæ juris tuendi causa diximus competere*, *ut non sit mirum, si quæ interdicta ad rem familia rem pertinent*, *proprietatis non possessionis causam habeant.*

§. 3. *Hæc autem interdicta, quæ ad rem familiarem spectant, aut adipiscendæ sunt possessionis, aut recuperandæ*, *aut retinendæ. Adipiscendæ possessionis sunt interdicta, quæ competunt his*, *qui ante non sunt nacti possessionem, Sunt autem interdicta adipiscendæ possessionis*, quorum bonorum. Salvianum quoque *interdictum*, *quod est de pignoribus, ex hoc genere est*, et quo itinere venditor usus est, quo minus emptor utatur vim fieri veto. *Recuperandæ possessionis causa proponuntur sub rubrica* unde vi, *aliqua enim sub hoc titulo interdicta sunt. Retinendæ possessionis sunt interdicta*, uti possidetis. *Sunt interdicta* (ut diximus) *duplicia, tam recuperandæ*, *quam adipiscendæ possessionis*

In hac lege Paulus proponit varias divisiones interdictorum. Quibus proculdubio præposuerat definitionem interdictorum, quæ extat in Instit. et differentiam quoque actionem, et interdictorum a me observationum *lib.* 5. *cap.* 17. notatam. Interdictis suis prætorem non addicere, vel addere judicem specialem; judicem pedaneum actionibus addere, et alium esse ordinem interdictorum, aliam solemnitatem, formulam, executionem longe aliam actionum. Vide et paratitla in lib. 8. *C. tit.* 1. *de interd.* Nihil aliud sunt interdicta, quam decreta, quæ prætor facit de possessione, vel quasi possessione, cum statuit, apud quem possessionem rei controversæ inter duos esse oporteat interim dum litigabitur de proprietate apud judicem pedaneum, quem et mox dat inter eos, ut de proprietate cognoscat, id est, uter eos rei dominus sit. Divisio autem hæc a Paulo prima proponitur: *Alia esse interdicta duplicia, alia simplicia.* Duplicia sunt, in quibus uterque litigator est actor et reus: et hujusmodi est interdictum uti possidetis, quod est de retinenda possessione rei immobilis, et interdictum utrubi, quod est de retinenda possessione rei mobilis, quia uterque sibi possessionem rei, qua de agitur, adserit: uterque possessionem suam vocat: uterque se magis possidere adfirmat, adversarium autem possidere negat. Et formula quoque interdicti ita concipitur, ac si uterque possideret, non quasi unus peteret, alter possideret, nempe concipitur hoc modo, *uti possidetis*, vel *uti fruimini*, non *uti possides*, vel *uti frueris.* Ac rursus ita concipitur, quum de re mobili agitur: *Utrubi hic homo fuit majore parte anni*, *non ubi, l.* 3. §. 1. *uti possid. l.* 1. §. *proponitur, de superficieb. l.* 1. §. *si inter rivales*, *de aqu. quot. et est. l.* 37. *de obligat. et act.* §. *pen. Instit. de interd.* Simplicia autem sunt, in quibus ex litigatoribus alter est actor, alter reus sive defensor. Et hujusmodi sunt omnia interdicta exhibitoria, aut restitutoria, ut Paulus hic ait. Nam actor est, qui desiderat sibi rem exhiberi, aut restitui. Reus, a quo desideratur ut exhibeat, vel restituat. Et exhibitoria quidem sunt, veluti interdictum de tabulis testamenti exhibendis, interdictum de liberis exhibendis, interdictum de libero homine exhibendo, vel de liberto exhibendo. Restitutoria autem sunt, veluti unde vi, ut is, quo cum agitur, possessionem vi ereptam restituat, et interdictum quorum bonorum. Addit Paulus item prohibitoria, ubi recte Basil. καί τινα τῶν κωλυτικῶν. *Et quædam ex prohibitoriis*, simplicia scilicet interdicta sunt, quia non omnia interdicta prohibitoria, quibus scilicet prætor vetat quid fieri, simplicia sunt, non certe interdictum uti possidetis vel utrubi, quæ prohibitoria et duplicia, ut paulo ante dixi, interdicta sunt, sed interdictum, *ne quid fiat* in loco sacro, prohibitorium, et simplex interdictum est. Itemque interdictum, *ne quid fiat in flumine publico*, interdictum ne vis fiat mortuum inferenti in locum suum, et interdictum, quo exemplo utitur Paulus, de arboribus cædendis, quo id agitur, ne vis fiat ei, qui arborem in suas ædes impendentem ex ædibus vicini adimere et collucare, ut loquuntur, vult. Et similiter interdictum de itinere, actuque privato, quo prætor vim fieri vetat, quo minus quis itinere actuque, qui jure ei competit utatur. Sequitur alia divisio paulo post: interdicta alia competere juris divini tuendi causa, aut quod idem est, de religione: alia vero competere hominum vel humani juris causa. Divini juris causa competere interdicta *ne quid in loco sacro*, *vel sancto fiat*, *et interdictum, quo prætor jubet restitui*, *quod in loco sacro factum est, et interdictum de mortuo inferendo in locum suum, et de loco religioso faciendo per sepulturam hominis, et interdictum de sepul-*

chro ædificando, ubi ædificare jus est, aut de jam ædificato reficiendo. Hæc omnia interdicta divini juris tuendi causa sunt instituta. Hominum autem causa comparata interdicta alia pertinere ait ad publicam utilitatem, *ut interdictum ne quid fiat in via publica*, *et interdictum ut via publica, aut flumine publico uti liceat*. Alia competere juris sui tuendi causa, non dico rei familiaris causa, sed juris cujusdam sui, quod ad rem familiarem non pertinet, tuendi causa, *ut interdictum de liberis exhibendis*, quod parentibus datur juris sui, id est, patriæ potestatis, quam in liberos habent, tuendæ causa, et interdictum *de liberto exhibendo*, qui ab aliquo detinetur, de quo interdicto hic unus est locus in jure, et alter in §. *exhibitoria, Instit. de interd.* Id vero datur juris patronatus tuendi causa. Alia vero competere interdicta officii tuendi causa, quo inter se homines naturaliter devincti sunt, *officii*, inquam, *tuendi causa*, quo hominem adfici ab homine interest hominis propter naturalem cognationem, quam inter homines natura constituit, *l. 7. de serv. export. l. 3. de just. et jure.* Veluti *interdictum de libero quocunque homine exhibendo*, quo cuilibet ex populo libertatem alienam tueri licet, si opprimatur, si inclusa teneatur ab aliquo. Alia vero rei familiaris causa, sive sui patrimonii causa dari, *ut interdictum* unde vi, *quod datur dejecto possessione sui prædii, et interdictum* uti possidetis, *et interdictum* quorum bonorum, *et interdictum* de itinere actuve privato, et reliqua omnia interdicta, quæ hominum causa comparata sunt. Et rursus ex his, quæ rei familiaris causa dantur, quædam rei persecutionem continent, ut interdictum de itinere, actuque privato reficiendo. Quod non competit, nisi ei, qui docet, se itineris, vel actus servitutum in alieno fundo habere, *l. 3. hoc autem, de itin. actuq. priv.* Et non igitur est de possessione tantum: nam et de possessione est, ut utatur itinere, vel actu, sed et de quasi proprietate servitutis: nam et servitutum, quæ prædiis nostris inhærent, quasi proprietas quædam est: cum earum vindicatio nobis competat quasi proprietariis earum. Hoc igitur interdictum non tantum possessionis causam continet, id est, usus, itineris, vel actus, sed etiam causam ipsius quasi proprietatis, quoniam qui hoc interdicto agit non vincet, si tantum probaverint, se usum itinere, vel actu, nisi probaverit eam servitutem fundo suo deberi, vel potius fundo suo inhærere, hoc est, nisi quasi proprietatem ejus servitutis probaverit: ergo non tantum est de possessione, sed etiam de quasi proprietate. Et addit Paulus, *illa quoque interdicta quasi proprietatis causam continere, quæ proponuntur de locis sacris et religiosis*: de locis sacris, uti de sacellis, de religiosis, veluti sepulchris: quia sepulchra vel sacella, quæ sunt in prædiis nostris, quasi proprietatis jure nostra sunt, nam et sepulchra dicuntur nobis hæreditaria, familiaria *l. 3. et 4. l. sunt personæ, de relig.* Revera sepulchra, aut sacella, quæ sunt in nostris prædiis, nullius sunt in bonis, quia sunt res divini juris, non humani, sed tamen quasi quodammodo etiam nostra sunt: sepulchrum, quod est in fundo nostro quasi proprietatis jure nostrum est. Itemque illa interdicta, quæ juris sui tuendi causa competunt, quasi proprietatis causam continent, ut interdictum *de liberis exhibendis,* quia potestas, quam in liberos nostros habemus, quasi proprietas quædam est, eaque ratione vindicatio etiam liberorum nostrum *ex jure Quiritium*, videlicet hoc addito, nobis competit, tametsi revera non sint in dominio nostro, quia liberi homines sunt, *l. 1. per hanc, de rei vind.* Et simili modo interdictum *de liberto exhibendo*, quia et jus patronatus, quod in libertum habemus, quasi proprietatis quædam est, non proprietas, sed quasi proprietas, veluti proprietas: ut rerum aliarum est possessio, aliarum quasi possessio, non possessio, ut servitutum, *l. ait prætor, §. item ei, ex quib. causis major. l. si quis diuturno, si serv. vind. l. 6. §. pen. de itin. act. priv.* Ita et aliarum rerum est proprietas, aliarum quasi proprietas. At de quasi proprietate superiora interdicta sunt, simul et de possessione. Nullum est interdictum de proprietate. Nullum item interdictum de quasi proprietate sola, sed de quasi proprietate, et de possessione. Quod notandum est. Cetera autem omnia interdicta, quæ ad rem familiarem pertinent, sunt de possessione, vel quasi possessione, *l. quotiens via, de servit.* Quamvis et in eis nonnunquam de proprietate probationes exhibeantur. Quintil. 7. Instit. eleganter: *In sponsionibus*, inquit, *quæ ex interdictis fiunt, etiamsi non proprietatis est quæstio, sed tantum possessionis, tamen non solum possedisse nos, sed etiam nostrum possedisse docere oportebit.* Ex abundanti scilicet, non ex necessitate simplici et absoluta, §. *commodum Instit. de interdict.* quia lis est de sola possessione. Rei autem familiaris appellatione continetur proprietas, aut quasi proprietas: itemque possessio, aut quasi possessio. *Stulta*, inquit Seneca, *hominum avaritia proprietatem possessionemque discrevit.* Utraque continetur sub appellatione rei familiaris. Quod hic locus Pauli ostendit satis aperte, et *l. 4. de publ. judic.* dum ait, interdictum unde vi, et interdictum de tabulis exhibendis esse de re familiari, quod de sola possessione est. Rem igitur familiarem cum dico, et proprietatem et possessionem dico, vel quasi possessionem. Rursus ex iis interdictis, quæ possessionis solius causam continent, non quasi proprietatis et possessionis, alia

sunt, ut ait, apiscendæ, alia reciperandæ, alia retinendæ possessionis. Apiscendæ, quæ competunt iis, qui ante non sunt nacti possessionem, ut interdictum quorum bonorum, quod datur ei, cui ex edicto prætor bonorum possessionem dedit contra tabulas, vel secundum tabulas, vel unde liberi, vel unde legitimi, ut eam possessionem, quam prætor verbotenus dedit, corporaliter apiscatur. Et interdictum Salvianum, de quo extat titulus, quod datur locatori ad possessionem apiscendam rerum conductoris pro mercede locationis pignori obligatarum: et interdictum, ut ait, *Quo itinere venditor usus est, quo minus emptor utatur, vim fieri veto.* Quod interdictum est de quasi possessionem itineris, et eodem uti licet de quasi possessione actus, vel aquæ, vel similis servitutis, ut eam emptor apiscatur, id est, ut ea servitute utatur, qua venditor fuit usus. Cujus interdicti formula, quæ hic proponitur, non extat alibi: sed hoc tantum etiam emptori de itinere actuve, quo venditor usus est, interdictum dari, *l.* 5. §. *emptori*, *de itin. act. priv. l.* 1. §. *ait prætor, de aq. quotid. et æstiv.* Et hæc de interdictis apiscendæ possessionis. Reciperandæ possessionis interdicta sunt, quibus qui possessione vi dejectus est, amissam possessionem reciperare vult; quorum aliqua proponi ait sub rubrica sive titulo *unde vi*. Recte. Proponuntur enim duo edicta reciperandæ possessionis sub ea rubrica, interdictum de vi quotidiana, et interdictum de vi armata. Rubricam et titulum dicit pro eodem, quæ recte in Glossis Philoxeni διὰ μίλτου ἐπιγραφή, quod notaretur minio et croco. Unde et illud Martialis: *Et croco rubeat superbus Index.* Et illud Ovidii. *Nec titulus minio, nec cedro charta notentur.* Eodem nomine præter Paulum (quod sciunt omnes) etiam usus est Persius et Quintilianus. Sed addas etiam Prudentium: *Cur rubricæ miniantur*, inquit? *quia prohibent peccare reos.* Retinendæ autem possessionis causa comparata sunt interdicta *uti possidetis*, et *utrubi*, per quæ eam possessionem, quam jam habemus, retinere volumus, *la maintenue.* His interdictis retinendæ possessionis conservamus possessionem, quam habemus: interdictis recuperandæ, vel ut vulgo redintegrandæ, recuperamus possessionem, quam habuimus, non quam habemus: interdictis apiscendæ possessionis, acquirimus possessionem, quam nunquam habuimus. Subjicit Paulus in extremo hujus legis, esse mixta quædam interdicta sive duplicia, tam recuperandæ, quam apiscendæ possessionis. Quorum nullum exemplum edit, quod miror, si quædam sint ejusmodi, cum ceterorum promta fuerint exempla, horum nullum sit in mundo, id est, in promptu, ut veteres loquebantur: in superiorum exemplis tradendis Paulus fuit diligens et studiosus, quæ quisque per se dicere potuisset: in horum exemplis proponendis fuit negligens, quia nondum inventus est quisquam, qui invenerit. Et preterea ait. *Sunt interdicta, ut diximus, duplicia, tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis*, quasi ante dixerit de iis, qui nihil prorsus: de iis tantum dixit, quæ sunt tam apiscendæ, quam reciperandæ possessionis neque vero dicere potuit, cum nec ullum tale unquam fuerit interdictum tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis, nec per rerum naturam esse potuerit. Quod enim nunc primum apiscor, non recipero: et contra quod recipero, nunc primum non apiscor. Et apiscendæ possessionis dicuntur, quæ utilia sunt ei tantum, qui nunc primum, *ut est in instit.* conatur apisci rei possessionem. Et stultus est Accursius, qui affert exemplum ex *l.* 5. §. *prætor, ne vis fiat ei, qui in poss. missus et*, quoniam ille locus tam est de interdicto prohibitorio, quam restitutorio, non de interdicto, quod sit tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis. Itaque manifesto aberrat Accursii animus, et errat plane hac in re: error magnus et intolerabilis, quem equidem patefeci jampridem, affirmans hæc verba, quæ sunt in fine hujus legis, *tam reciperandæ, quam apiscendæ possessionis*, ab hoc loco procul amovenda esse; ut hæc sola supersint: *Sunt interdicta*, vel ut vulgo rectius legitur, *sunt autem interdicta, ut diximus duplicia*, et nihil præterea addatur. Interdicta scilicet uti possidetis, et utrubi, quæ proxime retuli ad retinendam possessionem pertinere, sunt duplicia, ut diximus, initio scilicet hujus legis, ubi ea interdicta docuit esse duplicia: non quod sint tam recipiendæ, quam apiscendæ possessionis, quorum nulla esse possunt, quin sint monstro similia, sed quod in eis utraque pars actoris et rei partes agat.

Ad L. II. Quod legat.

Diversum est, si postea pars legato adcreverit. Nam hoc nomine tenentur fidejussores in totum.

§. 1. *Quod ait prætor, si per bonorum possessorem non stat, ut satisdetur; sic accipimus, si paratus sit satisdare. Non ergo offerre debet satisdationem, sed petenti satis moram facere.*

§. 2. *Ex hoc interdicto, qui non restituit, in id quod interest debet condemnari.*

§. 3. *Si legatarius repromissione contentus fuit, dandum est interdictum. Idem dicendum est, si legatarius pignoribus noluit sibi caveri.* (*)

§. 4. *Si per legatarium factum sit quo minus satis detur, licet cautum non sit, tenetur interdicto. Sed*

(*) *Vide Merill. lib.* 3. *variant. ex Cujac. cap.* 18.

si forte factum sit per legatarium, quo minus satisdetur, eo autem tempore, quo editur interdictum satis accipere paratus sit : non competit interdictum nisi satisdatum sit. Item si per bonorum possessorem stetit, quo minus satisdaret, sed modo paratus est cavere, tenet interdictum. Illud enim tempus inspicitur, quo interdictum editur.

Hoc libro Paulus expositis variis divisionibus interdictorum, cœpit primo tractare de interdictis apiscendæ possessionis, de quibus est interdictum quod legatorum, ad quod pertinent duæ leges illæ. Pertinent ad illud interdictum hæ duæ, *l.* 2. *quod leg. et l.* 3. *de acquirend. possess.* Hoc autem interdictum datur hæredi scripto, qui adiit hæreditatem, vel agnovit bonorum possessionem secundum tabulas, adversus legatarium, qui non ex voluntate hæredis scripti nactus est possessionem rei legatæ, cum locus esset legi Falcidiæ, et hæredis interesset Falcidiam habere, quam utique habere, et sibi servare ante Justinianum aliter non poterat, quam adepta possessione legati per legati retentionem, *l.* 1. *C. quod leg.* Falcidiæ enim hæres retentionem tantum habuit, non vindicationem, *l.* 14. §. 1. *l.* 15. §. 1. *leg.* 93. *ad legem Falcid.* Ex constitutione Justiniani habet vindicationem Falcidiæ, atque ideo supervacuum est hodie interdictum quod legatorum. Ante Justinianum habuit retentionem tantum Falcidiæ. Itaque hoc interdicto agebat hæres in hoc, ut possessionem rei legatæ, quam legatarius nactus erat, non ex ejus voluntate restitueret, quo non restituente possessionem hæredi, sequebatur condemnatio in id quod interest, ut proponitur in hac *l.* 2. §. *ex hoc interdicto: Ex hoc interdicto*, inquit, *qui non restituit possesionem hæredi, in id quod interest debet condemnari.* Nec tamen aliter ex hac causa hæredi hoc interdictum datur, ut adipiscatur possessionem rei legatæ, quam eo non consetiente legatarius occupavit, quam si legatario, aut legatariis satisdederit legatorum nomine, datis fidejussoribus legata præstitum iri; post hanc satisdationem licet ei agere interdicto quod legatorum, non aliter. Aut satisdandum est legatario, aut non recedet legatarius de possessione, etiamsi eam nactus sit, non consentiente hærede; sed si hæres satisdederit, legatario cogitur recedere de possessione, ut per retentionem possessionis hæres sibi servet Falcidiam, quæ intervenit. Unde si hæres pluribus rebus legatis, quarumdam rerum nomine satisdederit, quarumdam vero nomine non satisdederit, earum tantum nomine, de quibus satisdedit, hoc interdictum ei datur, ut earum rerum possessionem adipiscatur. Ceterarum vero rerum nomine hoc interdictum ei non datur, de quibus præstandis non satisdederit legatariis. Quod cum ex Ulpiano esset propositum in *l.* 1. §. *ult. hoc tit.* mox additur in *l.* 2. ex hoc Pauli libro aliud esse dicendum, si verbi gratia fundi legati nomine, in cujus possessione legatarius erat, sine voluntate hæredis, hæres legatario satisdederit : nomine autem portionis ejus, quæ per alluvionem fundo accrevit forte, non satisdederit, quia et hujus portionis, quam possidet legatarius sine voluntate sua hæredi dabitur interdictum quod legatorum. Neque enim necesse est, ut de ea portione satisdet specialiter, satis est si de fundo satisdederit. In satisdatione de fundo continetur etiam id, quod postea alluvione, vel jure accrescendi, vel jure conjunctionis fundus major factus est : id est qui fidejussit de fundo, intelligitur etiam fidejussisse de incremento fundi, quod etiam ostendit *l. pen. ut leg. nom. cav.* Quia et id quod accrescit fundo, vel alluvione, vel jure accrescendi, retro intelligitur ad stipulatorem pertinuisse, *l. quia retro, ad legem Aquiliam.* Diversum est, si non alluvione, sed vel emptione, vel adjudicatione fundo aliquid accreverit, accesserit, *l.* 18. §. *si is qui una, de dam. infec.* Quia alia quædam res est, aliusve fundus, qui fundo hoc modo conjungitur, per emptionem scilicet, vel adjudicationem, conjungitur, inquam, potius, quam accedit. Ceterum accessio, ut quod accedit jure accrescendi, vel jure alluvionis, continetur sub satisdatione fundi, nec necesse est de eo caveri specialiter : qui cavit de fundo, et de accessione cavisse videtur, quæ proprie accessio est. Et ita explicandum est quod est initio hujus l. 2.

Ad §. *Quod ait prætor.*

Notandum autem ad §. 1. hoc interdictum dari hæredi scripto, aut bonorum possessori, qui agnovit bonorum possessionem secundum tabulas, si satisdederit legatorum nomine, non aliter : vel si per eum non stat quo minus satisdet. Verba edicti hæc sunt : *Si per bonorum possessorem non stat, ut satisdetur.* Per bonorum possessorem, id est, per hæredem scriptum, qui agnovit bonorum possessionem secundum tabulas. Videtur prætor in edicto bonorum possessoris, non hæredis fecisse mentionem, id est, sui hæredis, qui sec. tab. bonorum possessionem agnovisset : quia bonorum possessor, prætorius hæres sive successor est, et de suis successoribus major cura prætori fuit. aut præcipua cura, quam de civilibus, ut et in edicto superiore, quo cavetur, ut edito interdicto quorum bonorum agi possit, mentionem facit non hæredis, sed bonorum possessoris. Hæc autem verba: *Si per bonorum possessorem non stat, ut satisdetur*, ita accipienda non sunt, si bonorum possessor offerat satisdationem legatorum, quia necesse non habet eum of-

ferre. Sed ita hæc verba accipienda sunt: si petenti legatario satisdari sibi legati nomine, moram non faciat hæres in exhibenda satisdatione, in dandis fidejussoribus, si paratus sit hæres postulanti legatario satisdare de præstando legato sua die, et post habitam rationem legis Falcidiæ, detractamve Falcidiam, ut scilicet ei competat interdictum, quod legat. vel etiam, ut constat ex *l.* 1. §. *non exigit*, *ut in poss. legat.* ut non satisdante hærede, legatarius mittatur in possessionem bonorum, quæ ex ea hæreditate sunt, legati servandi causa. Utroque casu hæres non dicitur satis offerre, sed satis sibi dari desideranti continuo satisdare. Quod si petenti legatario satisdari sibi, moram fecerit hæres in præstanda satisdatione, sane hæredi non competit interdictum quod legatorum ad adipiscendam possessionem, quam non ex ejus voluntate nactus est legatarius, nisi scilicet hanc moram hæres emendaverit ac purgaverit: moræ emendatio permittitur ex bono et æquo, usque ad tempus editi interdicti, *l. interdum*, §. *ult. l. si servum*, §. *sequitur*, *de verb. obl. l.* 17. *de const. pec. l. qui decem, in pr. et* §. 1. *de sol.* Itaque si nunc hæres, qui semel moram fecerit in præstanda satisdatione, quam legatarius desiderabat, nunc paratus sit satisdare, si nunc offerat satisdationem, priusquam interdicto quod legatorum experiatur, aut experiri tentet; profecto interdictum tenet, interdicti editio utilis est. Satis igitur est eo tempore offerri satisdationem, quo interdictum hæres edere instituit, nec prior mora ei nocet, quæ nunc emendatur ab hærede, cum in eo est hæres, ut edat interdictum, quod legatorum, possessionis apiscendæ causa. Et hoc etiam Paulus docet in extremo hujus l. 2. Itaque si cum per legatarium stetisset, quo minus ei satisdaretur legati nomine, id est, si cum offerret hæres satisdationem, legatarius noluerit satis accipere, hoc casu proculdubio hæredi competit interdictum, perinde atque si satisdedisset, quia non per eum, sed per legatarium stetit, quominus satisdaretur. Eo autem tempore, quo agitur, quove editur interdictum quod legatorum, si legatarius satis accipere paratus sit, nisi tunc ei satisdederit hæres, utile ei non erit interdictum quod legatorum. Posterior cuique mora nocet usque ad tempus redditi interdicti, usque ad tempus litis contestatæ, ut dicta *l.* 17. *de const. pec. l. illud*, *de per. et comm. rei vend.* quis scilicet tempore judicii accepti, id est, litis contestatæ, tempore editi interdicti, fuerit posterior in mora, spectatur: usque ad illud tempus, integrum est cuique priorem moram emendare. Et ita accipienda sunt quæ in hac lege habentur de mora, quæ accomodari possunt ad omnia alia negotia, in quibus moræ contrahendæ vel emendandæ quæstio intervenit.

Ad §. si legatarius.

Satisdationis autem verbum, quo prætor in hoc edicto utitur, idem Paulus docet in hac *lege*, §. *si legatarius*, quamvis eo proprie significetur fidejussorum datio, porrigi id tamen etiam ad nudam repromissionem hæredis, vel bonorum possessoris, si ea contentus legatarius fuerit, ut ait, nec desideraverit fidejussores, vel ad pignorum dationem, si legatarius pignoribus sibi caveri voluit, non prædibus, non fidejussoribus, sive sponsoribus. (*) Legendum in hoc §. *voluit*, non ut in Florentinis, *noluit. Si legatarius*, inquit, *voluit sibi caveri pignoribus.* Pignorum datio in vicem satisdationis est, volente legatario: et supra etiam legendum est, ut vulgo: *contentus*, non ut in Florentinis, *retentus: si legatarius*, inquit, *repromissione contentus fuit*, ut in *satisdationis appellatione*, *l.* 61. *de verbor. significat.* ad quam commodissime apponitur exemplum ex hac *l.* 2. *Interdum etiam repromissionem nudam contineri*, *qua*, inquit, *contentus fuit is, cui satisdatio debebatur.* Aut sane retentus in Florentinis, id est, *contentus*, novo significatu, nec absurdo valde, si legatarius repromissione retentus fuit, id est, contentus. Sed pergamus. Non potest quidem hæres per se solus, invito legatario vice satisdationis fungi datione pignoris, aut pecuniæ certæ, auri argentive certi depositione, aut repromissione nuda. Denique invito legatario non potest hæres fungi alia satisfactione, quam satisdatione: volente legatario quælibet satisfactio, quælibet securitas pro satisdatione est, quia stipulatio legatorum est stipulatio prætoria, et prætoriæ stipulationes personas pro se intervenientium desiderant, id est, fidejussores, ut ait *l.* 7. *de præt. stip.* Et neque pignoribus quis neque pecuniæ vel auri, vel argenti depositione in vicem satisdationis fungitur invito. Addas ex hac l. 2. invito scilicet eo, qui satisdatio debetur: aliud pro alio solvi potest creditori, si pecunia debeatur, vel res, et si satisdatio debeatur. Igitur pro satisdatione præstari potest quælibet alia cautio, volenti, non invito, ut dixi. Et nihil est præterea in hac l. secunda.

Ad L. V. de acquir. poss.

Si ex stipulatione tibi Stichum debeam, et non tradam eum, tu autem nactus fueris possessionem, prædo es. Æque si vendidero, nec tradidero rem: si non voluntate mea nactus sit possessionem non pro emptore possides, sed prædo es.

Lex 5. *de acquir. possess.* pertinet etiam ad interdictum, *quod legatorum.* Datur etiam interdi-

(*) *Vide Merill. lib.* 3. *variant. ex Cujac. cap.* 18.

etum *quod legatorum* hæredi scripto, ut diximus, adversus eum, qui quid possidet ex hæreditate, non pro hærede aut possessore, tanquam hæres, quo casu competit petitio hæreditatis in eum non interdictum *quod legatorum*, sed quidquid possidet ex hæreditate pro legato, sive legati nomine, quod idem est, *l. 1. §. quia autem* et *§. legatorum, quod legat.* Qui inquam, possidet pro legato, non consentiente hærede scripto. Ergo qui mala fide possidet, qui pro possessore possidet, non tanquam hæres, sed tanquam legatarius. Pro possessore possidet quicunque mala fide possidet, qui interrogatus, qua ex causa possideat, nullam habet, quam adferat, nisi se possidere, quod possideat. Legatarius ergo. qui hoc interdicto tenetur, possidet pro legato mala fide, et pro possessore igitur possidet: denique prædo est. Prædonis nomine in jure nostro significatur non tantum fur et raptor, sed et quicunque mala fide possidet, *l. sed et si lege, §. ult. de petit. hæredit. l. ult. C. unde vi.* quicunque impudens possessor, injustus possessor αὐ ταῖς καὶ ἀναί χυντος νομεύς, Basilic. id est, prædo. Titulus autem pro possessore hæret, et quasi junctus est omnibus titulis, ut eleganter ait *l. nec ullam, §. 1. de petit. hæred.* Hæret autem, aut hærere potest titulo pro legato. titulo pro donato, titulo pro emptore, pro soluto. Denique aliquando qui possidet pro legato, pro possessore possidet, et huic titulo pro legato immixtus est, sive junctus titulus pro possessore, prædonius titulus. Fingit enim semper prædo quisque, sive malæ fidei possessor titulum aliquem, *l. 1. §. toties, si quis omiss. caus.* Unde, quæ est sententia *l. 5. de acquir. possess.* sicut prædo est is, qui Stichi sibi ex stipulatione debiti, non ex voluntate domini ejusdemque promissoris, possessionem nactus est, licet pro soluto Stichum possideat: itemque prædo est is, qui rei sibi venditæ, non ex voluntate venditoris possessionem nactus est, licet eam possideat pro emptore. Ita etiam predo est legatarius, qui non ex voluntate hæredis nactus est possessionem rei legatæ, maxime interveniente lege Falcidia, quo casu maxime interest hæredis, ne etiam si per vindicationem legatum sit relictum, ipse legatarius vindicet possessionem rei legatæ sine consensu hæredis. Et ut emptor per se non venit recte in possessionem rei emptæ, ut eleganter ait *l. fundi, de acquir. possess.* ita si locum habeat lex Falcidia quocunque genere legatum relictum sit, legatarius per se non venit in possessionem rei legatæ. Et ut illi pro soluto, vel pro emptore, ita legatarius rem, quam ita occupavit interveniente Falcidia pro legato usucapere non potest, quia prædo est, id est, malæ fidei possessor: prædoni non procedit usucapio.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXIV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIV. De relig. et sumpt. fun. et L. XI. De manumiss.

L. XXXIV. De relig. et sumpt. fun. Si locus sub conditione legatus sit, interim hæres inferendo mortuum, non facit locum religiosum.

L. XI. De man. Servum, qui sub conditione legatus est, interim hæres manumittendo liberum non facit.

In Libro LXIV. tractavit Paulus de interdicto de tabulis exhibendis proferendisque, et de interdicto, ne quid in loco publico, vel itinere fiat. Ac primum quidem *l. 34. de rel. et sumpt. fun. et l. 11. de manumiss.* quæ sunt ex hoc libro, conjunctas simul refero ad interdictum *de tabulis exhibendis,* quo tenetur is, qui negat, se posse, aut debere exhibere tabulas testamenti, quas penes se habet, qua ex causa actori in id quod interest condemnari debet, veluti hæredi, aut legatario, sive pure, sive sub conditione legatum relictum sit: hæredi, quanti est hæreditas ei testamento delata: legatario, quanti est legatum, quod ei testamento pure relictum est, quantive esset legatum sub conditione relictum, si jam conditio extitisset, quia legatum conditionale, hoc casu non æstimatur quanti venire potest. sed omnino tanti, quanti æstimaretur, si legati dies cessisset, id est, si conditio extitisset, contumaciæ ejus, qui supprimit tabulas testamenti, plectendæ causa, quod ostendit *l. 3. §. condemnatio, de tabul. exhib.* Neque dicas nomine ejus rei, quæ sub conditione legata est, interim pendente conditione, hæredi potius, quam legatario hoc interdictum esse reddendum, hac ratione, quia interim ea res plenó jure est hæredis: quæ ratio verissima est, *l. 12. §. ult. famil. ercisc. l. 1. §. servi appellat. de Senatus. Syllan.* Verum ne hoc dicas, ut monui initio, quia hæc ratio non efficit, ut interim omnia possit hæres in ea re, tanquam ejus rei pleno jure dominus: quanquam sit verum, eum plenum esse ejus rei dominum pendente conditione: non potest, inquam, omnia, quæ pleno jure dominus potest, in ea re, quæ legata est sub conditione, propter incertum conditionis, ne interim injuria fiat legatario, ad quem legatum pertinere potest, *l. generaliter, §. ult. qui et a quibus man.* Neque enim, exempli gratia, servum sub conditione legatum interim manumittere,

et liberum facere potest, *d. l.* 11. quæ est ex hoc libro 64. Et similiter locum sub conditione legatum, interim mortuum inferendo, religiosum facere non potest, *d. l.* 34. *de rel.* quæ est etiam ex hoc libro, et conjungenda omnino est cum *d. l.* 11. Unde non mirum, si et interim legatario conditionali potius, quam hæredi deferatur interdictum de tabulis exhibendis, quasi scilicet interim ea res, quæ legata est, in legato potius, quam in hæreditate esse intelligatur. Nec ei, quod ait lex 11. hæredem servum sub conditione relictum interim manumittendo liberum non facere, quidquam obstat *l. quidam*, §. *si quis filium*, *ad Senatusc. Trebellian.* quoniam ibi servus hæreditarius non fuit specialiter alii legatus, sed filius hæres institutus, rogatus est hæreditatem sorori suæ restituere, *si sine liberis vita decederet*: in qua hæreditate erat servus, quem vivus filius manumisit, et jure manumisit, quia non fuerat specialiter legatus, sed veniebat tantum in universale fideicommissum hæreditatis, quam filius rogatus erat sorori, si sine liberis vita decederet, restituere. Itaque si extiterit conditio fideicommissi, id est, filius sine liberis vita decesserit, quia manumissio rata est, libertas, ut ait, favore sui servo conservabitur. Ceterum hæredes filii cogentur sorori ejus servi prætium præstare. Nihil etiam obstat superiori sententiæ *l. is qui ex stipulatu*, *de obligat. et action.* quia et ea lex non est de servo legato, sed de promisso sub conditione, quem promissor interim manumisit, quæ manumissio rata est, quia in hoc servo major est domini potestas (quamvis eum promiserit sub conditione, cum pro eo servo possit defungi præstatione pretii, existente conditione) quam sit hæredis in servo testatoris proprio, ali hærede sub conditione legato: ergo non idem servatur in servo sub conditione legato. quem hæres jure non manumisit, et in servo sub conditione promisso, quem promissor jure interim manumittit.

Ad L. II. De tab. exhib.

Vel t tum, vel pars ejus.

Præterea ad hoc interdictum de tabulis exhibendis etiam pertinet *l.* 2. *de tabul. exhibend.* quæ docet huic interdicto locum esse, etiamsi testamentum, quod non exhibetur ab eo, penes quem est, inconsulto, et sine dolo malo deletum sit in totum, vel pro parte, ut ait: hoc etiam casu huic interdicto locus est, hoc interdictum edi potest ab hærede, vel legatario in id quod interest, quia et deleti testamenti usus potest esse aliquis.

Ad L. I. Ne quid in loco pub.

In loco publico prætor prohibet ædificare, et interdictum proponit.

De interdicto autem, *ne quid fiat in loco publico*, ex hoc libro est lex prima, *ne quid in loco publ.* Prohibitorum est interdictum, quo prætor vetat, ne quis in loco publico ædificet, vel quid aliud faciat, neve in eum locum aliquid immittat, quo damnum privato detur, ut puta, ne quid ædificet, faciat vel immittat in locum publicum, qua ex re alteri prospectus, vel lumen, vel aditus auferatur aut minuatur. Verum in hoc edicto hæc exceptio additur, præterquam quod lege, vel Senatusconsulto, decretove Principum concessum est, quia id quod ita concessum est, jure fit in loco publico, etiamsi ex ea re lædatur alter. Et ad hanc exceptionem hujus edicti proculdubio respicit, l. 151. *de reg. jur.* quæ est ex hoc libro.

Ad L. CLI. De reg. jur.

Nemo damnum facit, nisi qui id fecit, quod facere jus non habet.

Et definit, *neminem damnum facere*, id est neminem damnum dare alteri *nisi qui id facit*, puta in loco publico, *quod facere jus non habet.* Ergo eum, cui jus faciendi princeps vel senatus concessit, etiam cum damno sive incommodo alterius, non videri alteri damnum dare, nec hoc interdicto teneri, ut *l.* 2. §. *si quis a principe, ne quid in loco pub.* Itaque quemadmodum lex, quæ præcedit, 150. *de regulis juris*, omnimodo pertinet ad hoc edictum ne quid in loco publico fiat, ut constat ex *d. l.* 2. §. *hoc interdictum*, unde sumpta est illa lex 150. ita hæc lex 151. ad idem edictum, eo, quo retuli modo, coaptanda est.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXV. PAULI AD EDICTUM, RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. II De vi et vi arm.

Dolove malo eorum factum est, quo minus perveniret.

Hic Liber fuit de interdicto unde vi, et de interdicto uti possidetis: et de interdicto unde vi, quod datur ei, qui vi dejectus aut detrusus est de possessione sui prædii, possessionis reciperandæ causa. Ex eo primum habemus in *l.* 2. *de vi et vi arm.* ex causa hujus interdicti hæredem ejus, qui

vim fecit, qui vi dejecit alium, teneri actione in factum non in solidum, sed in id tantum quod ad eum pervenit, *dolove malo*, ut ait, *l. 2. ejus factum est, quo minus perveniret*, quod servatur in omnibus judiciis, quæ ex delicto oriuntur, *l. 27. de dolo.* Et hoc certe interdictum oritur ex delicto, et atrocitate facinoris, ut ait *l. 1. §. interdictum, de vi et vi arm. Et his adjecit Paulus in l. 9. eod. tit.* quæ est ex hoc libro.

Ad L. IX. De vi et vi arm. et L. CLV. de reg. jur.

L. IX. De vi. *Si plures hæredes sunt: unusquisque non in amplius, quam ad eum pervenerit, tenetur. Qua de causa interdum in solidum tenebitur is, ad quem totum pervenerit, quamvis ex parte hæres sit.*

§. 1. *Dejectum ab usufructu, in eandem causam prætor restitui jubet, id est, in qua futurus esset, si dejectus non esset: namque si tempore ususfructus finitus fuerit, postquam dejectus est a domino, nihilominus cogendus erit restituere. id est, usumfructum iterum constituere.*

L. CLV. De reg. juris. *Factum cuique suum, non adversario nocere debet.*

§. 1. *Non videtur vim facere, qui jure suo utitur, et ordinaria actione experitur.*

§. 2. *In pœnalibus causis benignus interpretandum est.*

Si plures sint hæredes prædonis sive invasoris, qui vi aliquem dejecit de possessione sui prædii, singulos inamplius non teneri, quam ad eos pervenerit ex facinore defuncti, ex rebus forte simul cum prædio occupatis, quæ et in hoc interdictum veniunt, vel ex fructibus prædii, qui in hoc interdictum veniunt. Itaque si quis ex hæredibus sit, ad quem nihil pervenerit ex maleficio defuncti, in nihilum eum teneri: vel si quis sit, ad quem totum pervenerit, hunc solum teneri in solidum, ut id restituat auctori, licet ex parte tantummodo hæres sit, ceteros non teneri, ad quos nihil pervenit. Quæ est sententia hujus legis apertissima et æquissima, et confirmatur a glossis multis aliis argumentis. Novum tamen videtur id esse, ut hæres ex parte, teneatur in solidum. Sed hoc possessio facit, quia possidet solidum. Quod sequitur in *dicta l. 9.* de fructuario, quem proprietarius dejecit de fundo, atque ita effecit, ut usufructus tempore et inusu interiret, ut ususfructus non utendo periret, ab usufructu fructuario dejecto. An igitur factum proprietarii fructuario nocebit, proprietario proderit, nimirum usufructu extincto, et post extinctionem statim consolidato proprietati? Sic videtur summo jure. Hoc modo factum proprietarii, qui vim fecit, proprietario prodesse, recurrente ad eum usufructu, per factum ejus amisso, non utendo, et fructuario nocere, quia uti non potest, quia utendam usurpare, sive retinere usumfructum non potest. Sed quia iniquum hoc est, ideo hoc interdicto reddito, fructuario, qui vi dejectus est, prætor jubet a proprietario, qui eum dejecit, usumfructum quamvis jure summo extinctus sit non utendo, usumfructum fructuario restitui, id est iterum constitui, restaurari usufructum. Quod proponit Paulus in posteriori parte hujus legis 9. ad quam proculdubio adjecit rationem æquitatis, quæ etiam ex hoc libro extat in *l. 155. de reg. jur.* et conjungenda est cum posteriori illa parte legis 9. *quia factum*, inquit, *cuique suum, non adversario nocere debet*, quia vis scilicet, quam fecit dominus, nocere debet domino, non adversario, id est, fructuario, qui vim pertulit, et per hoc amisit usumfructum non utendo, quique modo cum illo de vi hoc interdicto agit, ut ususfructus restituatur, redintegretur. Quæ sequuntur regulæ in *d. l. 155.* etiam pertinent ad idem interdictum. *Non videtur*, inquit, *vim facere, qui jure suo utitur, et ordinaria actione experitur*, id est, legitima actione. Ordinarium et legitimum idem semper est. Vis quædam est legitima, quæ fiebat in vindiciis rerum, ex veteri formula, et ex illa *l. 12. tabular. ex jure manu consertum, Manu* enim *conserere ex jure*, est ex jure vim quandam facere, ac proculdubio vis et deductio quædam solemnis fiebat, cum vindiciæ alicujus rei contendebantur inter aliquos ex 12. tabul. quam vim civilem, et festucariam Gellius vocat *libr. 20. cap. 9.* quæ verbo dicebatur, non manu fiebat. At hanc vim non pertinet interdictum unde vi, quia *non videtur vim facere, qui jure suo utitur, et ordinaria actione experitur*, id est, qui rei vindicatione experitur, quamvis vim faciat illam civilem. *Vis civilis*, vis non est, quæ in hoc interdictum veniat. Est et altera regula in *d. l. 155. In pœnalibus causis benignius interpretandum esse*, quæ referenda etiam est ad interdictum unde vi, de quo videtur Paulus idem scripsisse, quod Ulpianus in *l. si præses, de pœn.* Si præses ita pronuntiaverit, *vim fecisti*, si quidem ex interdicto unde vi, id est, cum ageretur interdicto unde vi, ita pronuntiaverit, non esse notatum infamia eum, quem pronuntiavit vim fecisse. Hoc enim interdictum non est famosum, *l. 13. de vi et vi armata:* unde et ex ea sententia non sequitur pœna legis Juliæ de vi. Sed si cum actum esset criminaliter judicio publico ex lege Julia de vi, judex quæstionis ita pronuntiavit, *vim fecisti*, aut in est in Basilicis eleganter scriptum ex veteri more dicendarum sententiarum βίαν πεποιηκέναι δοκεῖ, *vim fecisse videtur*. Pronuntiabat enim videri modestius, quam fecisse. Cujus rei multa sunt exempla

in libris nostris et aliis auctoribus. Is, inquam, de quo ita pronuntiatum est, notatus videtur ex crimine publico, quod ei objectum erat, vel legis Juliæ, vel de vi privata, vel de vi publica, etiamsi vim præses aut judex non distinxerit, sed dixerit simpliciter, *vim fecisti:* eam enim vim dixisse videtur, quæ objecta erat judicio publico ex lege Julia. Atsi utriusque legis, et de vi privata et de vi publica crimina objecta sint reo, et præses simpliciter pronuntiaverit, *vim fecisse videris*, mitior lex, ut ait *d. l. si præses*, id est, lex Julia de vi privata sequenda est: quia, ut definit Paulus in extrema regula *l.* 155. *in pœnalibus causis benignius interpretandum est:* mitior pœna, mitior lex sequenda est.

Ad L. CLIII. De reg. jur.

Fere quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis acquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest; ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum.

Ex hoc libro jam docui leges tres pertinere ad interdictum *unde vi*. Idem docebo de ceteris omnibus legibus. Ac primum de lege 153. *de regul juris:* cujus posterior pars repetitur in *l. 8. de acquir. posses.* In hunc enim tractatum de interdicto *unde vi* cadit hæc quæstio: Utrum possessio retineatur, vel amittatur, vel acquiratur solo animo, solove corpore, an animo simul et corpore? Et constat possessionem retineri solo animo: ideoque etiam eum, qui corpore suo vel alieno non insistebat prædio, animum tamen habebat possidendi prædii, vi dejectum videri ex possessione, si rediens in ipsum prædium vi prohibitus fuerit ingredi, *l.* 1. §. *sive autem*, *de vi et vi arm.* Amitti autem possessionem corpore absque dubio, si quis vi possessione expellatur, et animo simul, quia fieri non potest, ut qui expulsus est, non abjecerit animum possidendi, atque ita, ut ait *d. l.* 153. *sicut nulla possessio acquiri potest nisi animo et corpore*, quod est certissimum et perpetuum, *ita nulla possessio amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est*, id est, nulla amittitur, nisi animo possessor simul et corpore desinat possidere. Et utitur Paulus in hac l. comparatione obligationis, ut et in *l. quamvis*, *inf. de acquir. poss.* Obligatio eodem modo dissolvitur, quo contrahitur, ut puta verbis dissolvitur per acceptilationem, quæ verbis contracta est, id est, per stipulationem. Re dissolvitur, quæ re contracta est, exempli gratia: obligatio contracta numeratione mutuæ pecuniæ, renumeratione, et resolutione quantitatis ejusdem dissolvitur. Et similiter nudo dissensu dissolvitur, quæ nudo consensu contracta est, *l. prout, de solut. l.* 35. *de regul. jur.* Deuique eodem genere exsolvimur, quo obligamur, et olim quoque nominibus contracta obligatio per scripturam mensæ argentariæ, dissolvatur per scripturam mensæ, quod Terentio est *rescribere*, et *perscribere. Argentum*, inquit, *jube rursum rescribi Phormio. Quod? me ego perscripsi porro illis, quibus debui?* Verum addit Paulus articulum *fere in hac l.* 153. quo hanc definitionem temperat: *fere*, id est, plerumque, *le plus souvent:* neque enim obligatio contracta verbis, semper verbis dissolvitur, sed etiam potest dissolvi alio genere, veluti solutione, *d. l. prout de sol.* Utitur etiam Paulus in hac lege comparatione dominii: *dominium quibus modis acquiritur, iisdem etiam in contrarium actis amittitur.* Acquiro dominium rei traditione mihi facta a domino. Et rursus id amitto traditione ejus rei, a me alteri facta ex justa causa transferendi dominii. Tria sunt, quæ acquirimus, vel amittimus, obligatio, dominium, possessio: nullum est quartum. Hæc tria comparat invicem Paulus in *d. l.* 153. obligationem eodem modo dissolvi, quo contrahitur: dominium eodem modo amitti, quo acquiritur: possessionem eodem modo amitti, quo etiam acquiritur. Et illud *fere*, quod ponit Paulus initio legis, pertinet ad omnia illa tria. Jam docui pertinere ad obligationem: pertinet etiam ad dominium, quia dominium rei, quod exempli gratia quæsivi alluvione, amitto etiam alio modo, quam alluvione, veluti traditione, et mancipatione. Et similiter possessionem, quam quæsivi animo et corpore, neque enim aliter eam quærere possum, quam si utrumque concurrat, si velim possidere, et si rem corporaliter apprehendam; possessio, inquam quam quæsivi animo et corpore, quamvis non amittam corpore solo, nisi eo sim animo, ut nolim possidere, quia animo solo retinere possessionem possum, amitto tamen eam animo solo, etiamsi corpore meo possessione non abscesserim, ut puta, si alieno nomine rem possidere cœperim: atque ita non omnino ut acquiritur, et amittitur possessio: non acquiritur animo solo, et amittitur tamen animo solo. Ceterum corpore solo, neque acquiritur, neque amittitur, quod ostenditur in *l.* 3. §. *in amittenda l.* 17. §. 1. *l.* 18. et passim in tit. *de acquir. poss.* Et perquam eleganter hac de re Bulgarus. *Si quæris*, inquit, *an possessio amittatur corpore? respondeo, non corpore ammitti*, sed corpore *et animo: si vero, an animo amittatur? respondeo, amitti animo.* Sed de his satis, quia et ea jam exposuimus lib. 54. *ad l.* 3. *de acquir possess.* Nunc addamus explicationem comparationis propositæ in hac *l.* 153. Ac præterea de interdicto *unde vi* notandum hoc est, cum,

qui a me vi, aut clam, aut precario possidet, id est, qui me vi expulit possessione, vel qui me prohibente possidere cœpit, vel qui me inscio furtive ingressus est in possessionem fundi mei, vel is, cui precario rem meam possidere permisi, uno verbo, qui a me vi, vel clam, vel precario possidet, Rhetores dicunt βία, λάθρα ἢ ἀπάτῃ, eum, inquam, non habere interdictum unde vi adversus me, si eum dejecero vi, nisi id fecero coactis hominibus armatis, vi armata. Sed si alius eum vi dejecerit, a quo non possidet, qui a me possidet vi, aut clam, aut precario, non ab alio, si, inquam, alius ille, eum vi dejecerit, hoc interdictum habere adversus illum redintegrandæ amissæ possessionis causa, *l.* 1. §. *qui a me*, *et l.* 14. *de vi et vi arm.* Paulus 5. sentent. *Qui vi*, inquit, *aut clam, aut precario possidet ab adversario, impune dejicitur, ab adversario scilicet, nec timet interdictum unde vi.* Unde et in lege Thoria, quam dedit Roma, ubi in lapide incisa inventa est: *Qui*, inquit, *ex possessione vi dejectus est, quod ejus is, qui dejectus est possederit, quod neque vi, neque clam, neque precario possederit, ab eo, qui eum ea possessione vi dejecerit, facito ut restituatur.* Quibus verbis plane significatur, interdictum hoc dari tantum ei, qui nec vi, nec clam, nec precario possidet ab eo, qui eum vi ex possessione dejecit, vel qui ab alio quidem vi, aut clam, aut precario possidet, sed non ab eo, qui eum ex possessione dejecit vi. Nam et hoc interdictum injusto possessori datur, modo non ab eo, adversus quem dedit interdictum, injuste sive vitiose possideat. Quod servari etiam in interdicto uti possidetis ex hoc ipso libro Paulus scripsit in *l.* 2. *uti possid.* nempe dari interdictum uti possidetis ei, qui vi aut clam aut precario possidet ab alio tuendæ injustæ suæ possessionis causa, sive retinendæ, non etiam dari ei, qui vi aut clam aut precario possidet ab adversario, quo cum agit hoc interdicto, adversus ceteros, quos actor possidere negat, quamcunque possessionem interdicto uti possidetis, justam vel injustam ei proficere: adversus eum, cum quo agit interdicto uti possidetis, justam duntaxat proficere, non injustam et vitiosam possessionem, ut puta si ab eo possideat vi aut clam aut precario, ut *l. ult. de acquir. poss.* Et his de rebus tractans Paulus videtur etiam scripsisse, quod est in *l.* 11. *de acquir. poss. juste possidere eum, qui auctore prætore possidet.* Eam scilicet maxime justam possessionem esse, et proficere adversus omnes, etiam adversus dominum, qui prætorem auctorem habet, ut *l.* 1. §. *quæsitum*, *quod leg.* et possessori parere Publicianam actionem, si possessionem amiserit, non dum impleta usucapione, *l.* 18. §. *pen. de dam. infec. l. et generaliter*, *de noxal. act.*

Ad L. LXI. De verb. sign.

Satisdationis appellatione interdum etiam repromisso continebitur. Qua contentus fuit, is cui satisdatio debebatur.

Porro huic libro 65. etiam adscribitur *l.* 61. *de verb. signif.* quæ ait, *satisdationsi appellatione* (qua proprie significatur datio fidejussorum) *interdum etiam nudam repromissionem contineri*, nudam cautionem, *qua contentus*, inquit, *fuit is, cui satisdatio debebatur.* Et meo judicio ea lex huic libro vitiose adscribitur, et reddenda potius est libro 63. et interdicto quod legatorum, non interdicto unde vi, de quo hic liber 65. fuit. Idque liquido constat ex *l.* 2. §. *si legatarius*, *quod leg.* quod et ibi docui: in edicto quidem ita dari, aut permitti heredi interdictum quod legatorum, si legatario, qui legatum occupavit sine voluntate heredis, hæres satis dederit legati nomine, quod sane est, si fidejussores dederit. Verum, ut ait §. *si legatarius*, idem erit, si caverit ipse hæres stipulanti legatario, nec dederit, fidejussores, si modo legatarius ea cautione contentus fuerit. Idemque est, si legatarius sibi pignoribus caveri satis habuerit. Nullum ad legem 61. potest accomodari proprius exemplum, quam ex illo tractatu de interdicto *quod legat.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXVI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. V. Quemadm. serv. amitt. et L. II. De usuc.

L. V. Quem. serv. amitt. *Servitus et per socium, et fructuarium, et bonæ fidei possessorem nobis retinetur.*

L. II. De usucap. *Usucapio est usucapionis interruptio. Oratores autem usurpationem, frequentem usum vocant.*

Exposuit in hoc libro Paulus interdictum de itinere actuve privato, quo prætor tuetur quasi in possessione servitutis eum, qui hoc anno retrorsum computato ex die redditi interdicti, non minus, quam mense uno, itinere, actuve privato, non vi, non clam, non precario usus est, per fundum alienum, ubi nihil interest, usus quis ea servitute fuerit, an socius ejus, an fructuarius, an bo-

næ fidei possessor. Nam et per eos, ei, cui competit servitus, servitus retinetur, et usurpatur, *l.* 5. *quemad. serv. amitt.* quæ est ex hoc libro. Itemque per servos, si servi itinere utantur, non etiam dominus: et per colonos, per amicos, et hospites, *l.* 1. §. *uti vid. de itin. actuque priv.* Et per eum etiam qui precario is, cui iter debetur, fundum dedit, *l.* 1. §. *pen. eod. tit.* Imo et per malæ fidei possessorem, ut docui in *l.* 2. *de usurp. et usuc. lib.* 54. Nihil etiam interest, ut sit huic interdicto locus, hoc anno itinere, vel actu, vel via usus quis recte fuerit, id est, non vi, non clam, non precario, ab eo, quo cum interdicto agit, nec aliter postea usus fuerit, an vero postea eo fuerit usus vi, aut clam, aut precario. Nec enim ideo minus hoc interdictum ei dabitur tuendæ quasi possessionis causa, *l.* 1. §. *ult. eod. titul.* Nam ut eleganter ait Paulus in *l.* 2. *eod.* quæ est ex hoc libro, quod aptari potest ad plerasque alias causas, *corrumpi, aut commutari non potest superveniente delicto, quod semel recte transactum est.* Quomodo etiam dicitur recte inchoatam usucapionem non interrumpi superveniente mala fide, *l. bonæ fidei*, §. *in contrar. de acquir. rer. dom. l.* 4. §. *de illo, inf. de usurp. et usuc.* mala fides est delictum. Et accommodari etiam hic recte potest, quod ait *l. clam, de acq. possess. non rationem obtinendæ possessionis, sed originem nanciscendæ possessionis exquirendam esse*: neque enim, quæ recte initio possessa possessio est, corrumpitur superveniente mala fide. Et huic quidem l. 2. statim applicanda est *l.* 6. *eod.*

Ad L. VI. De itinere actuque priv.

Sicut non nocet ei, qui sine vitio usus est, quod eodem anno vitiose usus est; ita emptori, hæredique non nocebit quod ipsi vitiose usi sunt, si testator, venditorve recte si sunt.

In qua exemplo hujus sententiæ, quæ definit, non nocere ei, qui sine vitio usus est hoc anno itinere, actuque privato, id est, qui non vi, non clam, non precario usus est: quæ tres sunt vitiosæ possessionis, aut quasi possessioni species: ei, inquam, qui hoc anno sine vitio usus est servitute, non nocere, quod eodem anno postea vitiose ea servitute sit usus, quia usus initium fuit justum. Hoc exemplo etiam ait, emptori fundi, cui servitus debetur, et inhæret, hæredive ejus, qui recte ea servitute usus est, non nocere, si emptor, vel hæres vitiose ea usus sit, quia etiam emptori hoc interdictum de itinere, actuque privato competit. Ejusque formula exstat in *l.* 2. *de interd. Quo itinere venditor usus est, quo minus emptor utatur vim fieri veto.* Et idem hoc servatur, quod ad usucapionem attinet in hærede, quatenus usucapionem bona fide cœptam a defuncto ipse hæres implet, licet malæ fidei possessor sit, sed non servatur etiam in emptore, ut exposuimus in *l.* 2. §. *si eam rem, et* §. *seq. pro empt. libr.* 54. Porro ad hoc etiam interdictum de itinere, actuque privato referenda est *l.* 29. *de verb. signif.* quæ est ex hoc ipso libro, et referenda est hoc modo

Ad L. XXIX. De verb. sign. et L. II. De rivis.

L. XXIX. De verbor. signif. *Conjunctionem enim nonnunquam pro disjunctione accipi Labeo ait: ut in illa stipulatione*, mihi, hæredique meo te, hæredemque tuum.

L. II. De rivis. *Labeo non posse ait ex aperto rivo terrenum fieri: quia commodum domino soli auferetur appellendi pecus, vel hauriendi aquam, quod sibi non placere Pomponius ait: quia id domino magis ex occasione, quam ex jure contingeret, nisi ab initio in imponenda servitute id actum esset.*

Quamvis in edicto conjunctim ita scriptum sit, *quo itinere actuque privato*: tamen et de alterutro hoc interdicto recte agi, vel de itinere tantum, vel de actu tantum; et sufficere, si is, qui agit interdicto de itinere actuque privato, etiamsi his verbis utatur (ut plerumque actiones concipiuntur, sicut edicta) si probaverit alterutrum, videlicet, vel se hoc anno itinere, vel actu usum esse, quod et ita proditum est in *l.* 1. §. *Si quis hoc interdicto, de itin. actuq. priv.* Conjunctionem enim, ut ait *lex* 29. *de verbor. signif.* interdum pro disjunctione accipi, ut et in illa stipulatione: *mihi, hæredique meo dari*, quoniam satis est alterutri dari, et in illa, *te, hæredemque tuum dare*: quoniam satis est alterutrum dare. Qua de re etiam Paulus fusius scripsit libro 59. Exposuit autem hoc libro Paulus (et hic est finis) interdictum de aqua quotidiana et æstiva, quod in edicto perpetuo sequitur illud de itinere actuque privato, et de eo quoque interdicto, quod subsequitur tertium, quod est de rivis reficiendis aut purgandis, aquæ ducendæ causa. Et in hujus tractatione, inter cetera *l.* 2. *de rivis*, quæ est ex hoc libro, proposuit ex Labeone, non posse ex aperto rivo, quem quis habet in alieno fundo, aquæ ducendæ causa, subterraneum fieri, quia domino fundi aufertur commodum aquandi pecoris, vel commodum hauriendæ aquæ: et contra ex Pomponio, posse ex rivo aperto subterraneum apertum fieri. Quia, ut ex rivo dominus hauriat aquam, vel ut appellat pecus, *hoc magis dominus fundi habet ex occasione*, id est, ex opportunitate tempestivi-

tatum accedente, quæ commoditas non est ei invidenda ab eo, cui aquæ servitus debetur, commodum igitur habet magis ex opportunitate, et occasione e re nata, quam suo jure. Sed si ita sit fundo imposita servitus aquæ ducendæ nominatim, ut rivus fiat apertus, non opertus, tunc dominus fundi id jure suo habet, ut ex rivo hauriat aquam, vel ut in eum pecora appellat. Et hoc sane casu vera est sententia Labeonis, non aliter. De hoc interdicto etiam est liber 67. Explicit liber sexagesimus sextus.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXVII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. VI. Quod vi.

Si ego tibi mandavero opus novum facere, tu alii, non potest videri meo jussu factum: teneberis ergo tu, et ille: an et ego tenear videamus. Et magis est, et me, qui initium ei præstiterim, teneri. Sed uno ex his satisfaciente, ceteri liberantur.

In hoc libro Paulus egit potissimum de interdicto, quod vi aut clam, quo tenetur is, qui vi aut clam opus novum fecit in alieno solo, vel in suo, ex quo alii damnum detur, aut dari possit, ut opus, quod fecit restituat vel tollat, vel ut post opus restitutum ab alio damnum sarciat, quod ex ea re contigit, et impensam factam in restitutionem præstet, ut *l.* 11. §. *quod ait, quod vi aut clam, l.* 4. §. *ult. de aqu. et aqua pluv. arc.* At non tantum is, qui opus fecit vi, aut clam, sed et is, cujus jussu, aut nomine factum est opus, quive quod factum est ratum habuit, hoc interdicto tenetur, quia interdictum scriptum est in rem, et generaliter, nempe hoc modo: *Quod vi, aut clam factum est*, non in personam, *quod vi, aut clam fecisti*, *l.* 5. §. *ult. quod vi, aut clam.* Eodem modo, quo et actio *quod metus causa gestum erit*, quæ ob eam rem dicitur scripta in rem, id est, generaliter, non in personam, neque enim ita concipitur, *quod metus causa fecisti*, sed, *quod metus causa factum est, ut id restituatur, rescindatur, l.* 9. §. *animadvertendum, et* §. *ult. de eo quod metus caus.* Itaque memineris actionibus in rem scriptis adjungi interdictum, quod dicitur, quod vi, aut clam. Nam et actionis appellatione interdictum continetur. Et ideo ut Paulus scribit in *l.* 6. *quod vi, aut clam*, quæ est ex hoc libro: Si ego tibi mandavero, ut opus novum faceres vi, aut clam, quo noceres alteri, tu opus non feceris, sed idem mandaveris Titio, ut opus faceret, et Titius fecerit tuo nomine ex emandato tuo, etiam tu teneberis interdicto, quod vi, aut clam: quia jussisti, sive mandasti Titio, ut opus faceret, et Titius quia opus fecit, ego quoque etiamsi neque opus fecerim, neque Titium id facere jusserim, eodem interdicto teneor ei, cujus interest: teneor, quia hujus rei auctor sum primus, quia huic rei initium præstiti. Quod Doctores nostri trahunt ad eum, qui mandavit homicidium fieri, vel si is cui mandatum est homicidium fieri, idem alii demandaverit, qui et homicidium perpetrarit, ut omnes teneantur lege Cornelia de sicariis. Sententia igitur legis 6. hæc est: Si tibi mandavi, ut opus novum faceres, quo damnum daretur alteri, tu non feceris, sed alii mandaveris faciendum, qui opus fecerit, et ego, et tu, et ille omnes tenebimur interdicto, quod vi, aut clam. Verum uno ex nobis satisfaciente actori, ceteri liberantur. Quod tamen non posset trahi ad speciem illam homicidii, propterea quod ea causa pœnalis est. Verum in hac specie uno satisfaciente, ceteri liberantur, quia interdictum non pœnæ, sed rei persecutionem, sive restitutionem continet, et plures eandem rem eidem præstare æquitas non patitur. Quod et ita servari in actione quod metus causa recte notavit Accursius ex lege, quam diximus, *de eo, quod metus causa*, et quod idem Accursius etiam recte animadvertit in *l. prox.* §. *ult. sup.* Observandum est, quemadmodum ponatur species in *l. prox.* §. *ult.* et quemadmodum in hac lege 6. quoniam diversæ sunt species, nec permiscendæ: Si tibi mandavi, ut opus faceres, tu idem alii mandaveris, qui et id fecerit, et tu teneberis, et ego, et ille, ut in hac lege 6. Si vero tibi mandavi, ut opus fieri alii mandares, non ut faceres, et id alii mandaveris, qui et opus fecerit, ego quidem teneor interdicto, quod vi, aut clam, aut ille, sed non etiam tu, quia tu non jussisti ultro, tua sponte, sed ex mandatu meo a me interposito. Sequitur in eod. tit. l. 16. quæ est ex hoc libro.

Ad L. XVI. eod

Competit hoc interdictum etiam his, qui non possident, si modo eorum interest.

§. 1. *Si quis vi, aut clam arbores non frugiferas ceciderit, veluti cupressos, domino duntaxat competit interdictum. Sed si amœnitas quædam ex hujusmodi arboribus præstetur, potest dici, et fructuarii interesse propter voluptatem, et gestionem, et esse huic interdicto locum.*

§. 2. *In summa, qui vi aut clam facit, si possidet, patientiam et impensam tollendi operis: qui*

fecit, nec possidet, impensam : qui possidet, nec fecit.patientiam tantum debet.

Initio ait: hoc interdictum competere ei, cujus interest opus non fieri, quod vi, aut clam factum est, ut *l.* 11. §. *si fundus, et* §. *ult. et l.* 15. §. *ult. hoc tit.* Unde apparet, et in *l.* 15. §. *in hoc interdicto*, rectius vulgo legi, *quanti actoris interest, id opus factum non esse,* non ut Florentiæ: *quanti actoris interest, id opus factum esse.* Competere ergo hoc interdictum ei, cujus interest opus non fieri, etiamsi fundi, in quo opus factum est, et operis dominus, aut possessor non sit. Veluti competere non domino tantum, sed etiam colono vel, fructuario fructuum nomine, *l.* 12. *h. t.* At tunc sane soli domino competere, cum nullus extat alius, cujus intersit opus non fieri: ut si quis vi, aut clam non frugiferas arbores cæciderit, veluti cupressos, inquit, quas et fructu supervacuas esse Plinius dixit, pro *vacuas.* Hoc casu domino duntaxat competit interdictum, non colono, vel fructuario. Verum addit exceptionem, *si amœnitas quædam ex cupressis præstetur,* forte ex odore, ut glossa notat, nec male, ἰυώδης κυπάρισσος Odiss. 5. et subjicit: *Potest videri, et fructuarii interesse, non succidi cupressos propter voluptatem et gestationem,* ut scilicet sella gestatoria valetudinis causa per eum locum vehi posset, quia et arboribus sit infructuosis opacus. Ideoque ex hac causa fructuario competere interdictum, quod vi aut clam, si quis arbores infructuosas cæciderit, ut damni æstimatio fructuario præstetur. Nam et in aquæ constituenda servitute, non abs re amœnitatis habetur ratio, *l. hoc jure*, *in princ. de aqu. quotid. et æstiv.* Quin et semper juvat aquam in suo agro habere, vel in suum agrum aquam inducere, etiamsi utilis non sit, *l. ei fundo*, *de servit.* Nec iis quicquam obstat *l.* 7. *eod. tit.* quæ ait: Ut pomum, sive poma, quod nomen generale est, mihi in alieno agro decerpere liceat, ut spatiari, deambulare, cœnare mihi in alieno agro liceat, servitutem imponi non posse, de qua scilicet agitur. Ait recte *servitutem*, de qua scilicet in eo titulo agitur, servitutem in rem, servitutem prædialem, quam prædium prædio vicino debeat, ita recte non imponi, quia nihil ea res ad utilitatem pertinet, vel amœnitatem, vel *habentiam*, ut veteres loquebantur: *Animus*, inquit Actius, *habentia inflagratur*, id est, opulentia inflatur. Nihil, inquam, ea res ad utilitatem, vel amœnitatem, vel habentiam prædii mei pertinet. Plus dico, etiam eo modo non videri constitutam servitutem personalem, quia ut liceat in alieno pomum decerpere, vel spatiari, vel cœnare, hæc facultas neque usui, neque fructui similis est, et ideo ne hoc quidem modo hæc servitus, in personam servitus constituta esse intelligitur. Verum tamen, quod notandum est, non inutiliter tamen de ea re inter se vicini vel amici conveniunt, quia conventio hujusmodi justa est, et obligationem parit ex contractu bonæ fidei, id est, ex lege contractus bonæ fidei, vel ex stipulatione, si hac de re interposita fuerit, ut sinas me pomum de tuo agro decerpere, et ut sinas me, cum mihi commodum erit in agro tuo spatiari, vel cœnare. Finge, me tibi vendere prædium ea lege, ut mihi in eo quandoque spatiari, aut cœnare liceat. Ex lege venditionis proculdubio nascetur obligatio, qua erit obstrictus emptor; hæresque emptoris. Et ita in *l. venditor, communia prædiorum,* licet neque in rem, neque in personam possit imponi servitus hujusmodi, *ne liceat in mari piscari*, quod patet omnibus, ut puta, si venditor in venditione fundi hanc legem dixerit, ne contra alium suum fundum, quem retinebat, piscatio Thynnaria exerceretur, quæ est specie *l. venditor.* Venditor habebat duos fundos maritimos, unum retinuit, alterum vendidit ea lege, ne emptor contra fundum, quem retinebat, Thynnariam piscationem exerceret: neque servitus in rem, neque in personam imposita intelligitur, quia nec imponi potuit mari; emptor tantum in hoc obligabitur, heresque ejus, ne ut convenit contra eum fundum Thynnariam piscationem exerceat: obligatur, inquam, emptor, ut hanc legem venditionis servet judicio ex vendito, vel ex stipulatione, si venditioni subjecta stipulatio fuerit. Et hæc est sententia *d. l. venditor,* ubi piscationem Thynnariam accipe, vel specialiter, vel generaliter, quam exercent, qui latine cetarii dicuntur. et Græce θυννόσκοποι: nam et cete Latinè etiam Thynnos, et Thunnos dixere majora quæque piscium genera. Imo et majora quæque animalia etiam terrestria: similes autem species duæ aliæ duci possunt ex *l.* 12. *de an leg. et l. ult.* §. *ult. de cont. empt.* In quibus scilicet neque realis, neque personalis servitus imposita intelligitur utiliter. Obligatio tamen personalis contracta esse intelligitur ex conventione, vel ex testamento, ex causa legati, aut fideicommissi.

Ad §. *ult.*

In §. ult. Paul. definit, hoc interdicto, quod vi, aut clam, eum, qui opus novum fecit, vel fieri jussit, si opus possidet, patientiam, et impensam tollendi operis præstare debere. Adde et damnum, quod ex eo datum fuerit. Hoc enim licet addere ex *l.* 4. §. *ult. et l.* 5. *et l.* 13. *de aq. et aq. pluv.* Eum vero, qui opus fecit, vel fieri jussit, et non possidet opus, impensam tollendi operis præstare debere. Frustra a non possessore desideraretur patientia. Eum vero, qui opus non fecit et possidet tamen opus, quod factum est, patientiam tantum præstare debere, ut *l.* 15. §. *ult. et l.* 14. *inf. h. t.*

Cum hoc tamen modo, si is, qui opus restituere vult, possessori caveat damni infecti. *d. l.* 5. *de aqua, et aqua pluv. arc.* Et nihil est præterea in hac l. 16. Verum ad hæc notandum est, interdictum quod vi aut clam post annum utilem non dari in eum, qui opus vi, aut clam fecit, aut factum habet: annuum est interdictum. Notandum est, hoc etiam interdictum dari in hæredes, ceterosque successores ejus, qui opus fecit non in solidum, sed de eo, quod ad eos pervenit, *l.* 15. §. *hoc interdicto, quod vi, aut clam.* Et in hæredes quidem de eo, quod ad eos pervenit ex delicto defuncti, dari perpetuo, etiam post annum, cum et in ipsum delicti auctorem, de eo, quod ad eum pervenit, hoc interdictum detur perpetuo: nam ut hoc libro Paulus generaliter definivit in *l. pen. de interd. ex quibus causis annua interdicta sunt, ex his, etc. post annum judicium dabo.* Definitio est Sabini. Exemplum ergo apponatur ad hanc legem pen. quæ nihil præterea habet, de interdicto quod vi, aut clam, quod in eum, qui vi, aut clam opus fecit est annuum, sed de eo, quod ex ea re locupletior factus est, id est, de eo, quod ad eum pervenit, est perpetuum. Potest etiam apponi exemplum de interdicto unde vi, quod etiam de eo, quod ad eum pervenit, qui vim fecit, est perpetuum: ceterum est annuum, *l.* 1. *in princ.* ubi id ita expressum est ex edicto ipso, *l.* 3. §. 1. *de vi et vi arm.* Potest etiam apponi exemplum ad eam definitionem de interdicto, ne vis fiat ei. qui in possessionem missus est rei servandæ causa, *l.* 1. §. *ult. ne vis fiat.* Et ratio hujus definitionis Sabinianæ ea reddatur, quæ redditur etiam in actione de dolo, quæ etsi annua sit ex edicto, hodie biennii ex constitutione Constantini, actio, inquam, de dolo etiamsi annua sit ex edicto, tamen in eum, qui dolum admisit de eo, quod ad eum pervenit, et in hæredem quoque ejus, de eo, quod ad eum pervenit, est perpetua, *l.* 29. *l.* 30. *de dolo.* Quia, ut ibi ostenditur, subnotatur ratio, *de eo quod pervenit, agitur potius calculi ratione*, nempe ut subducatur ratio eorum, quæ ad eum pervenerunt, eaque restituantur actori, *quam maleficii nomine.* In actione de dolo, de maleficio potissimum quæritur, et calliditate, et adversarii versutia: in actione, quæ est in factum potius, quam de dolo, qua agitur de eo, quod ad eum pervenit, de rei restitutione nuda tantum agitur. Et hæc ad *l. pen. de interd.*

Ad L. LXIV. de verb. signif.

Intestatus est, non tantum qui testamentum non fecit, sed etiam, cujus ex testamento hæreditas adita non est.

Huic libro etiam adscribitur *lex* 64. *de verb. signif.* sed meo judicio perperam, neque enim quidquam pertinet ad hunc librum. Ait l. 64. *Intestatum videri non tantum eum, qui testamentum non fecit, sed etiam eum, cujus ex testamento adita hæreditas non est.* Qua ex causa irritum dicitur testamentum, et destitutum et desertum. Unde et illius testamenti nullæ sunt vires, quia ex eo nullus hæres exstitit. Hoc vero nullo modo pertinet ad interdictum, quod vi, aut clam, de quo hic liber fuit, sed pertinet potius ad interdictum de tabulis testamenti exhibendis, de quo actum est libro 64. Reddenda est igitur ea lex libro 64. Nam et interdicto de tabulis exhibendis destitutæ tabul. testamenti, vel quæ alio quocunque vitio laborant, tabul. nullæ, irritæ, ruptæ tabulæ, intestati facti testatoris, per repudiationem hæredis, ei cujus interest, exhibendæ sunt, quoniam et earum sicut et delatarum usus potest esse aliquis. Idque etiam ita proditum est in *l.* 1. §. *sive autem, de tab. exhib.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXVIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Si hæc ætas mea ingravescens, et quæ omnium communis natura, me contra laborem patientem esse sivisset, atque si me feriæ non abduxissent a suscepta, jamque proxime ad finem perducta interpretatione edicti perpetui, quam Julius Paulus scriptam reliquit, omnino ab ea non destitissem. Ita eram comparatus ab animo. Sed quo is ferebatur, quo minus ad id pertenderem statim sine intermissione pertingeremque, imbecilla hæc compages corporis, qua animus tenetur inclusus, fecit: quæ et vix tulit, ut illa tempestiva laboris intermissione alacrior ad laborem redirem: quinimo facilius ei forte fuisset me paululum quidem temporis a labore respirare, quam a respiratione ad laborem eundem revolvi denuo. Valere enim in primis in me sentio, quod ex veteribus quidam ait, consuetudinem vix sentire magnum laborem, intermissam desiderare novas vires. At vicit tandem erga vos propensissima voluntas, tum etiam perpetui moris ineundi ratio, qui nunquam soleo aliquid inchoare, quin ad fastigium perducam: nec vicit quidem hoc solum, verum etiam ut quasi jam opere perfecto, quia semper ad discendum me pauperem esse credidi, simul ut ad docendum locupletiorem me facere perseverarem. Itaque absolutis residuis Pauli libris, quod faciente Deo fiet intra 30. dies: resident enim decem tantum, et ii quidem satis breves, et ex iis quorumdam is est modus, ut uno die facile absol-

vi possint, ut hodie fiet de libro 68 certum est mihi interpretari titulum de actionibus empti, deinde titul. de evictionibus, qui maxime interpretem unum desiderant in hac parte Digestorum, cui ex ordine majorem anni partem daturi simus operam. Ac prius Deum omnipotentem invocemus supplices, delictorum venia petita, et rite precemur mentis flore, νόος ἄνθει, at Zoroaster ait, et votiva mente, ut jubet nos, et bene prosperet, et promoveat studia nostra, atque in eis nonnisi vera consectantibus, et conquirentibus nobis, ut majestatis, et numinis sui sanctissimi clarissimam lucem porrigere, et prætendere velit per Jesum Christum Dominum nostrum, in quo et illi, et Spiritui Sancto individuum consortium, et sempiterna laus est.

Liber 68. Pauli est de interdicto Salviano: superiores proximi 3. fuerunt de aliis interdictis: hic est de interdictis ultimis, et proprie, ut dixi *de interdicio Salviano*, quo creditor pignoratitius persequitur nudam possessionem rerum debitoris sive pignori obligatarum, Idem persequitur actio Serviana quæ hypothecario dicitur: nam et hæc nudam possessionem avocat, *leg. si cum venditor*, *de evictionib.* sed in rem est actio, nec personam obligat, aut petit, *dict. leg. si cum venditor*, *et l. pignoris, C. de pignor. l. 2. C. si unus ex plur. hæred. cred.* Interdictum autem Salvianum est in personam. Sicut interdicta omnia, licet videantur conrepta in rem, id est, generaliter, quia nominatim et diserte non notant personam ejus, in quem concipiuntur, vi tamen ipsa personalia sunt, *l. 1. §. pen. de interd.* Quamobrem interdictum Salvianum directe datur adversus debitorem tantum, qui pignus tenet, *l. 1. C. de prec. et Salv. interd.* Actio autem Serviana datur adversus quemlibet possessorem. In rem actionem possessio parit adversario, *l. un C. de alien. jud. mut.* Quæ autem de actione Serviana jure prodita sunt, plerumque et in interdicto Salviano locum habent. Unde et quod proditum est ex hoc Pauli libro in *l. 7. de pignoribus.*

Ad L. VII. De pignorib.

Vel quæ in usum quotidianum habentur, Serviana non competit.

Obligatione generali rerum, quas quis habet habiturusve sit, non contineri ea, quæ verisimile est, quemquam specialiter obligaturum non fuisse: ut puta, quæ debitor in usu quotidiano habuit, ideoque de his Servianam non competere. Idem omnino ipsemet Paulus scriptum reliquit de interdicto Salviano *lib. 5. Sentent. tit. 6.* his fere verbis: omnibus bonis obligatis, quæ habet, quæque habiturus est, ea non obligari, quæ in usu quotidiano habet. Ideoque de iis nec interdictum reddi interdictum Salvianum scilicet. Non redde igitur de veste non reddi de mancipiis, quorum ministeria debitori maxime necessaria sunt: non reddi de supellectile. Nam et *lex 6. hoc tit.* nominatim ait, quod memoriæ habere operæ pretium esse puto, generali hypotheca non contineri supellectilem, non contineri utensilia, quia et hæc ad usum quotidianum patrisfamilias parata sunt, *l. 7. de suppell. leg.* Etiam additur in *l. 8. hoc tit. et eod. loco Sentent. Pauli, et l. 1. C. quæ res pignor. oblig. non poss.* generali obligatione omnium bonorum præsentium et futurorum non contineri ancillam, quæ est in concubinatu debitoris, nec filios naturales ex eo concubinatu, quæsitos, nec alumnos, ceteraque, quæ usque eo animus sibi applicuit, ut ab illis, quam a vita divelli, gravius esse ducat. Qua ratione etiam bonis omnibus debitoris possessis, et venditis ex edicto prætoris excipiuntur concubina et liberi naturales, *l. pen. de reb. auct. jud. poss. sive de privil. credit.* In generali sermone semper quædam tacite excipiuntur, *l. 9. de servit.* Pater, qui filiofam. permisit liberam peculii administrationem, non profuse ei omnia permisisse videtur, sed ea tantum, quæ et specialiter permissurus esset, *l. qui peculii, de pecul.* Itaque nec donare ei permittitur rem peculiarem, nec pro alio pignori dare, nec alienare in fraudem creditorum, *l. 1. §. 1. quæ res pignor. ob non poss. l. si pater filiof. quæ in fraud. cred.* Princeps, qui libertino concessit liberam testamenti factionem, non continuo etiam videtur ei remisisse omnia solemnia juris, *l. si quando in princ. C. de inoff. test.* Testator, qui legat mobilia sua omnia, aurum et argentum, factum vel infectum legasse non videtur, denique pretiosiora mobilia, veluti gemmas pretiosissimas legasse non videtur. Quod et ita Paulus scripsit nominatim *3. Sentent. tit. de leg.* Et idem ipsum retulit Harmenopulus *5. epitom. tit. 10.* ex Basilicis, quæ cum sint compacta ex Dig. et Cod. inde conjecturam facio, sententiam illam, mobilibus legatis aurum et argentum non deberi, nisi de iis quoque manifesto sensisse testatorem ostendi possit, alicubi in Digestis vel Cod. delitescere, vel deesse potius: nam si in ea quærenda fueris diligens, frustra fueris diligens neque ea ita exprimitur, ut quidam putant in *l. si chorus, §. 1. de leg. 3.* Ac præterea generali fideicommisso restituendæ hæreditatis relicto a liberis hæredibus institutis, præter Falcidiam excipitur dos, et donatio propter nuptias, quodve imputat Falcidiæ, deest donationi propter nuptias, vel doti constituendæ pro modo facultatum et dignitate natalium ex *Nov. Just. 39.* ubi utitur, etiam exemplo generalis hypothecæ, a qua excipiuntur, quæ ex Paulo retuli

ant κατὰ πρόληψιν, ut Justinianus ait eo loco, id est, justa præsumptione, legitima præsumptione. Præsumptionibus enim periculose utimur, ne dicam perperam, nisi eas ex jure ipso ducimus. Sequitur ex eod. Pauli libro in *l.* 12. *eod. tit.* hæc quæstio.

Ad L. XII. eod.

Sed an viæ, itineris: actus, aquæductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse. Pomponius ait, ut talis pactio fiat, ut quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur scilicet si vicinum fundum habeat, et si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat. Quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.

An servitutes rusticorum prædiorum, veluti via, iter, actus, aquæductus, quæ prædiis nostris debentur, a nobis pignori opponi possint? qua de re dubitabatur, quia non sunt in bonis nostris, *l.* 1. *de usufr. leg.* non sunt, inquam, in bonis nostris, ob idipsum, quia nec sunt, sed intelliguntur, et quia in servitutibus urbanorum prædiorum constat pignoris conventionem non valere, non consistere; *l.* 11. §. *ult. hoc tit.* Verius tamen est in servitutibus rusticorum prædiorum pignoris conventionem consistere: videlicet si hoc agatur, quod l. 12. ostendit, ut is servitutibus, quas vicini fundus fundo debitoris debet, creditor, qui et ipse fundum vicinum habet, quandiu pecunia soluta non erit: utatur, videlicet ne intercidant non utendo, et si intra diem dictam solvendæ pecuniæ, pecunia soluta non erit, ut has servitutes creditori liceat vendere alii vicino, cui eædem servitutes utiles esse possunt. Re ita gesta conventionem valere Pomponius existimat, cujus sententiam Paulus ait, propter utilitatem contrahentium admittendam esse: non quocunque modo habita conventione hujusmodi, sed eo, quo diximus, quoque tradit habendam conventionem Paulus ex Pomponio in hac l. 12. Nec est, quod eo moveamur, quod servitutes dicantur non esse in bonis nostris, quia et eadem dicuntur non omnino esse extra bona nostra, *d. l.* 1. *de usufr. leg.* Cur autem idem non admittatur in servitutibus urbanorum prædiorum, ratio est evidens. Quia creditor has servitutes, ad diem pecunia non soluta, cui vendat, nullum habet. Quis enim, exempli gratia, empturus sit servitutem tigni, vel stillicidii immittendi, debitam ædibus L. Titii? neque enim ex usu aliarum ædium hæ servitutes esse possunt, quam ædium L. Titii, ex quibus tignum vel stillicidium projicitur in ædes in vicinia positas. Inutile omnino est pignus, quod emptionem et venditionem non recipit. Quo enim mihi pignus, si id distrahere non possum? *l.* 4. *sup. de pignor. act. l. mulier, C. de dist. pign.* Et adeo quidem inutile est pignus, quod emptionem venditionem non recipit, ut id solum sit utile, quod emptionem venditionemque recipit, *l.* 9. §. 1. *hoc tit. de pign.* At viæ, itineris, actus, aquæductus, si harum aliqua creditori obligata sit, creditor alium vicinum, cui vendat, invenire potest. Possunt enim hæ servitutes pluribus vicinis utiles esse, ideoque harum servitutum obligatio valet, ideque iis creditoribus reddi potest actio Serviana, vel interdictum Salvianum. His adjecit Paulus hoc ipso libro, ut constat ex *l.* 12. *qui pot. in pignor.*

Ad L. XV. Qui pot. in pign.

Etiam superficies in alieno solo posita, pignori dari potest. Ita tamen, ut prior causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium.

Superficiem, quæ veluti servitus quædam est, *l. si tibi*, §. *ult. de leg.* 1. quam quis positam habet in alieno solo, pignori dari posse, ut *l. tutor*, §. *ult. de pignor. act. l. grege*, §. *et in superficiariis, de pignor.* Et competere igitur de ea, si pignori obligata sit, actionem Servianam, et interdictum Salvianum: ita tamen, ut dominus soli, cui tacite pro solario superficies obligata est, tanquam antiquior, potior sit in persecutione pignoris, *si ei solarium non solvatur.* Sic vocatur merces soli aut vectigal, quod domino pro solo penditur in hac *l.* 15. *et l.* 2. §. *si quis nomine*, *ne quid in loco publ. l. cum servus*, §. *hæres*, *de leg.* 1. Et apud Symmachum 4. epist. *Solvere solarium*, inquit, *pater jussus est taxatione pretiorum graviter aggerata.* Quod etiam genus vectigalis significat Justin. lib. 18. his verbis, *Statuto annuo vectigali pro solo urbis*, id est, statuto solario. Et quod dicimus de prædio, de fundo superficiario, idem omnino absque dubio dici potest de prædio emphyteuticario, posse eum ab emphyteuticario pignori dari, sine diminutione tamen vectigalis emphyteutici domino debiti, cujus prior semper, potentiorque causa est. Ad causam pignoris ex hoc ipso libro etiam pertinet *lex* 13. *quæ in fraud. credit.*

Ad L. XIII. Quæ in fraud. credit.

Illud constat, eum, qui pignus tenet, hac actione non teneri. Suo enim jure, et ut pignus, non rei servandæ causa possidet.

Lex est elegantissima, quæ ostendit actionem Paulianam, qua revocari solent ea, quæ in fraudem creditorum gesta sunt, locum habere etiam

uno tantum ex creditoribus misso in possessionem omnium bonorum debitoris, servandæ rei causa, crediti servandi causa, quo genere pignus prætorium constituitur: videlicet, si is omnia bona teneat, sibique habeat, et competere ceteris creditoribus, qui missi non sunt in hoc, ut in portionem bonorum veniant pro rata, ceterisque exæquentur, ut *l.* 6. §. *sciendum*, *eod. quæ in fraud. cred.* Quia et uno tantum creditore misso in possessionem rei servandæ causa, possessio, quæ ei data est, proficit omnibus creditoribus, quasi data in rem et generaliter: denique non ei soli proficit, sed et creditoribus omnibus, licet reapse missi non sint in possessionem: unum venisse in possessionem satis est: hic possidet non sibi tantum, sed ceteris omnibus, *l.* 12. *de reb. auct. jud. poss. l.* 5. §. *si plures*, *ut in poss. leg.* At et hic notanda magna differentia, quæ intercedit inter pignus prætorium, quod missio in possessionem constituit, et pignus conventionale. Nam ex conventione constituto pignore, creditor, cui pignus datum est, ceteris creditoribus non tenetur actione Pauliana, ut vocetur in portionem pignoris sibi ex conventione dati in solidum, quia hic, ut ait Paulus, *suo jure possidet*, et ut pignus conventionale, non ut pignus prætorium: sibi ergo soli, non omnibus. *Pignus prætorium est* commune omnium Pignus *conventionale* est cujusque proprium. Et verissimum quidem hoc est, si quis ab initio sub pignore ex conventione pecuniam crediderit: nam si ab initio sine pignore pecuniam crediderit, deinde in vetus creditum pignus acceperit ceterorum creditorum fraudandorum gratia, hoc agente et moliente debitore, ut ceteri fraudarentur: si, inquam, cum ab initio esset creditor chirographarius, postea cœperit esse pignoratitius, sive hypothecarius ceterorum creditorum fraudandorum gratia, tunc Pauliana actio locum habet, quia pignoris datio, licet ex conventione profecti, revocatur, *l.* 10. §. *si cui et l.* 22. *eod.* Est addenda et alia exceptio ex *l.* 4. *eod.* quæ sumpta est ex hoc libro.

Ad L. IV. eod.

In fraudem facere videri etiam eum, qui non facit, quod debeat facere, intelligendum est, id est si non utatur servitutibus.

In fraudem facit creditor, cui servitutes rusticorum prædiorum pignoratæ sunt, ita ut eis uteretur, quamdiu pecunia non solveretur, quam conventionem valere jam supra ostendi *l.* 12. *de pignor.* si dolo malo forte colludens cum vicino, his servitutibus non utatur, ut non utendo debitori pereant: nam ut ait, in fraudem etiam facere videtur, qui non facit, quod facere debet, ut qui servitutibus sibi pignoratis, prout conveuit, non utitur: nam et per creditorem si iis utatur, debitor has servitutes usurpat et retinet, quamvis non ipse his utatur, sed creditor, quod et in conventione addi solet, ut et iis utatur creditor, ne non utendo amittantur. Restat ex hoc ipso libro tantum *l.* 14. *de acquir. possess.*

Ad L. XIV. De acquir. poss.

Si servus, vel filiusfamilias vendiderit, dabitur, accessio ejus, quod penes me fuit, scilicet si volente me, aut de peculio, cujus liberam peculii administrationem habuerunt, vendiderunt.

§. 1. *Tutore quoque, vel curatore vendente, debitur accessio ejus temporis, quo pupillus, vel furiosus possedit.*

Quæ est de accessionibus possessionum, quia de re in pignorum causa nonnunquam agitur. Nam et creditor, cui quis rem alienam ignorans ignoranti pignori dedit, in submovendo domino rem vindicante, præscriptione longi temporis uti potest, accessione temporis, quo creditor eam rem possedit, hoc est, id temporis conjungere suo tempori, atque ita continuare longi temporis præscriptionem, *l. de accessionibus*, *de div. et tempor. præscript.* Docet autem Paulus in *d. l.* 14. servo, aut filiofamilias voluntate patris, aut domini, vendente rem patris, aut domini, aut vendente rem peculiarem, cum liberam haberet peculii administrationem, emptorem uti accessione temporis, quo pater, vel dominus eam rem possedit, per se, vel per servum, aut filium, ut *l. pen.* §. *sed et si a filiof. eodem tit. de div. et temp. præsr.* Itemque tutore, vel curatore vendente rem pupilli, vel furiosi, emptoris possessioni accedere, et conjungi possessionem pupilli vel furiosi, ut *d. l. pen.* §. *jud.* Sic etiam, quod proculdubio subjunxerat Paulus, creditore vendente rem sibi pignoratam, emptori dari accessionem ejus temporis, quo debitor eam rem possedit. Servus, vel filiusfam. non est dominus rerum patris, vel domini, sed neque rerum peculiarium, cum peculium eis concessum non datum sit, eisque possit quandocunque adimi nuda voluntate. Tutor item, vel curator non est dominus rerum pupilli, vel furiosi, sed neque creditor rei pignoratæ. Venditiones tamen ab iis factæ ratæ sunt, et perinde ac si factæ essent a domino ipso inter eum et emptorem, quamvis ab ipso non emerit, tempora conjunguntur, usucapionis complendæ, vel longi temporis præscriptionis quærendæ causa. Et nihil est prætera in hoc libro.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXIX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Post interdicta hoc libro et duobus sequentibus, Paulus sequutus ordinem edicti perpetui dedit exceptiones, qui ordo servatur etiam in Dig. Justin. Ac primum quidem tractat de exceptione doli mali, qua tuetur se reus, qui ad diem, quo cum pœna judicio se sisti promisit, ex justa causa in judicium non venit: veluti qui, quod cum in judicium accurrere vellet condicta die, a magistratu impeditus fuerit, vel retentus sine dolo malo ipsius. Ex hac enim causa æquum est, ei exceptionem tribui, si ex stipulatu conveniatur de pœna, quod sua die in judicium non venerit: sed non etiam si a privato detentus fuerit qui hoc casu, ut Paulus ait in *l. 3. si quis caut.* quæ est ex hoc libro.

Ad L. III. Si quis caut.

Sed actio ei datur adversus eum, qui detinuit, in id quod ejus interest.

Sufficit ei actio in factum, qua ei tenetur is, a quo detentus est, in id quod sua interest, ex edicto de eo, per quem factum erit, quo minus quis in judicio sistat, quod proponitur titulo superiori. Sufficit ei inquam, hæc actio, quæ ex illo edicto competit, nec datur simul etiam ei exceptio adversus stipulatorem, qui judicio sisti stipulatus est. In magistratum, qui eum detinuit, quo minus judicio se sisteret, eadem non suppetit actio, nec si dolo malo eum detinuerit, quia dum magistratu fungitur, dum est in magistratu, sine fraude in jus vocari non potest, *l. nec magistrat. de injur. et in l. Servilia repetundarum.* De hisce, id est, de pecuniis repetundis, dum magistratum, aut imperium habebunt judicium ne fiet. Et Varro apud Nonium: *Prætor*, inquit, *noster mihi pecuniam eripuit, de ea ad annum quæstum veniam ad novum magistratum*: quia scilicet prætura annus erat magistratus, et intra annum prætor sine fraude in jus vocari non poterat. Quod si duo sint rei credendi sive stipulandi, qui ejusdem pecuniæ exactionem habeant in solidum, ut ex hoc etiam lib: proponitur in *l. 5. si quis caut.*

Ad L. V. eod.

Si duo rei stipulandi sunt, et uni debitor judicio se sisti cum pœna promiserit: alter autem impedierit: ita demum exceptio adversus alterum danda est, si socii sint: ne prosit ei dolus propter societatem.

§. 1. *Item si duo rei promittendi sint, et unus ad judicium non venerit, contenta sua promissione judicio sistendi causa facta, actor autem ab altero rem petat, ab altero pœnam desertionis: petendo pœnam exceptione summovebitur.*

§. 2. *Æque si a patre facta fuerit promissio judicio sistendi gratia, ex filii contractu; deinde de re actor egerit cum filio; exceptione summovebitur, si cum patre ex ejus promissione agat, et contra idem erit, si filius promiserit, et actor egerit cum patre de peculio.*

Et debitor communis uni judicio se sisti in diem certum cum pœna promiserit, et alter, cui idem non promisit, eum dolo malo detinuerit, quo minus ad diem judicio se sisteret, ita distinguendum est: aut duo illi rei credendi, duo creditores, quibus singulis solidum debetur, quibus singulis solidi exactio est, aut socii erant, aut non erant: si non erant socii, de pœna agente eo, qui judicio sisti stipulatus est, quod promissor in judicium non venerit, quod judicio die constituta debitor defuerit, debitori non proderit exceptio doli mali, quod ab altero creditore dolo malo impeditus fuerit. Verum alter creditor, qui eum dolo malo detinuit, vel qui dolo malo fecit ut detineretur, debitori tenebitur in factum ex edicto superiori in id quod interest. Si socii erant, etiam adversus eum, qui judicio sisti stipulatus est, licet moram nullam ipse reo, aut impedimentum nullum attulerit, quo minus judicio se sisteret, agentem de pœna ex stipulatu, quod ad condictum diem fefellit, quod ad judicium sua die non venerit, ei proderit exceptio doli mali. Alioquin ei dolus socii, qui debitorem impedivit se judicio sistere, profuisse videretur, quod æquitas non patitur, neque socio dolus meus, neque dolus socii mei mihi prodesse debet: neque enim debet societas esse cuiquam occasio quæstus improbi, proque eo erit, atque si ipsemet, qui stipulatu est judicio sisti, eum retinuisset, ut si de pœna agat, exceptione doli mali submoveatur. Hæc exceptio accommodatur ex bono et æquo, ut ait *l. 2. §. pen. h. t.* Nam naturalem æquitatem tuetur, et moderatur asperitatem juris civilis, *l. 1. de dol. except. l. ult. pro empt.* Ut cum cessat exceptio pacti per occasionem, causamque regularum juris civilis, hæc exceptio non cessat: cessante exceptione pacti, exceptio doli accomodatur, *l. 7. §. pen. l. 10. §. ult. l. 21. §. 1. et l. Julianus, l. 25. §. ult. de pact.* exceptio doli mali rem temperat, ut ait *l. qui quadringenta, ad leg. Falcid.* rem emendat, *l. in duobus, §. si ei cui, de jure jur.* Et ut eleganter Cyrillus ait in *l. inter, §.*

pen. de pact. dotalib. φυσικωτερά ἐςιν, καὶ οὐπάνυ τὴν ἀκρίβειαν ἐξετάζεται. *Maxime sequitur*, inquit, *hæc exceptio*, *et spectat æquitatem naturalem*, *neque valde tuetur subtilitatem*, *aut rigorem juris*, *aut non admodum in eam inquirit*. Generalis est exceptio, quæ concurrere potest cum omnibus aliis exceptionibus, *l. 4. §. pen. de dol. except.* atque adeo omnibus paret, qui æquitate defensionis actionem infringere possunt, *l. qui æquitate*, *eod.* Quia ut de bonæ fidei nomine Scævola dixit, id manare latissime, ita verum est, quod ei opponitur, doli mali nomen manare latissime. Ac proinde recte dicitur hæc exceptio, quæ de dolo malo redditur, generalis esse. Et hæc sunt quæ pertinent ad initium l. 5. Sequitur in §. 1.

Ad §. Item.

De duobus reis promittendi, sive debendi ex qualibet causa, qui scilicet ejusdem pecuniæ singuli in solidum debitores sunt, si unus ex eis creditori judicio se sisti cum pœna promiserit, nec ad judicium venerit præstituta die, *deserta*, ut ait, *et contempta sua promissione*, deserto vadimonio, et creditor ab altero rem, de qua principaliter agitur, exegerit, submoveri eum exceptione doli mali, si ab eo, qui deseruit promissionem judicio sistendi causa factam, pœnam desertionis in stipulatum deductam, pœnam vadimonii deserti petat: hæc exceptio, ut dixi, datur ex bono et æquo, et æquum non est, ut qui rem exegit, etiam exigat pœnam, quæ cessit in vicem rei. Et sic etiam, ut subjicit, si pater ex contractu filii conventus actione de peculio judicio sisti promiserit in diem certum sub pœna certa, nec stipulationi obtemperaverit, et interim actor a filio rem exegerit, pater liberatur per exceptionem doli mali. Et ex diverso, si filius ex suo contractu conventus in solidum caverit judicio sisti, nec judicio steterit, et interea actor a patre actione de peculio rem exegerit, filius, si cum eo agatur de pœna ex stipulatione judicio sisti, tueri se potest exceptione doli mali, quæ est sententia §. 1. elegantissima, et æquissima. Nec vero, quod observandum, hac in re in hoc §. distinguit Paul. minor an major fuerit pœna, quam res, qua de agitur. Ergo etiam si major fuerit pœna, post rem exactam, petenti id, quod amplius in pœna est, obstabit exceptio doli mali. Et sic quidem mihi videtur. Sic sentio omnino. Nec moveor *l. prædia*, *de action. empt.* quam Accursius produxit in aliam sententiam, quia ea lex non loquitur de stipulatione pœnali judicio sisti, quæ quidem, jussu judicis interponitur, et datur propter rem ipsam, qua de agitur, ut ait *l. 10. §. qui injuriarum*, *hoc tit.* dari hanc stipulationem pœnalem. Datur enim a judice, sive prætore, quia est prætoria stipulatio. Dari, inquam, propter rem ipsam, ut cedat in vicem rei, si deficiat res. Quod confirmat etiam *l. 1. §. communes*, *de præt. stip.* Eademque ratio est stipulationis, de qua agitur in *l. 4. §. Labeo*, *de doli except.* quam et ibi proponitur fuisse interpositam jussu judicis. Et ideo re exacta, qua de agitur, vel transacta, vel mortua, et hanc stipulationem perimi æquum est, ut *d. §. qui injuriarum*, *et l. 2. in princ. hoc tit.* At *d. lex prædia* loquitur de stipulatione pœnali, quæ ex conventione contrahentium venit, et interponitur, non propter rem, sed propter reum, sive rei plectendi causa, qui conventioni non paruit, quæ proculdubio ex mente contrahentium non aliter perimitur re exacta, quam si tantum in re sit, quantum actor pœnæ nomine stipulatus est alioquin reus non plecteretur. Non distinguit etiam Paulus in hoc §. duo rei debendi socii fuerint, an non: nec ego etiam distinguendum censeo: nam etsi socii non fuerint; creditor, qui ab uno rem consequutus est, ab altero petendo pœnam, exceptione submovebitur. Quod evidenter apparet in patre, et in filio, qui in hoc §. comparantur duobus reis debendi, neque enim socii sunt, ex contractu scilicet pater, et filius, et tamen ab uno re exacta, ab altero pœna exigi non potest. Ad hæc, si quæras ex diverso, quid si stipulator prius ab uno pœnam exegerit, deinde ab altero rem petat, si hoc, inquam, quæratur, dicam propter rem, inque vicem rei pœnam esse exactam, et ideo utilem rei petitionem nullam superesse. Nec moveor, aut dimoveor ab hac sententia propter *l. Stichum*, *§. dolo*, *de sol. et l. etiam*, *§. pen. de pet. hær.* quas hoc loco adducit Accursius, in quarum specie non propter rem, ut in hac specie nostra, pœna exacta est ab eo, qui dolo malo rem hæreditariam desiit possidere, ne secum ageretur petitione hæreditatis, sed propter dolum ab eo commiss. proprii scilicet delicti is pœnam subiit, et ideo integra est petitio hæreditatis adversus eum, qui rem hæreditariam pro hærede, vel pro possessore possidet. At contra, si quis egerit cum possessore ejus rei, deinde velit agere cum eo, qui dolo malo desiit possidere, non audietur, quia jam nihil ejus interest, cum rem consequutus sit: et quod summe notandum est, *ratione doli pœnæ exactio non competit*, *nisi ei cujus interest*. Sicut et actio de dolo non competit, nisi ei, cujus ob dolum malum adversarii interest, *l. cum quis*, *de dolo*. Denique in specie *d. §. dolo*, *et d. l. etiam*, *§. pen.* licet exactio pœnæ non perimat rei persecutionem, exactio tamen rei perimit pœnæ persecutionem, quia implet id, quod actoris interest. Quam varietatem, species, de qua

hoc loco agitur, non admittit, quia hic pœna rei ipsius locum obtinet. Et ita hæc explicanda sunt. Notandum tandem est in hoc §. *desertionem* Paulum dicere, quod alii *desertum vadimonium*, ut in *l. 4. §. quæsitum, hoc tit. Desertam promissionem judicio sistendi causam factam*, id est, desertum vadimonium, *et deserere promissionem judicio sisti, l. ult. qui satisd. cog.* quod aliis est deserere vadimonium, non sistere vadimonium. Ab hac vero l. 5. nunc transeamus ad l. 7. quæ est etiam ex hoc libro.

Ad L. VII. eod.

Si quis servus in judicio sisti promiserit, vel alium, qui in aliena potestate est, iisdem exceptionibus utitur, quibus si pro libero, vel pro patrefamilias fidejussit: præterquam si reipublicæ causa abesse diceretur servus: nam servus reipublicæ causa abesse non potest. Præter hanc autem exceptionem. ceteræ, quia communes sunt, tam in libero homine, quam in servo locum habent.

Stipulatio judicio sisti, satisdationem plerumque, id est, fidejussores exigit. Sed quibus exceptionibus conventus reus principalis se tueri potest, iisdem etiam se fidejussores tueri possunt etiam invito reo, *l. 6 hoc tit. l. omnes, de except. l. ex persona, de fidejuss.* Et rursus, quibus exceptionibus fidejussores uti possunt, si pro libero homine, vel patrefamilias judicio sisti adpromiserint, eisdem uti licet, si pro servo, aut filiofamilias idem adpromiserint, servum, vel filiumfamilias judicio sisti, ut puta his exceptionibus, quod cum adversario, priusquam sisti, oporteret, de negotio transactum fuerit, *l. 2. in princ. h. tit.* quod dolo malo actoris factum sit, quo minus sisteretur, *l. 1. §. si reus sup. tit. prox.* quod adversa valetudine, aut tempestatibus, aut fluminibus impeditum sistere non potuerit, *l. 2. §. si quis judicio, hoc tit.* Unde et recte Quintil. lib. 3. *Deserui*, inquit, *tempestatibus, fluminibus, valetudine impeditus*, id est, non per me stetit, sed per illa. Et Seneca 4. de benefic. *Vadimonium*, inquit, *promittimus, tamen deseritur, deserentem vis major excusat.* Ovidius: *Fecitque moras Achelous eunti imbre tumens.* Hæ exceptiones, et si quæ aliæ enumerantur, sunt autem plurimæ in d. l. 2. communes sunt, ut ait Paulus in hac l. 7. tam in libero, quam in servo, qui judicio sisti debuit. Una tantum excepta, quod, qui judicio sisti debuit, reipublicæ causa abfuerit, quoniam hæc exceptio in servo locum non habet. Neque enim, ut hoc loco Paulus ait, unde et id repetitur, etiam in *l. ult. de regul. jur.* servus reipublicæ causa abesse potest: cum et Servi, *ut Seneca ait controversia 13. nulla pars reipubl. sint, cum extra rempublicam, sint, neque in censu*, inquit, *illos invenies, neque in testamentis: quinimo omnino omni jure, civili, prætorio, ordinario, extraordinario pro nullis habentur, l. qui testamentis, §. servus, qui test. fac. poss. l. 1. de jur. deliber. l. nullo, ad leg. Cornel. de fals.*

Ad L. II. De probat.

Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat. Ad exceptiones etiam refero, quod ex hoc libro proponitur in *l. 2. de probat. Ei incumbere onus probandi, qui dicit, non qui negat.* Indistincte ait, *qui dicit qui affirmat.* Sive igitur actor sit, sive reus: nam et reus, qui dicit, opposita exceptione probare debet, *l. in exceptionibus, eod. tit. de probat.* Quæ lex utitur etiam exemplo stipulationis judicio sisti, qua si reos conveniatur, et objiciat exceptionem, *quod reipublicæ de causa abfuerit*, et ob id non steterit, vel quod dolo malo adversarii factum fuerit, quo minus sisteret se, vel quod valetudo; aut tempestas sibi impedimento fuerit, probare id eum oportet. Negatio non est exceptio: et ideo nec negationis meræ, cui scilicet affirmatio vi ipsa non inest, ulla probatio est, *l. 8. et l. actor, C. de probat, l. asseveratio, C. de non numer. pecun.*

Ad L. LX, De ædil. edic.

Facta redhibitione, omnia in integrum restituuntur: perinde ac si neque emptio, neque venditio intercessisset.

Ad rem eandem pertinet, quod ex eodem libro est in *l. 60. de ædil. edic.* facta redhibitione ab emptore rei emptæ, id est, reddita re empta venditori ob morbum aut vitium, omnia restitui in integrum, perinde atque si neque emptio, neque venditio intercessisset, etiam pignora restitui quæ venditio peremerat, *l. 10. quibus mod. pignus, vel hyp.* Ideoque post redhibitionem venditori petenti pretium, quod nondum ei solutum erat actione ex vendito, obstare exceptionem doli mali, ut ostendit l. 59. quæ præcedit.

Ad L. XIX. de novat.

Doli exceptio, quæ poterat deleganti opponi, cessat in persona creditoris, cui quis delegatus est. Idemque est, et in ceteris similibus exceptionibus. Imo et in ea, quæ ex Senatusconsulto filiofamilias datur: nam adversus creditorem, cui delegatus est ab eo, qui mutuam pecuniam con-

tra Senatusconsultum dederat, non utetur exceptione, quia nihil in ea promissione contra Senatusconsultum fit: tanto magis, quod hic nec solutum repetere potest. Diversum est in muliere, quæ contra Senatusconsultum promisit: nam et in secunda promissione intercessio est. Idemque est in minore, qui circumscriptus delegatur, quia si etiam nunc minor est, rursum circumvenitur. Diversum si jam excessit ætatem 25. annorum, quamvis adhuc possit institui adversus priorem creditorem. Ideo autem denegantur exceptiones adversus secundum creditorem, quia in privatis contractibus, et pactionibus non facile scire petitor potest quid inter eum, qui delegatus est, et debitorem actum est; aut etiam si sciat, dissimulare debet, ne curiosus videatur. Et ideo merito denegandum est adversus eum exceptionem ex persona debitoris.

Restat adhuc ex libro 69. *lex* 19. *de novat.* quæ initio proponit hanc definitionem, sive regulam; *doli mali exceptionem, quæ poterat deleganti opponi, cessare in personas ejus creditoris, cui quis delegatus est.* Cujus regulæ sententia et ratio hæc est: si debitorem meum, qui se tueri poterat exceptione doli mali, delegaverim creditori meo, cui tantundem debebam, quantum mihi debitor meus, ut ei debitor meus stipulanti tantundem promitteret, et hac ratione debitor meus liberetur a me, et ego quoque liberarer a creditore meo, quia delegatio, et quæ eam consequitur novatio, pro solutione est, *l. qui debitorem, de fidejuss.* Re, inquam, ita gesta, delegatus debitor exceptionem doli mali, quam mihi opponere poterat, si eum non delegassem, ex persona mea non poterit opponere creditori meo, cui eum delegavi. Quod *l.* 12. *hoc tit.* ostendit esse verum indistincte, sive sciens debitor meus se exceptione doli mali tutum esse delegatus fuerit, quia remisisse eam exceptionem videtur, sive ignorans, quia creditor meus suum persequitur, suumve recepisse videtur per delegationem, et suum negotium bona fide gessisse, si debitor ille meus, quem creditori meo delegavi, reipsa ei solvisset, solutum non repeteret, *l. repetitio, de cond. indeb.* Quod tamen si mihi solvisset per errorem, nesciens se tutum esse exceptione doli mali, repetere posset, *l. qui exceptionem, eod. tit. de cond. indeb.* Et consequenter, si delegatus creditori meo stipulanti spoponderit, non poterit se tueri exceptione doli mali, qua tamen adversus me se tueri potuisset: Suum, inquam, negotium creditor meus, cui debitorem meum delegavi solutionis vice, bona fide gessit, quia nec facile scire potest, quid inter me, et debitorem meum actum esset, *aut si id scivit, dissimulare debuit*, inquit Paulus, *ne curiosus videretur.* Dissimulatio quædam bona est: sicut et dolus quidam bonus, et quod alii inter se gerant dissimulare, nec πολυπράγμονα, et alieni negotii curiosum esse bonum est. At si quidem aliquis me pecuniam mutuam roget, inquiram, immo et nonnunquam, ne in fraudem incidam, inquirere debeo, quid illa pecunia facturus sit, quam in rem pecuniam illam consumpturus sit, *l.* 3. §. *sed si sic accepit, de in rem verso, l. ult. de exerc. act. l.* 17. *in princ. ad Senat. Vell.* quod et diligentiores patresfamilias facere solent. Seneca de Benefic. *Nomina*, inquit, *facturi in patrimonium et vitam*, id est, *in mores debitoris inquirimus. Pecuniam non dabimus, quam protinus scorto daturum sciemus, ne in societatem turpis facti, atque consilii veniamus; atque etiam pecuniæ damnum faciamus.* Nam qui sciens pecuniam credit consumpturo in rem turpem, jus crediti amittit, *l. quod si minor*, §. *restitutio*, *de minor. l.* 12. §. *si adolescens*, *mand. l.* 8. *pro empt.* Quam legem etiam in Italia valuisse Nicolaus apud Stobæum refert capite de legibus. Ἐὰν τις ἀσώτου ἐλεγχθῇ δανείσας χρέος ἀφαιρεῖται αὐτῷ, *si qui convictus fuerit luxurioso, sive prodigo pecuniam credidisse, jus crediti amittit.* Sed si mihi debitor meus pecuniam debitam solvat; sane non inquiram, unde eam sumpserit, aut confecerit, ne videar curare nimis alienum negotium. Ergo nec si mihi debitor meus vice sua aliquem delegaverit, qui expromitteret, inquiram quid inter illum, quem mihi delegavit, et creditorem meum actum sit: delegatio pro solutione est. Et hoc est, quod ait in fine hujus legis, reddens rationem regulæ initio propositæ: *In privatis contractibus, et pactionibus non facile scire petitor*, id est, secundus creditor, *potest, quid inter eum, qui delegatus est, et debitorem suum, qui eum delegavit, actum sit: aut etiam*, inquit, *si sciat, dissimulare debet, ne curiosus, ne πολυπράγμων videatur.* Et observa separari hoc loco contractus a pactionibus. *In contractibus*, inquit, *et pactionibus.* Quam inepti igitur sunt, qui pactiones contractibus adnumerant: Alioquin satis fuisset Paulo dicere, *in contractibus*, nec adjicere, *et in pactionibus.* Conventio quidem est generale nomen. At contractus et pactio duæ sunt conventionis diversæ species. Contractus obligationem parit: pactio obligationem non parit, sed exceptionem tantum: actionem non parit, sed exceptionem tantum. Observa etiam initio hujus legis proponi definitionem hujusmodi, doli exceptionem, quæ adversus primum creditorem debitori competebat, ei adversus secundum creditorem denegari, qui delegatus est. Et mox hanc definitionem porrigi etiam ad alias exceptio-

nes, demptis duabus solummodo. Et tandem in extremo hujus definitionis reddit rationem. Rationi prætulit ampliationem regulæ, quia statim dubitari poterat, an regula eadem, quæ est de doli exceptione tantum, obtineret etiam in aliis exceptionibus, quæ poterant deleganti opponi: nempe an et aliæ exceptiones omnes cessent in persona secundi creditoris, cui debitor delegatus est. Et primum quidem Paulus ait, eam regulam obtinere in similibus exceptionibus, quæ scilicet ejus causa dantur, cum quo agitur: ut in exceptione pacti conventi, in exceptione rei judicatæ, in exceptione jurisjurandi, in exceptione quod metus causa factum sit. Deinde subjicit illo loco, *imo et in ea*, eandem regulam obtinere etiam in dissimilibus exceptionibus, quæ scilicet non rei causa dantur, quo cum agitur, sed odio actoris, odio creditoris, ut *l. qui exceptionem, de cond. indeb.* cujusmodi est exceptio Senatusconsulti Macedoniani, quæ non filiifamilias debitoris causa, sed in odium creditoris, in odium fœneratoris, quasi pœnæ causa comparata est, videlicet, si quis pecuniam injusssu patris filiofamilias crediderit. Nam etsi adversus eum filiusfamilias possit uti exceptione Senatusconsulti Macedoniani, et adversus successorem ejus, et adversus eum, quem ipse suggessit in negotio ipso, ut stipularetur pecuniam sibi reddi *l. 7. §. non solum, ad Senatusc. Macedon.* et adversus fidejussorem, aut mandatorem, *l. 9. §. non solum, eod. tit.* non tamen eadem exceptione poterit filiusfamilias uti adversus secundum creditorem, cui a creditore suo vice sua reus datus et delegatus est, per stipulationem, quia ut ait, *in hac stipulatione, seu obligatione secunda, nihil fit contra Senatusconsult. Macedon.* neque secundus creditor pecuniam filiofam. credit, sed quam alii credidit, a filiofam. sibi reddi stipulatur. Et hoc tanto magis Paulus dicendum esse ait, quod et filiusfamilias sive primo, sive secundo creditori solverit pecuniam, quam sumpsit mutuam, solutum repetere non potest. Quia exceptio Senatusconsulti Macedoniani, cum sit comparata in odium creditoris, non expungit, non tollit naturalem obligationem, sed civilem tantum obligationem. Odia restringuntur: quod odio creditoris comparatum est, id ita restringitur, ut tollat civilem tantum obligationem, non etiam naturalem, quæ quidem naturalis obligatio hanc vim habet, ut inhibeat soluti repetitionem, *d. l. qui exceptionem, l. 9. §. ult. et l. 10. ad Senatusc. Maced.* Verum ab hac definitione sive regula, quam proposuit initio Paulus, eximit exceptiones duas: exceptionem Senatusconsulti Vellejani, quæ et exceptio intercessionis dicitur in *l. 7. de except.* et exceptionem, quod minor 25. annis dolo adversarii in contrahendo circumscriptus sit, de qua et in *d. l. 7.* Quæ exceptio est ex lege Latoria de circumscriptione adolescentium. Hæ duæ exceptiones debitori competunt, non tantum adversus primum, sed etiam adversus secundum creditorem, cui delegatus est. Quare exceptio Senatusconsulti Vellejani? quia mulier, quæ intercessit pro alio apud primum creditorem, etiam pro alio, nomine pro primo creditore intercedit apud secundum creditorem, cui delegata est, et ideo adversus utrumque juvatur exceptione Senatusconsulti Vellejani: quia, inquit, duæ intercessiones sunt, quia et in secunda promissione intercessio est. Quod confirmat *l. quamvis, §. si mulier, ad Senatusc. Vell.* Sed si, cum mulier, exempli gratia, Lucio Titio deberet centum, non ex causa intercessionis, sed ex alia causa, veluti mutui, aut empti, aut locati, si a Lucio Titio delegata sit C. Mævio creditori Lucii Titii, et promiserit, in hac promissione nulla intercessio est, et consequenter mulieri non datur exceptio Senatusconsulti Vellejani: quin et exceptio, quæ ei competebat, forte adversus primum creditorem, non competit etiam ei adversus secundum, *l. debitrix, eod.* Exceptio autem ex l. Lætoria, quæ minori competit adversus primum creditorem, competit etiam adversus secundum, si cum adhuc minor esset, ei delegatus fuerit, et spoponderit, quia et hic in secunda promissione circumscriptus est, aliter quam, ut et Paulus admonet, si major factus ei delegatus fuisset. Hoc enim casu, et si possit adhuc intra constituta tempora, ut Basilica addunt recte, ἔξω τοῦ ὡρισμένου χρόνου, restitui in integrum, opposita exceptione adversus primum creditorem, non tamen poterit restitui adversus secundum, cui jam major factus se obligavit ex delegatione prioris. Et hæc sufficiant ad *l. 19. de novat.* Porro huic libro adscribitur etiam *l. pen. de tab. exhib.*

Ad L. pen. De tab. exhib.

Si sint tabulæ apud pupillum, et dolo tutoris desierint esse, in ipsum tutorem competit interdictum. Æquum enim est ipsum ex delicto suo teneri, non pupillum.

Quæ lex ita accomodanda est ad exceptionem doli mali. Ait, interdictum de tabulis exhibendis dari adversus tutorem, cujus dolo factum est, ut tabulæ testamenti desinerent esse apud pupillum, ut intercciderent, non etiam hoc casu, dari interdictum illud adversus pupillum, quod pupillum innocentem æquum non sit teneri ex delicto tutoris: dolus delictum est. Et hoc utique verum est, si pupillus ex dolo tutoris locupletior factus non sit: nam si locupletior factus sit, interdictum datur in pupillum, maxime si tutor solvendo non sit: sicut et

tune ex omni causa, cum pupillus locupletior factus est ex dolo tutoris, constat dari in pupillum exceptionem doli mali, *l.* 4. §. *illa, et* §. *seq. de dol. except. l. sed et ex dolo, in princ. de dolo.*

Ad L. XVII. Quod vi aut clam.

Interdictum quod vi, aut clam per quamvis domino acquiritur, licet per inquilinum.

Huic etiam libro adscribitur *l.* 17. *quod vi, aut clam*, sed falso, ut opinor, cum libro 67. proprie debeatur, qui fuit de interdicto quod vi, aut clam. Docet enim interdictum quod vi, aut clam, per quamvis, ut ait, etiam liberum hominem domino acquiri. *Acquiri,* ait improprie, quoniam per liberum hominem, qui in potestate nostra non est, nihil nobis acquiri potest. Ait improprie, inquam, pro *parari*, et conservari, et retineri, veluti per procuratorem meum mihi acquiri interdictum *quod vi, aut clam*, qui vicinum prohibeat opus novum facere, quia hoc ipso, quod vicinus procuratori meo prohibenti non paret, monstrat se vi, aut clam facere. Et similiter parari mihi interdictum quod vi aut clam per mercenarium, cujus opera in prædio meo utor, per hospitem per inquilinum, cui domum locavi, et colonum, ut *l. si procurator, de nov. oper. nunt. l.* 72. *de procur. et l.* 3. *in princ. hoc ipso tit.* Et nihil amplius restat ex hoc libro.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXX. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Venio ad Librum LXX. qui quidem liber proprie et specialiter dicatus est exceptioni rei judicatæ. Incipiam a *l.* 6. *de except. rei judic.*

Ad L. VI. De except. rei judic.

Singulis controversiis singulas actiones, unumque judicati finem sufficere, probabili ratione placuit: ne aliter modus litium multiplicatus summam, atque inexplicabilem faciat difficultatem, maxime si diversa pronuntiarentur. Parere ergo exceptionem rei judicatæ frequens est.

In qua Paulus rationem dandæ exceptionis hujus exponit, id est, æquitatem hujus exceptionis: *Singulis controversiis, et litibus singulas actiones sufficere, unumque judicati finem.* Pluribus actionibus, pluribus judiciis, et in singulis controversiis, si opus esset, multiplicatus, inquit, litium numerus summam, et inexplicabilem faceret judiciorum difficultatem, sive ἀμηχανίαν, maxime si diversa pronuntiarentur, quo nihil est reipub. perniciosus, neque alienum magis ab utilitate communi. Parendum igitur esse rebus semel Judicatis, nec rem actam apud judicem, iterum agendam, repetendam, retractandam esse: parendum esse exceptioni rei judicatæ, idque solemne, ac in usu frequentissimum esse. Ita ut hac exceptione opposita, jam non de eo quæratur iterum, quod jam judicatum est, etiam si per injuriam judicatum sit, sed an sit judicatum, *l.* 1. §. *pari modo, de tab. exhib.* Sicut re jurejurando decisa, quod rei judicatæ instar obtinet, hoc tantum quæritur, an juratum sit, *l.* 5. §. *dato*, *l. in duobus, in fin. de jurejur.* statum reipublicæ rebus judicatis maxime contineri, ut M. Tull. pro P. Sylla: *non temere igitur rescindendas, aut infirmandas esse.* Idemque pro L. Roscio, quod huic loco congruit: *Esse jura, esse formulas de omnibus*, id est, de singulis rebus constitutas, ut hoc loco ait, *singulis controversiis singulas actiones præstitutas*, ne quis aut in genere injuriæ, aut in ratione actionis errare possit, expressas esse, ex singulorum damno, dolore, incommodo, ad quas privatæ lites accommodentur. Idem vero Paulus in *l.* 12. *et* 14. hoc ipso titulo docet.

Ad L. XII. et 14. eod.

L. XII. Cum quæritur, hæc exceptio noceat nec ne inspiciendum est, an idem corpus sit.

L. XIV. Et an eadem causa petendi, et eadem conditio personarum, quæ nisi omnia concurrunt, alia res est. Idem corpus in hac exceptione, non utique omni pristina qualitate, vel quantitate servata, nulla adjectione deminutioneve facta, sed pinguius pro communi utilitate accipiatur.

§. 1. *Qui cum partem ususfructus haberet, totum petit, si postea partem adcrescentem petat, non summovetur exceptione: quia ususfructus non portioni, sed homini accrescit.*

§. 2. *Actiones in personam ab actionibus in rem hoc differunt: quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulæ causæ sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitiatur. At cum in rem ago, non expressa causa, ex qua rem meam esse dico, omnes causæ una petitione adprehenduntur: neque enim amplius quam semel res mea esse potest. Sæpius autem deberi potest.*

§. 3. *Si quis interdicto egerit de possessione, postea in rem agens non repellitur per exceptionem. Quoniam in interdicto possessio, in actione proprietas vertitur.*

Docet ita demum huic exceptioni locum esse, si rursus eadem omnino res in judicium deducatur,

revocatur, quæ priori judicio finita est, etiamsi alia actione agatur: nam etiamsi alia sit actio, modo sit eadem res, præscriptioni locus est rei judicatæ, *l.* 5. *l.* 7. §. *pen. hoc tit. l.* 4. §. *ult. de noxal. actio.* Quod et formula ipsius exceptionis ostendit, de qua M. Dullius 5. *de finibus*, et 5. *epistolar. ad familiar. Quod eadem de re agatur alio modo, et eadem res esse intelligatur, si idem corpus petatur, idemve jus, eademque quantitas. Ac præterea si eadem sit causa petendi, eadem origo petitionis, idemque actor, idemque reus, qui fuit priori judicio, et conditionis ejusdem.* Quod etiam ostenditur in *l.* 11. §. *eandem, et l.* 25. §. *ult. et l.* 27. *hoc tit. l.* 3. *C. de petit. hæred.* Porro idem corpus in hac exceptione Paulus notat in *l.* 14. §. 1. pinguis accipiendum esse, παχυτερῶς nam et si fundus post rem judicatam auctus vel diminutus, si melior et deterior factus sit, si ex sylva factum sit novale, non ideo alius fundus esse intelligitur, imo idem fundus, qui denuo petatur: nam et si mutata qualitas rei, propemodum interimat substantiam, tamen pro communi utilitate, ut ait, quæ est ratio inducendæ exceptionis rei judicatæ, ne actum agatur denuo, in ea exceptione idem corpus non subtilius accipiemus, sed pingui Minerva, ut et si non sit prorsus idem, idem tamen esse intelligatur, et de eo agenti iterum obstet exceptio rei judicatæ.

Ad §. *Qui cum partem.*

Si quis petierit totum usumfructum fundi, cum haberet ususfructus partem tantum, nec obtinuerit, deinde petat partem illam, qua cecidit, repelli quidem eum exceptione rei judicatæ, quia pars in toto est, et qui totum non obtinuit, nec partem igitur obtinuit, *l.* 7. *in princ. sup. hoc tit.* Sed si post rem judicatam ei accreverit socii pars altera ususfructus, et eam petat, non repelli eum exceptione rei judicatæ, quia de ea parte, quæ post accrevit, judicatum non est. Ex quo intelligimus ususfructus partem forte deficiente et repudiante collegatario, accrescere etiam non habenti partem suam, etiam ei, qui partem suam amisit, re adversus eum judicata, ut *l. interdum, de usufr. accresc.* hac ratione, quia pars ususfructus non accrescit parti, sed personæ, quæ modo in usufructu partem habuerit, licet eam nunc non habeat judicio amissam. Ususfructus enim est jus, quod personæ cohæret, quod personam sequitur, non rem. Et in hac causa etiam nostri auctores notant, usumfructum non obtinere instar rei, aut proprietatis: usumfructum pro parte rei non computari. Quandoquidem si rei partem petiero rei vindicatione, quæ dominii, sive proprietatis lis est, nec obtinuero, deinde alteram ejusdem rei partem petam quasi accreverit mihi, forte repudiante collegatario, proculdubio mihi obstabit exceptio rei judicatæ, quia pars rei parti accrescit; non personæ, et non habenti igitur partem suam; pars altera, pars collegæ accrescere non potest, *l. si Titio*, §. *ult. de usufr.* Itaque hac in causa ususfructus non est pro parte rei: alia est rei petitæ conditio, alia ususfructus.

Ad §. *Actiones.*

Sequitur in eadem lege §. *actiones*, differentia inter actionem in rem, et actionem in personam. Quod si eadem res mihi debeatur ex variis causis, actione in personam, veluti ex stipulatu, et ex testamento, vel ex empto et vendito, et una earum egero, veluti actione ex empto, vel actione ex stipulatu, vel actione ex testamento, non possum agere in personam, nisi expressa causa litis, expressa causa obligationis. Atque ita ergo si ex una causa egero, nec obtinuero, non prohibeor postea agere ex altera causa, nec agenti mihi ex altera causa obstat exceptio rei judicatæ, quia non est mihi eadem causa petendi, quæ fuit priori judicio. At si rem petiero meam esse actione in rem, sive rei vindicatione, quo genere agere possum generaliter, non expressa causa dominii, simpliciter asserendo me ejus rei, de qua ago, dominum esse, et ita si rem petiero meam esse, non expressa causa, ex qua rem meam esse dicebam, et litem amisero, postea expressa causa dominii, veluti, quod res a domino mihi vendita, et tradita sit, causa inquam, vetere, non nova, quæ mihi obvenerit post rem judicatam. Si, inquam, postea expressa causa dominii, vetere quadam, non nova, eandem rem vindicavero, vindicanti mihi obstat exceptio rei judicatæ, quia priori petitione, quam concepi generaliter, nulla expressa causa dominii, omnes causas acquirendi dominii videor in judicium deduxisse, ut *l.* 11. §. *pen. sub hoc tit.* Et ratio varietatis, seu differentiæ hujus ex eo pendet, quod eadem res ex pluribus causis nobis deberi potest, ex pluribus obligationibus, ex pluribus contractibus, *l. non est novum, de action. empt.* At non nisi ex una causa res nostra esse potest, *l.* 3. §. *ex plurimis, de acquir. possess.* Dominii causa duplicari, aut multiplicari non potest qui semel rei factus est dominus, amplius ejusdem rei dominus fieri non potest: dominii causa non recipit incrementum, §. *sic itaque discretis, Instit. de action.* Obligatio personalis recipit incrementum: qui mihi obligatus est, magis atque magis obligari potest ad rem eandem. Et hoc etiam repetitur in *l.* 159. *de reg. jur.* quæ conjungenda est cum hoc §. Recte autem ponit in hoc §. petitorem egisse in

rem non expressa causa dominii : nam si causam expresserit, veluti causam legati per vindicationem relicti, quamvis hoc judicio superatus fuerit postea si agat expressa alia causa dominii, veluti donationis causa, non debet submoveri exceptione rei judicatæ quia hanc causam in prius judicium non deduxit. Quæ est sententia l. 11.

Ad §. ult.

Quod est in §. *ult. hujus legis*, apertissimum est: *Eum, qui egit interdicto de possessione*, forte interdicto uti possidetis, vel utrubi, possessionem suam esse vocans, licet causam hanc possessionis non tenuerit, postea agentem de proprietate actione in rem, non repelli exceptione rei judicatæ, quia alia res est proprietas, alia possessio: nihil habet commune proprietas cum possessione, *l. naturaliter*, §. 1. *de acquir. possess. l.* 3. *in fi. uti poss. l.* 9. *de sentent. et interl. omn. jud.*

Ad L. XVII. De except.

Sed si ante viam, deinde fundum Titianum petat; quia et diversa corpora sunt, et causæ restitutionum dispares, non nocebit exceptio.

His adjungamus, quod de eadem exceptione etiam proditum est ex hoc libro in *l.* 17. *de except.* Species legis hæc est: Petii viam per fundum Sempronianum, quem tuum esse constabat, ad fundum Titianum quasi meum, quem tamen tu possidebas non ego nec obtinui. Deinde peto a te fundum Titianum, quem tu possides actione in rem, an obstabit mihi exceptio rei judicatæ, quod priori judicio ceciderim? minime: Quia, ut recte Paulus ait, *diversa sunt corpora*, quia non est idem corpus, quod demonstratur, quod denuo petatur: diversa sunt corpora, fundus Titianus, et fundus Sempronianus, a quo viam fundo Titiano deberi dicebam, vel locus viæ in fundo Semproniano, et dispares etiam sunt restitutionum causæ: dispar exitus horum duorum judiciorum, quia petito fundo, restituitur res: petita via, cautio præstatur, *l. qui restituere, de rei vindicat. l. pen. de aqu. quotid. et est.* Potest autem via mihi non deberi ad fundum Titianum per fundum vicini, et fundus tamen Titianus esse meus. Ergo et si non obtinuero judicio de via, obtinebo forte sequenti judicio de proprietate. Hæc est sententia perspicua admodum l. 17. quæ vulgo tamen male accipitur de exceptione præjudiciali.

Ad L. CLXII. De reg. jur.

Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.

Restat nunc ex hoc libro tantum *l.* 162. *de regul. jur.* quæ est etiam aptanda ad præscriptionem, sive exceptionem rei judicatæ hoc modo: Si duo sint cohæredes, a quibus servo relicta sit fideicommissaria libertas, et servus eam petat ab uno ex hæredibus, non etiam ab altero, et obtineat, quamvis altero servum petente in servitutem, ei non obstet exceptio rei judicatæ, summo jure, subtili jure, quia inter eum et servum res judicata non est: propter necessitatem tamen, cui plane succumbimus, ut eleganter ait *l. pen.* §. *ult. de excusat. tut.* propter necessitatem, inquam, quia libertas pro parte præstari non potest, ut ostenditur in *l. judicatæ, de except. rei judic.* ex qua sumo conveniens exemplum ad hanc leg. 162. propter hanc necessitatem rei, quia libertas individua est, pro qua judicatum est priore judicio, repelletur alter cohæres, qui hominem in servitutem petit exceptione rei judicatæ. Hoc in libertatem propter necessitatem receptum est, quia divisionem non recepit, quæ ratio necessitatis etiam redditur in aliis omnibus rebus individuis, *l.* 10. §. 1. *comm. divid.* Non debet igitur, ut est proditum in hac regula juris, quod ita propter necessitatem receptum est, trahi ad argumentum, εἰς ὑπόδειγμα: non debet, inquam, trahi ad alias res, quæ petitæ fuerunt ab uno ex cohæredibus, non etiam ab altero, videlicet si divisionem recipiant, Et hoc est, quod ait: *Quæ propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Sequitur, ut veniam ad Librum LXXI. Liber LXX. fuit de exceptione doli generali, quæ concurrit cum aliis exceptionibus. Hic liber est de exceptione speciali, que soli competit reo ob dolum malum actoris. Et etiam de plerisque aliis exceptionibus, veluti de exceptione jurisjurandi, de exceptione litigiosi, de exceptione quod libertatis onerandæ causa factum sit.

Ad L. I. De dol. mal. except.

Quod lucidius intelligi possit hæc exceptio, prius de causa videamus, quare proposita sit, deinde quemadmodum dolo fiat. Per quæ intelligemus, quando obstet exceptio, deinde adversus quas personas locum habeat. Novissime inspiciemus intra quæ tempora competit exceptio.

§. 1. *Ideo autem hanc exceptionem prætor*

proposuit, ne cui dolus suus per occasionem juris civilis, contra naturalem æquitatem prosit.

§. 2. *Sed an dolo quid factum sit, ex facto intelligitur.*

§. 3. *Et quidem dolo fit tam in contractibus, quam in testamentis, quam in legibus.*

Ac de exceptione doli mali primum docet hoc libro Paulus: quare proposita sit in *l.* 1. *de dolo except.* quod et fecit superiori libro de exceptione rei judicatæ, *l.* 6. *de except: rei judic.* Deinde exponit quemadmodum quid a parte actoris fiat per dolum malum, ut hoc cognito simul etiam cognoscatur, quibus casibus huic exceptioni locus sit. Hoc explicabitur *inf. in l.* 5. latius. Tum exponit adversus quas personas hæc exceptio locum habeat. Ad quam partem respicit *l.* 6. *de except.* quæ est ex hoc libro. Et docet hanc exceptionem dari non tantum adversus eum, qui dolum malum admisit, sed etiam adversus successorem ejus, sive sit successor universi juris, universorum bonorum (veluti hæres, aut bonorum possessor) sive successor unius rei, veluti legatarius, aut donatarius, vel quis alius, qui in dominium unius rei succedit, qui successerit in dominium unius rei ex causa lucrativa: ut legatum est causa lucrativa, donatio causa lucrativa, quia nihil ob eam rem legatario, vel donatario abest: huic, qui successit in rem ex causa lucrativa, nocet exceptio doli ex persona auctoris sui, veluti ex persona testatoris, ex persona donatoris. At non nocet etiam emptori rei, vel ei, qui vicem emptoris obtinet, qui ex lucrativa causa rem non habet. quia emptor ex lucrativa causa rem non habet, quia ei pretium abest. Is, qui permutavit, rem, ex causa lucrativa non habet quia pro ea aliam rem dedit. Iis, inquam, successoribus in rem, qui rem non habent ex causa lucrativa, non nocet exceptio doli ex persona auctoris sui, si ipsi dolo careant, *l.* 4. §. *si quis autem*, *et* §. *auctoris, hoc tit.* Et in hac re igitur distant valde ii, qui rem habent ex causa lucrativa ab iis, qui rem habent ex causa onerosa. Qui tamen in jure usucapionis nihil inter se distant, nam et iis, qui causam lucrativam, et iis, qui causam onerosam habent, nihil nocet mala fides auctoris sui, quo minus usucapere possint, si ipsi bona fide rem acceperint, nec ex persona auctoris sui utuntur accessione temporis, qua de re agitur in *l. an vitium, de divers. et temp. præsc.* Non nocet etiam exceptio doli mali parentibus, aut patronis, nec si quid ipsi dolo malo fecerint, si eam opponant liberi, aut liberti: sicut nec actio de dolo in eos institui potest, *l. potest*, §. *adversus, hoc tit. l. licet, de obs. par. aut pat præsc.* Non nocet etiam exceptio doli iis, qui dignitate excellunt, si iis humiliores exceptionem hanc opponant. Non nocet etiam iis, qui vitæ sunt emendatioris, si a flagitiosæ vitæ hominibus opponatur, *l. non debet, de dolo.* Non ergo adversus omnes personas exceptio doli mali locum habet, nec doli quidem proprii. Et novissime docet Paulus, intra quæ tempora hæc exceptio competat in *l.* 5. §. *ult. hoc tit.* quæ est etiam ex hoc libro, ubi id explicabitur. Rationem autem proponendæ hujus exceptionis, hanc esse dicit in *l.* 1. *ne cui dolus suus*, ne cui malitia aut machinatio sua (addere licet et dolum socii ex *l. si duo*, *si quis caut.*) Ne cui, inquam, dolus suus per occasionem, inquit, *juris civilis prosit contra naturalem æquitatem*, ne quis ex dolo suo lucretur, quæ fuit etiam ratio introducendæ actionis de dolo, *l.* 2. *in princ. hoc tit.* Ait per occasionem juris civilis, ut *l. ult. C. de usuc. pro empt.* Si pupillus rem suam vendiderit sine tutoris auctoritate, quæ venditio ipso jure non valet, et pecunia emptoris locupletior factus fuerit, eandem rem post pubertatem vind cauti obstare exceptionem doli mali, *ne occasione juris*, quo irrita venditio constituitur a pupillo facta sine tutoris auctoritate, *ad iniquum compendium trahatur.* Occasione juris sæpe abutimur, ei adhærendo nimis contra æquitatem naturalem. Unde et sæpe qui occasione juris summi liberati sunt, in eos tamen ex æquitate datur actio, *l. si ex duob.* §. 1. *de pecul.* Summum jus plerumque est summa iniquitas. Docet etiam Paulus in hac l. 1. quibus modis quid fiat dolo malo: id deprehendere et percipere facile esse ex facto, id est, ex qualitate rei gestæ, ex insidiis, *l. dolus*, *l. si voluntate, C. de rescind. vend. l. dolum*, *C. de dolo*, dolum probari ex perspicuis insidiis. Ubi male Accursius legit *indiciis*, pro insidiis, ut jampridem memini me docere. Et exempla vero multa admissi doli Paulus exponit in l. 5. per quæ intelligere licet, quando hæc exceptio competat. Iis adjicit Paulus in hac *l.* 1. *dolum admitti non tantum in contractibus*, ut puta, si quis, aliquem decéperit, ut stipulanti promitteret quod non debebat promittere, vel ut stipulanti aliter quid promitteret, quam convenerat, *l. si quis cum aliter, de verb. obligat.* sunt innumera ejus rei exempla. Sed non admitti dolum tantum, aut dolo non fieri tantum in contractibus, sed etiam in testamentis, ut puta, si quis sciens dolo malo in fraudem alterius testamentum deleverit aut mutaverit, aut mutari a testatore prohibuerit. Unde et illa in testamentis cautio sive clausula, *dolus malus abesto*, in antiqua inscriptione urbis Romæ, qua parte testamenti quadam additur. *dolus malus abesto, et vafer*, scilicet, Jurisconsultus. Denique si quis ex testamento quid dolo malo petat contra voluntatem testatoris, *l.* 4. §. *præterea, hoc tit.* dolo etiam fieri in legibus, ut

si hæres scriptus in fraudem legis Juliæ et Papiæ tacitam fidem accommodaverit restituendæ hæreditatis, legative præstandi ei, qui capere non potest, si quis interpretationem legum circumveniat, *l. ita fidei, de jure fisci*, si leges calumnietur, et verba earum captet, *l. pen. ad exhib.*

Ad L. III. De doli except.

Item si ob id, quod antequam dominium ad me transferatur, venditori dederim decem, et agam ex empto, ut decem recipiam; ita puto competere mihi actionem, si paratus sim ex duplæ stipulatione eum liberare.

Sequitur l. 3. quæ de statulibero loquitur, cui scilicet testamento directa libertas relicta est sub conditione, *si hæredi decem dederit*, quæ conditio si eum hæres vendiderit (statuliber vendi potest interim dum pendet conditio) si, inquam hæres eum vendiderit, antequam conditionem impleverit, conditio impleri potest in persona emptoris ex *l. 12. tabul. l. statulib. §. ult. de statulib.* si modo emptor dominium ejus nactus sit, id est, si traditus ei homo a venditore fuerit: traditione transfertur dominium rei emptæ, non emptione nuda. Et specie *l. 3.* hæc est: hæres mihi ignoranti hujusmodi statuliberum vendidit quasi servum, non statuliberum, et stipulatus sum ab eo duplam evictionis nomine, si is homo mihi quandoque evinceretur: servus decem dedit hæredi, eidemque venditori meo, atque ita protinus ereptus sive evictus est in libertatem ex judicio defuncti directo, antequam mihi traderetur, id est, antequam dominium ejus in me translatum esset. Post traditionem, translato dominio in emptorem, non recte fuisset in personam venditoris impleta condictio, quæ debuisset impleri in persona emptoris. Nunc si agam ex empto cum venditore, ut decem recipiam, quæ habuissem, si mihi servus traditus fuisset, quæ forte tanti aut pluris sunt, quam servus ipse, ut, inquam, decem recipiam vice ipsius servi, quia ut servum ipsum recipiam, qui jam pervenit ad libertatem, rite impleta conditione in venditoris persona agere frustra, et agendo ex empto, ut decem recipiam, paratus non sim venditorem liberare ex stipulatione duplæ, qua mihi obstrictus evictionis nomine, summovebor exceptione doli mali, quia iniquum est, et pretium hominis me ferre in duplum, et decem, quæ venditori dedit quasi pro capite, sive libertate sua. Et hæc est sententia legis 3. Ex qua, quod valde notandum rectissime sentiunt, qui colligunt, non tantum re evicta emptori post traditionem committi stipulationem duplæ. Quid enim refert, quo tempore res evincatur? nam et quæ evincitur venditori, emptori, qui de ea sibi tradenda actionem habet, quodammodo evinci videtur. Id enim quisque apud se habere videtur, de quo actionem habet, *l. is apud se, de verb. sign.* quæ est notissima. Et eleganter Cyprianus quodam loco: *Mercatorem dum emit, tametsi merces suas nondum habeat, eas tamen se habere reputare.* Si venditor per contumaciam rem non tradat emptori, competit tantum actio ex empto in id quod interest, si ob id rem non tradat, quod evictam sibi tradere non potest, quia tam emptori, quam illi evicta est: competit emptori actio ex stipulatione duplæ, et in hanc rem hic locus singularis est. Cui nihil adversatur, quod sæpe legitur in jure, *duplæ stipulationem committi, si res, quæ tradita est emptori, evincatur.* Nec enim ideo sequitur, et eam quoque non committi, si res evincatur venditori ante traditionem, quod nec negari potest: cum in æquo sit, rem evinci emptori, aut evinci auctori suo: quandoquidem sive evincatur sententia judicis, rei judicatæ exceptio, quæ nocet venditori, noceat etiam emptori, *l. exceptio, de except. rei judic.* sive evincatur ipso jure, ut in specie proposita, impleta conditione, statulibero, qui ante venierat perducto ad libertatem, libertatis causa adversus omnes superior potentiorque semper erit.

Ad L. V. eod.

Pure mihi debes decem, ea tibi sub conditione legavi: interim hæres si petat, doli exceptione non est summovendus, cum possit etiam deficere conditio. Itaque legatorum stipulationem interponere debebit, sed si non caveat hæres, doli exceptione summovebitur: expedit enim legatario retinere summam, quam mitti in possessionem rerum hæreditariarum.

§. 1. *Si cui sit legata via, et is, lege Falcidia locum habente, totam eam vindicet, non oblata æstimatione quartæ partis, summoveri non doli exceptione, Marcellus ait, quoniam suo commodo hæres consulit.*

§. 2. *Si donavi alicui rem, nec tradidero, et ille, cui donavi, non tradita possessione, in eo loco ædificaverit me sciente, et cum ædificaverit nactus sum ego possessionem, et petat a me rem donatam, et ego excipiam, quod supra legitimum modum facta est; an de dolo replicandum est? dolo enim feci, quia passus sum eum ædificare, et non reddo impensas.*

§. 3. *Actoris, qui exigendis pecuniis præpositus est, etiam posterior dolus domino nocet.*

§. 4. *Si servus venit ab eo, cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino, agenti venditori de pretio, exceptio opponitur redhibitio-*

nis, licet etiam is, qui vendidit, domino pretium solverit. Etiam mercis non tradita exceptione summovetur, et qui pecuniam domino jam solvit. Et ideo is, qui vendit, agit adversus dominum. Eandem causam esse Pedius ait ejus, qui negotium nostrum gerens vendidit.

§. 5. *Si eum, qui volebat mihi donare supra legitimum modum, delegavero creditori meo: non poterit adversus petentem uti exceptione: quoniam creditor suum petit. In eadem causa est maritus: nec hic enim debet exceptione summoveri, qui suo nomine agit. Numquid ergo nec de dolo mulieris excipiendum sit adversus maritum, qui dotem petit, non ducturus uxorem, nisi dotem accepisset, nisi jam divertit? Itaque condictione tenetur debitor, qui delegavit, vel mulier, ut vel liberet debitorem, vel si solvit, ut pecunia ei reddatur.*

§. 6. *Non sicut de dolo actio certo tempore finitur: ita etiam exceptio eodem tempore danda est: nam hæc perpetuo competit, cum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure: is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.*

Sequuntur multa alia de hac exceptione in *l.* 5. *hoc tit.* ex quibus duo tantum explicabo. Legavi tibi sub conditione certa decem, quæ mihi pure debebas. Pendente conditione, si hæres a te decem petat, jure petet, nec jure repelletur exceptione doli mali: quia conditio legati deficere, et legatum non deberi potest. Verum hoc ita procedit, ut interim hæres recte decem petat, quæ pure debentur, si paratus legatario, eidemque debitori cavere legati nomine, id nempe, quum conditio exstiterit præstitum iri: alioquin si nolit cavere, repelletur exceptione doli mali, quia, quod notandum, legatario, eidemque debitori commodius, et utilius est decem retinere, quæ debet, quam hærede non cavente legati nomine, mitti, ut fieri adsolet, in possessionem rerum hæreditariarum. Utilior est retentio pecuniæ debitæ, quam post solutam eam pignus prætorium, quod missio in possessionem rerum hæreditariarum, constituit, hærede cessante in præstanda auctione vulgari legati nomine. Et hoc proponitur initio hujus legis 5. Quod ait: interim, id est, pendente conditione legati ab hærede decem peti posse oblata cautione legati, pugnare videtur cum *l. pecunia, de reb. cred.* Et res digna est, quæ luculenter explicetur. Lex *pecuniam* ait. Eum, qui pure stipulatus est sibi decem dari, eum cui debentur pure decem ex stipulatione, si postea jussu ejus debitor eam pecuniam Titio, id est, alteri promiserit sub conditione, interim decem, eum, cui pure promissa sunt, primum scilicet stipulatorem petere non posse. Cur tamen debitori decem, quæ debet, legatis sub conditione, hæres, cui eadem decem pure debentur, interim ea petere potest? Placet valde quod Accursius observat, hanc legem 5. *in princ.* loqui de legatario conditionali: neque enim eadem est ratio legatarii, et stipulatoris conditionalis: nec tamen placet ratio differentiæ, quam Accursius adfert, quæ nec Bartolo placuit. Verior enim ratio diversitatis hæc est: quia legatarius conditionalis non est creditor, propterea quod dies legati nondum cessit, et ideo non potest petitionem hæredis, cui pure debetur, remorari, maxime offerentis cautionem legati nomine. Stipulator autem conditionalis est creditor, quia statim, atque interposita est stipulatio vires accipit, licet conditio nondum extiterit, *l. ususfructus, de stipul. serv. l. is cui sub conditione, de oblig. et act.* stipulator, inquam, conditionalis est creditor, etiam interim: et merito igitur eum, cui eadem summa pure debetur, remoratur a petitione ejus summæ.

Ad §. Si cui.

Facilior est §. 1. *hujus leg.* Si lege Falcidia interveniente, is, cui via legata est, totam viam petat, non oblata æstimatione Falcidiæ, repellitur exceptione doli mali, ut *l.* 7. *ad l. Falcid.* quia plus petit, et incommodo hæredem adficere tentat, petendo viam totam. Contra hæres excipiendo de dolo, ut ait, suo commodo consulit. Æstimatur hoc casu via tota quanti sit, vel quanti venire possit, et ejus æstimationis offertur pars quarta pro Falcidia, et ita legatarius recte vindicat viam totam, non aliter. Stulti sunt, qui ipsius viæ quartam partem offerendam esse somniant, quia via est individua, nec potest scindi in partes, cum sit res incorporea. Stultiores etiam sunt, qui censent offerendam esse quartam partem loci, per quem via debetur. Quia alia res est via, qua de agitur, alia locus: hic res corporalis, illa res incorporalis: hic scilicet locus non est in legato, illa est in legato. Reliquas species doli, quæ proponuntur in hac l. 5. persequar die crastina.

Ad §. si donavi.

Exposui initium *l.* 5. *de doli except. et* §. 1. Sequitur, ut exponam §. *si donavi*, cujus §. species hæc est. Donavi tibi fundum, cujus pretium exsuperabat modum legis Cinciæ, quem scilicet lex Cincia imposuit donationibus, ne in infinitum donare liceret. Fundum itaque magni pretii, immodici pretii donavi tibi, sive promisi stipulanti donationis causa, aut cum esses mihi ex liberis, aut parentibus, donavi tibi eum fundum nuda vo-

luntate, necdum tradidi. Donatio inter parentes et liberos perficitur nuda voluntate, nudo consensu, nudo pacto ex constitutione Divi Pii: hodie etiam inter omnes, ut notissimum est ex constitutione Justiniani. Ante Justinianum donatio non perficiebatur nuda voluntate sina traditione, aut mancipatione, nisi, ut dixi, inter parentes et liberos ex constitutione Divi Pii, quo casu ex pacto nascebatur actio, *l.* 4. *C. Theod. de don.* Tu vero in eo fundo ædificasti me sciente et patiente, atque ita nactus es possessionem fundi: post, casu quodam, possessio ejusdem fundi ad me rediit; si mecus agas ex stipulatu, vel ex pacto, et fundum petas totum quasi tibi donatum, ego vero opponam tibi exceptionem immodicæ donationis, quo de genere exceptionis agitur in §. *si eum qui*, *inf. hac l. et in l.* 21. *et* 24. *de donat.* cujus formula hæc est: *Quod supra modum legis Cinciæ donatio facta sit.* Lex enim Cincia certum modum donationibus imposuit, de quo et in *l.* 9. §. 1. *et l.* 11. *et l.* 23. *eod. tit.* Si inquam, tibi petenti totum fundum ex causa donationis, opponam exceptionem immodicæ donationis, in eo, quod excedit modum legis Cinciæ, tu merito replicabis de dolo malo, si non reddam tibi impensas ædificii, quia me sciente ædificasti: si me ignorante ædificasses, non posses tibi servare mercedes fabrorum, et ceteros sumptus in ædificando factos, per replicationem doli mali, sed quia me sciente et valente quodammodo eos sumptus fecisti, recte eos tibi servabis in hac specie, opposita replicatione doli mali. Unde notandum est valde id quod dicitur, eum, qui ædificavit in alieno fundo, impensas sibi servare posse per retentionem, domino vindicanti opposita exceptione doli mali, *l.* 14. *inf. hoc tit. l.* 14. *comm. divid. l.* 32. §. *Lucius*, *de usufruct. leg. l. idque*, §. 1. *de act. empti*, *l. si in area*, *de cond. indeb.* §. *certe illud*, *Instit. de rer. divis.* Id ita procedere, si sciente et patiente domino soli ædificaverit, non si invito aut ignorante domino. Et in hanc rem hic §. valde est singularis.

Ad §. Actoris.

In §. *actoris* de servo actore agitur, non qui præpositus est rebus omnibus, non qui positus est supra res et rationes omnes domini sui, sed qui præpositus tantum est pecuniis exigendis domino debitis, et hujus actoris servi ait. posteriorem dolum domino nocere. Quæ verba sunt obscura, neque enim apparet quid hic faciat ille articulus *etiam*, nec cujus doli comparatione, posteriorem dolum dicat. Neque vero quisquam est, qui id liquido explicet. Puto verba sic esse ordinanda: *Etiam actoris, qui præpositus tantum est exigendiis pecuniis, posteriorem dolum domino nocere*. Ac præterea puto, ut in §. *sequ.* Paulus tractat de procuratore specialiter dato ad agendum in rem alienam, ita et ante hæc verba, *actoris*, *exigendis pecuniis*, *etc.* tractasse Paulum de eodem procuratore, in hoc dato specialiter, ut ageret cum debitoribus mandatoris, et docuisse Paulum, dolum ejus procuratoris, non quidem priorem, quem admiserat ante litem contestatam cum debitoribus domini, sed posteriorem tantum, sive præsentem, ut loquitur *l.* 4. §. *quæsitum* 2. *sup. hoc tit.* et ibi Basilica recte interpretantur, τὸν μετὰ προκάταρξιν; dolum scilicet admissum post litem contestatam cum debitoribus domini, domino nocere opposita exceptione doli mali, ex persona procuratoris, qui quid in lite fecit dolo malo. Et mox subjecisse Paulus videtur quod extat hoc loco, *etiam actoris, qui exigendis pecuniis præpositus est*; nedum procuratoris dati ad agendum posteriorem dolum id est, dolum admissum, posteaquam pecunias exigere cœpit, vel admissum in pecuniis exigendis, sicut procuratoris dolum admissum, posteaquam de pecuniis domino debitis agere cœpit, domino nocere. Et hac in re scilicet distare procuratorem specialiter datum ad agendum a procuratore omnium rerum, cui generaliter libera rerum administratio commissa est. Illius posteriorem tantum dolum: hujus, qui generale mandatum habuit, dolum omnem, id est, tam priorem, quam posteriorem domino nocere, ut *d.* §. *quæsitum*. Ac præterea illum, qui speciale tantum mandatum habet ad agendum, agere tantum posse cum debitoribus domini. Hunc, qui generale mandatum habet, et agere, et exigere, et novare, et aliud pro alio permutare posse; ut etiam ex hoc libro Pauli proditum est in *l.* 58. *de procur.*

Ad L. LVIII. De procur.

Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere, aliud pro alio permutare.

Ubi tamen in Florentinis deest verbum *novare*, quod aliæ editiones agnoscunt, atque etiam Basilica, in quibus ita est, καὶ μετατιθέναι, quod est novare, καὶ ἀνταλλαγὴν ποιεῖν, *quod est permutationem facere.* Itaque in Florentinis verbum illud deest, non abest, sed deest. Et adde ad *d. l.* 58. eum etiam, qui generale mandatum habet, solvere posse creditoribus domini, *l.* 59. *eod. l. quolibet*, *de solut.* et institorem præponere posse, *l.* 6. *de instit. act.* et societati renuntiare, *l.* 65. §. *renuntiare pro soc.* et jusjurandum deferre, *l.* 17. §. *ult. de jurejur.* Eadem vero differentia consti-

tuenda inter actorem ad pecunias exigendas constitutum tantum, et actorem omnium rerum domini sui. Illius actoris, qui specialiter constitutus est ad pecunias exigendas, dolus tantum posterior domino nocet: hujus autem actoris, cui generaliter omnes domini res commissæ sunt, et prior et posterior dolus domino nocet. Nihil est apertius.

Ad §. Si servus L. V. De doli except.

Species hæc est: procurator, cui specialiter mandaveram, ut Stichum servum meum venderet, eum vendidit, et mox redhibitus est mihi ob morbum, aut vitium aliquod latens: post redibitionem, quæ omnino emptionem venditionem rescindit, si procurator cum emptore agat de pretio actione ex vendito, repelletur exceptione redhibitionis, ut ait, quæ est doli mali, *l.* 59. *de ædil. edic.* Repelletur, inquam, hac exceptione, quamvis jam ipse pretium mihi prorogaverit ex arca sua, nondum acceptum ab emptore, sed ego illi tenebor actione mandati contraria, ut id, quod pretii nomine de suo mihi prorogaverit, ei restituam, quia redhibitione facta, perinde omnia in integrum restitui debent, atque si neque venditio, neque emptio intercessisset, *l.* 60. *de ædil. edic.* Eodemque modo procuratori, qui servum, vel quamlibet rem vendidit mandatu domini, necdum tradidit emptori, licet jam pretium de suo domino solverit, agenti de pretio adversus emptorem actione ex vendito, obstat exceptio mercis non traditæ, rei, quæ veniit, non traditæ, cujus formula hæc extat in *l. qui pendentem de act. emp. Si ea pecunia, qua de agitur non pro ea petitur, quæ veniit, neque tradita est.* Hæc est exceptio mercis rei non traditæ. Verum actione mandati a domino consequitur quod ei prorogavit. Idemque subjicit in hoc §. omnino servari in procuratore voluntario, qui vendendi mandatum non habuit, id est, in negotiorum gestore. Nam et hic re domino redhibita, vel non tradita emptori, si pretium petat ab emptore, repelletur, licet domino solverit pretium de suo. Eo tamen nomine in dominum salva ei est et integra actio mandati contraria.

Ad §. Si eum qui.

Explicabimus etiam §. *si eum*, *qui* est pen. §. *ult.* reservabimus crastinæ recitationi. Sunt elegantes, et summe notandæ omnes species, quæ proponuntur in hac lege. Species hæc est: eum, qui mihi volebat donare ingentem pecuniam supra modum legis Cinciæ, delegavi creditori meo, cui tantundem debebam. Quæritur, an exceptio immodicæ donationis, quæ mihi opponi poterat ex l. Cincia, possit opponi creditori meo, cui donatorem delegavi? Et recte ait non posse, quia creditor meus suum petit, suo nomine agit, non meo, et in promissione ei facta, nulla donatio est. Quod confirmat *l.* 19. *de novat.* quæ a me fuit exposita lib. 69. Et cum generaliter definivisset doli exceptionem, quæ deleganti opponi potest, cessares in persona creditoris, cui quis delegatus est, et subjecisset idem servari in similibus exceptionibus, veluti pacti conventi, rei judicatæ, jurisjurandi, quod metus causa factum sit, etiam licet addere immensæ, *vel immodicæ donationis*, vel, *quod libertatis onerandæ causa factum sit*, ex *l.* 1. §. *sive autem*, *tit. seq.* Et eodem modo, si mulier nuptura, eum, qui sibi donare volebat certam summam supra legitimum modum, marito delegaverit, ut eam summam marito promitteret dotis nomine, deneganda ei erit adversus maritum, qui dotem ab eo petit, id est, pecuniam dotis nomine promissam, exceptio immodicæ aut immensæ donationis ex persona mulieris, quia maritus quodammodo creditor est, *l. ex promissione*, *de obligat. et act. l. ult.* §. *in maritum*, *quæ in fraud. cred.* Qua ratione etiam ex persona mulieris exceptio doli mali marito non nocet, qui dotem persequitur sibi promissam ab eo, quem sibi mulier delegavit, cum indotatam uxorem ducturus non fuerit: namque ob id pro creditore habetur, quod pro oneribus matrimonii dotem sibi promissam persequatur suo nomine. Sed ut subjicit, si jam diverterit, si jam divortio facto solutum sit matrimonium, atque ita res sit in eam causa redacta, ut dos reddenda sit mulieri, et dotem petat a promissore sibi delegato, nondum exactam, tunc sane ex persona mulieris plane locum habebit exceptio doli mali, *l. si donaturus*, *infi. de cond. caus. data*, *causa non sec.* At manente matrimonio marito agenti adversus debitorem mulieris sibi delegatum ab uxore dotis causa, non obstat exceptio doli ex persona uxoris, sed quia adversus mulierem tutus erat exceptione doli, integra illi erit et salva adversus eandem mulierem condictio certi, ut repetat ab ea, quod marito solvit ex delegatione: vel condictio incerti, ut scilicet fundus, quem marito solverit, facto et opera mulieris a marito liberetur. Veluti muliere ipsa dotem solvente marito, ut *l. cum in fundo*, §. *ult. de jure dot.* Quod et in alio creditore quolibet servatur, cui creditor debitorem suum delegavit, ut et si adversus eum creditorem, cui debitor delegatus est, non possit se debitor tueri exceptione doli, qua se tueri poterat adversus delegantem, integra tamen sit ei condictio certi vel incerti, integer regressus adversus delegantem, ut indemnis damno

servetur ab eo, cui delegatus est. Et nota, de creditore, vel quasi creditore, veluti marito, qui dotem persequitur, hæc dici, cui debitor debitoris delegatus est, de quo etiam nominatim loquitur *l.* 19. *de novat.* exposita libro 69. Nam de donatario, qui causam lucrativam habet, si debitorem suum donator delegaverit, donatario, inquam, cui donator debitorem suum delegavit, exceptio doli nocet, quæ deleganti poterat opponi, *l. Julianus, hoc tit.* Quod hic recte glossa notavit: semper enim in hac questione separanda est causa lucrativa a non lucrativa: creditor non habet causam lucrativam, qui suum repetit. Itaque recte in *d. l.* 19. *Doli*, inquit, *exceptio, quæ poterat opponi deleganti, cessat in persona creditoris*: recte creditoris. Nam non cessat in persona legatarii vel donatarii. Quod confirmatur etiam *l.* 6. *de except.* quam exposuimus.

Ad L. XIV. De donat. inter vir. et uxor.

Quod si vir uxori, cujus ædes incendio consumptæ sunt, ad refectionem earum pecuniam donaverit, valet donatio in tantum, in quantum ædificii extructio postulat.

Paulus in *l.* 5. *de doli except.* varias proposuit species, in quibus locum habet exceptio doli mali, quibus, priusquam veniam *ad* §. *ult. d. l.* 5. qui expediendus restat ex eodem libro, adjiciam alias duas species. Priorem sumam ex *l.* 14. *de donation. inter vir. et uxor.* Donationes factæ inter virum et uxorem non valent, nisi certis ex causis, veluti si fiant manumissionis, aut sepulturæ gratia, aut divortii, aut exilii, aut mortis causa: quæ non valent, revocantur per rei vindicationem, si res donatæ exstent, vel si consumptæ sint, per condictionem sine causa, vel ex injusta causa, *l.* 5. §. *ult. et l.* 6. *hoc tit. de donat. inter vir. et uxor.* quæ valent si repetantur, obstat exceptio doli mali, ut in specie hujus legis 14. Si vir uxori, cujus ædes incendio consumptæ erant, pecuniam donaverit, qua eas reficeret donatio valet. Quia ea tantum donatio non valet, ex qua is, cui donatur, locupletior fit, quod multæ admodum leges ostendunt in hoc titulo. At mulier ex ea pecunia non videtur facta locupletior, quæ tantum amiserat, quantum accepit. Pecunia scilicet, quæ illi donata est a viro in refectionem diruti consumptive ædificii, non auget patrimonium mulieris, sed supplet tantum, vel explet lacunam, quæ patrimonio mulieris contigerat. Itaque repetenti marito eam pecuniam merito opponetur exceptio doli mali: *quod dolo malo faciat, qui rite perfectam donationem revocat.*

Ad L. II. Jud. solvi.

Cum lite mortua nulla res sit: ideo constat, fidejussores ex stipulatu judicatum solvi non teneri.

Aliam speciem suppeditat *l.* 2. *judicatum solvi*, quæ est etiam ex hoc libro: Si pro lite reus satisdet judicatum solvi, cui stipulationi inest etiam clausula de re defendenda, et de dolo malo. *Lite mortua*, ut ait, *quia jam nulla res est*, quæ defendi possit, fidejussores ex stipulatu non tenentur, cum effectu scilicet, quia stipulatori obstat exceptio doli mali. Et *mori* dicitur lis, ut *l.* 3. *quæ in fraud. cred.* generaliter quidem, quæ finita est solutione, transactione, vel acceptilatione, *l.* 13. *inf. hoc tit.* vel lege concessis novis tabulis, ut vocabant, vel absolutione, *l. pen. de dolo*, vel adrogatione ejus, quo cum agebatur, *l.* 11. *de judic.* Sed specialiter, et propirie mori dicitur lis lapsu temporis, constitutione præfinito ad finiendas lites, *l. properandum*, §. *hujusmodi*, *C. de judic.* Atque ita lite mortua, id est, lite non finita intra præfinitum tempus, quod hodie est triennium, intra quod unaquæque lis finiri debet: lite, inquam, mortua, transactis legitimis temporibus, finiendis litibus præstitutis, quia jam nulla res est, quæ defendi possit, fidejussores, qui judicatum solvi spoponderant, liberantur per exceptionem doli mali. Et hæ sunt duæ species, quas velim addi *d. l.* 5. Restat *d. l.* 5. §. *ult.*

Ad §. *ult. leg.* 5. *modo explicatæ.*

In quo Paulus ostendit, quod et se hoc libro explicaturum pollicitus erat in *l.* 1. *de dol. except.* exceptionem doli finitam, et circumscriptam non esse tempore certo, sicut, et actionem de dolo, quæ finiebatur olim anno utili, hodie finitur biennio: sed exceptionem doli perpetuo competere, allata etiam elegantissima ratione diversitatis inter actionem, et exceptionem: quia *actor quidem in sua potestate habet, quando utatur jure suo*, quando agat, et merito culpatur, si non agat intra legitimum tempus movendæ actioni præscriptum, *is autem, quo cum agitur, non habet potestatem, quando conveniatur.* Et ei igitur defensiones dandæ sunt, quibus uti perpetuo possit, nisi si quæ specialiter circumscriptæ sint certis temporibus, ut exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ circumscribitur hodie biennio. Exceptio igitur doli mali est perpetua. Adjectio etiam de dolo, quod notandum, puta, doli clausula, quæ adjicitur actioni de peculio: *Et si quis dolo malo captus fraudatusve fiet, l. in bonæ fid. de pecul. perpetua est*, nisi forte

prætor ex causa eam non patiatur egredi tempus actionis de dolo, *l. quæsitum*, §. *ult. eod. tit. de pecul.* quem §. male Accursius accepit de replicatione doli, cum sit de adjectione de dolo alii actioni adplicita. Idem Accursius hoc loco docet, aliquando non expectato actore, reum provocare posse ad judicium, ultro contestando exceptionem quam habet Quo genere, exceptio si temporalis fuerit, perpetua fit: sicut et actionem temporalem contestatione perpetuari constat, ut exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ finitur quinquennio jure veteri, et biennio jure novo. Et hoc satis probat aperte *l. si intra*, *C. de non numer. pecun. et l. ult. C. de cond. ex lege*. Item notat recte Accursius, aliquando a reo creditorem interpellari, ut agat, si quid sibi deberi putet (quod studiosi urbe, in qua aliquandiu morati sunt studiorum causa, discessuri, recte facturi sunt) ne intempestive (ut glossæ referunt) multis in locis', dum conscendunt equum, dum pedem habent in stapia, ut loquitur, sic vocatur in antiquis inscriptionibus, *pes hæsit stapiæ*, atque ita dilaceratus est ab equo, Græci vocant ἀναβολαῖα, ne intempestive, inquam, in jus vocentur. Qua de re tractatur in *l. diffamari*, *C. de ingen. manum.* Verum hæc nihil officiunt rationi traditæ in hoc §. quod reus non habeat potestatem, quando conveniatur. Quoniam hæc raro contingunt, ut antevertat reus actorem. Et hæc ratio Pauli confirmatur etiam *l. pen. C. de temp. in integr. restitut.* Non est autem novum, ut qua ex causa actio est temporaria, ex eadem sit exceptio perpetua; nam et interdictum unde vi est annuum, exceptio de vi perpetua, *l. 5. C. de exception.* Unde et Doctores generaliter efficiunt, ea, quæ sunt temporalia ad agendum, esse perpetua ad excipiendum. Ac proinde actionem quidem rescissoriam, quæ datur iis, quorum res usucaptæ sunt, cum abessent reipublicæ causa esse annuam, *l. in honorariis, de ob. et act.* actionem autem ejus exemplo comparatam, *l. 28.* §. *pen. ex quibus causis major* possessori esse perpetuam, ut ibi Odofredus notat. Nunc restat tantum ex hoc libro *l. 2. quar. rer. actio non datur.*

Ad L. II. Quar. rer. actio non datur.

Si filiofamilias delatum sit jusjurandum, et juraverit, patrem suum dare non oportere; danda est patri exceptio.

§. 1. *Si in alea rem vendam, et ludam, et evicta re conveniar, exceptione summovebitur emptor.*

§. 2. *Si servus promittat domino pecuniam, ut manumittatur, cum alias non esset manumissurus dominus, eamque liber factus spondeat; dicitur, non obstare exceptionem patrono, si eam petat: non enim onerandæ libertatis causa hæc pecunia promissa est: alioquin iniquum est, dominum et servo carere, et prætio ejus. Totiens ergo onerandæ libertatis causa pecunia videtur promitti, quotiens dominus manumisit, et propterea velit libertum pecuniam promittere, ut non exigat eam, sed ut libentius eum timeat, et obtemperet ei.*

Quæ est de exceptione jurisjurandi, et de exceptione, quod in alea gestum sit, et de exceptione, quod libertatis onerandæ causa factum sit. Si patre litigante cum creditore, filiofamilias ejus delatum sit jusjurandum, et filius juraverit patrem dare non oportere, patri prodest exceptio jurisjurandi, ut *l. ult. de except.* sibique imputabit adversarius, quod filiofamilias jusjurandum detulerit. Et ita etiam exceptio pacti, si filiusfamilias pactus sit æs alienum a patre non peti, prodest. *l. si tibi*, §. *ult. et seq. de pact.* jusjurandum pro pacto cedit, *l. tutor. de jurejur.* Et hoc est, quod pertinet ad initium hujus legis.

Ad §. Si in alea.

In §. 1. agitur de exceptione, quod in alea gestum sit, de qua et in *l. in exceptionibus*, *de probation.* Si in alea rem vendam, ut ludam, et emptori ea res evincatur, emptori agenti, etiam ex empto evictionis nomine, obstat exceptio, quod in alea gestum sit, quia sibi imputare debet, qui in alea, lusu prohibito, vetito legibus, emit rem a lusore, qui pecuniam mox aleæ permissurus erat. Quo argumento etiam recte dices, et in alea creditæ ad ludendum efficacem repetitionem non esse. Obstare enim hanc exceptionem *quod in alea mihi credideris.* Et hujus rei argumentum præbet *l. quod si minor*, §. *restitutio, de minoribus.* Et est summe notanda.

Ad §. ult.

In §. ult. hujus legis 2. agitur de exceptione, quod libertatis onerandæ, vel opprimendæ causa factum sit, de qua et in *l. 1. h. t et l. 7. de except.* Cui exceptioni locum esse Paulus docet, non si servus domino pecuniam promiserit pro capite, ut fieret liber, quoniam hæc conventio licita est, et frequentissima: sed si servo ultro manumisso, postea dominus pecuniam ab eo stipuletur, non tam, ut eam exigat, quam ut libertum sibi devinctum, et obnoxium habeat, quo plus eum libertus revereatur, aut timeat, quove magis ei obtemperet, quæ res maxime onerat libertatem. Atque ideo, et hæc conventio rata non est. Nam si ex ea dominus agere pergat, repellitur exceptione, *quod libertatis onerandæ causa*

factum sit, de qua exceptione si plura scire desideras, adi, si placet, Observ. 16. cap. 8. Hic vero est finis libri 71.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Partem hodie explicaturus sum Libri LXXII. post exceptiones, sive præscriptiones, de quibus scripsit tribus libris superioribus. Sequentibus aliquot libris Paulus exposuit, quæ essent communia omnium obligationum, et quo jure essent verborum obligationes, sive stipulationes, quæ ceterarum obligationum omnium firmandarum causa introductæ sunt auctore eodem Paulo *lib.* 5. *sentent. t.* 7. Sunt denique stipulationes πανδέκται omnium obligationum. Et ut ait *l.* 5. §. *conventionales, de verb. oblig.* tot sunt genera stipulationum, quot pene dixerim rerum contrahendarum: namque pendent ex negotio ante gesto: nec quidquam valent stipulationes, nisi præcedat negotium aliquod, cui formando subjiciantur. Et hunc vero ordinem etiam servavit Tribonianus in Digestis. Nam post exceptiones dedit titulum de obligationibus et actionibus, et titulum de verborum obligationibus. Et generaliter quidem de obligationibus ex hoc libro id habemus, quod extat in *l.* 43. *de obl. et act.*

Ad L. XLIII. De oblig. et act.

Obligari potest paterfamilias, suæ potestatis pubes, compos mentis. Pupillus sine tutoris auctoritate non obligatur jure civili. Servus autem ex contractibus non obligatur. (*).

Obligari posse patrefamil. suæ potestatis. Ubi frustra videtur addere *suæ potestatis*, quoniam nullus videtur esse paterfamilias, quin sit suæ potestatis. Imo paterfamilias nihil aliud est, quam homo sui juris, suæ potestatis, suæ spontis. Ergo, ut dixi, frustra videtur addere suæ potestatis, nisi sit aliquis paterfamilias non suæ potestatis. Et sane non suæ potestatis paterfamilias videtur esse, qui in potestate curatorum est, ut loquitur *l.* 1. *de cur. fur.* veluti is, cui bonorum suorum administratione ob dissolutos mores interdictum est, de quo etiam in *l.* 12. *tabul. In eo pecuniaque ejus agnatorum gentiliumque potestas esto.* Hic non videtur esse suæ potestatis. Quamobrem etiam constat, eum ex contractibus obligari non posse, *l.* 6. *tit. seq.* Ergo ut paterfamilias obligetur, necesse est, ut prorsus sit suæ potestatis, ut nec sub tutorum, neque sub curatorum potestate agat. (**) Necesse est etiam, quod Paulus subjicit, ut sit *pubes:* nam impubes, sive sit in potestate patris, sive sub tutoribus agat, non potest obligari ex contractibus. Ille, qui est in potestate patris, ne patre quidem auctore obligari potest, *l. ult* §. *pupill. t. seq.* At ille, qui est in potestate tutoris, tutore auctore obligari potest: sine tutoris auctoritate non item, videlicet, jure civili, ut additur hoc loco. Proinde sine tutoris auctoritate civiliter obligari non potest, ita ut cum eo agi possit ex causa obligationis. Naturaliter enim, sive jure naturali etiam sine tutoris auctoritate pupillus obligatur, si ex negotio, quod gessit cum alio locupletior factus sit: nam hoc natura æquum est; ne quis locupletior fiat cum aliena jactura. Et hoc est ex constitutione divi Pii, quæ ex ea obligatione utilem actionem dedit, *l.* 13. §. *ult. et l. seq. de cond. indeb. l. pupillus, de auct. tut. l.* 3. §. *pupillus, de negot. gest. l.* 3. *commod.* Pubes autem etiamsi curatorem habeat, sine curatoris auctoritate obligari potest, *l. puberes* 101. *tit. seq. Puberes,* inquit, *sine curatoribus suis*: quia ait, *suis*: ergo sine curatoribus, quos habent, *promittendo stipulatoribus obligantur.* Item necesse est, ut paterfamilias, quod et hic Paulus proponit, sit compos mentis: furiosum enim certum est ex contractibus nullo jure obligari posse, natura manifestum est, *l.* 1. §. *pen. hoc tit. l.* 6. *tit. sequenti*, quod et consequentia ipsa qualitatum propositarum initio legis, quæ in patrefamilias desiderantur, ut obligari possit, nempe ut omnino sit suæ potestatis, ut pubes, ut compos mentis, suadet subjecisse Paulum his verbis: *Furiosus autem ex contractibus non obligatur.* Et recte ait *ex contractibus*; nam ex reipsa, vel ex quasi contractibus, quoties actio ex re venit, sine conventione ulla, obligatur etiam sine curatore, ut si patri, ipso jure, furiosus hæres extiterit; reipsa æri alieno obligatur: vel etiam si furiosus communem fundum habeat cum alio, qui in eum fundum aliquid impenderit utiliter, judicio communi dividundo obligatur, quia obligatio non ex conventione venit, sed ex reipsa nascitur per se, *l. furiosus: hoc tit. l.* 3. §. *et si furiosus, de negot. gest.* Itaque consequentia rerum suadet quodammodo, ut in fine legis legamus: non servus, ut vulgo legitur sed furiosus autem ex contractibus non obligatur. Ut quod dixit, *pupillum* non obligari jure civili sine tutoris auctoritate, respondeat propositioni superiori, patremfamilias puberem obligari: et quod sequitur, et *compotem mentis*, ei respondeat extrema clausula,

(*) *Vide Merill. lib.* 3. *variant. ex Cujac. cap.* 21.

(*) *Vide Merill. lib.* 3. *variant. ex Cujac. cap.* 21.

furiosum autem ex contractibus non obligari. At ut nihil mutes, licet quidem per me, verum hac lege, ut si legas, *servus*, repetas ἀπὸ κοινοῦ, verba superiora, *jure civili*, pupillus jure civili non obligatur, ut, inquam, et in servo hæc repetas, servus autem jure civili ex contractibus non obligatur: nam jure naturali servus ex contractibus fere omnibus obligatur, *l.* 14. *hoc tit. l.* 19. *in princip. de negot. gest. l.* 13. *in prin. de cond. indeb.* Nihil sane faciebat hæc adnotatio de servo ad propositionem hujus legis, quoniam certissimum est, servum non esse patremfamilias. Verum ad hæc de filiofamilias quæri potest, quoniam propositio est de patrefamilias, an filiusfamilias obligari possit ex contractibus. Sed hoc jam ante definitum fuit in *l. filiusfamil hoc tit.* Filiumfamilias ex omnibus causis tanquam patremfamilias obligari solere, et ob id agi in solidum cum eo posse, ut repetit, tamquam cum patrefamilias, *l.* 39. *sup. hoc tit. l. ult.* §. *pupillus*, *tit. seq. l.* 6. §. *si filiusfamil. de action. emp.* Si tanquam paterfamilias: ergo non nisi pubes et sanæ mentis. Quod ergo initio constitutum fuit, ut paterfamilias obligari possit, qui modo suæ potestatis esset: quique pubes et sanæ mentis, tractum est postea etiam ad filiumfamilias. Porro huic legi conjungendam esse opinor *legem* 20. *de novat.* quæ etiam est ex hoc libro.

Ad L. XX. De novat.

Novare possumus, aut ipsi, si sui juris sumus, aut per alios, qui voluntate nostra stipulantur.

§. 1. *Pupillus sine tutoris auctoritate non potest novare. Tutor potest, si hoc pupillo expediat. Item procurator omnium bonorum.*

Hæc lex ait novare nos posse obligationem per nosmetipsos, si sui juris sumus; interposita stipulatione scilicet, in quam veterem obligationem transfundamus: per nosmetipsos, si sui juris sumus, vel per alios, qui voluntate nostra stipulentur novandæ prioris obligationis causa: veluti per filiumfamilias, aut per servum jubendo, vel ratum habendo, ut idem Paulus ait 5. *Sentent. titul.* 8. vel per procuratorem specialem, vel ut ait *in fine hujus l.* per procuratorem omnium bonorum, cui scilicet generaliter sit concessa libera administratio omnium bonorum, quod et superiore libro traditum, *l.* 58. *de procurat.* quæ et forsan huic libro reddenda est, et connectenda extremo hujus legis, quod est de procuratore omnium bonorum, quem ait novare posse obligationem domini: et quem *d. l.* 58. adjicit, etiam exigere posse æs alienum domini. Et addit aliud pro alio permutare. His autem verbis, *si sui juris sumus*, Paulus hoc loco non excludit filiosfamil. aut filiumfamilias. Nam filiusfamilias etiamsi sui juris non sit, tametsi patris obligationem sine voluntate patris novare non possit, suam tamen obligationem novare potest, *l. filius*, *hoc tit.* Ergo his verbis, *si sui juris sumus*, non excluduntur prorsus, qui sunt alieni juris, neque enim excluditur filiusfamilias. Verum meo quidem judicio his verbis excluduntur ii qui sub curatoribus agunt, qui sub tutoribus aut curatoribus agunt, ut in *l.* 43. quam ante exposui, *et l.* 2. §. 1. *de pollicit.* Unde et mox subjicit recte in hac l. 20. pupillum ad differentiam scilicet ejus, qui sui juris est, qui paterfamilias est: sui juris pupillum, inquam, quamvis sit paterfamilia, sine tutoris auctoritate novare obligationem non posse. Tutorem novare posse pupilli obligationem, si hoc pupillo expediat. Quid hoc est? An non etiam pupillus ipse sine tutoris auctoritate, si hoc ei expediat, poterit novare obligationem suam? an non poterit meliorem conditionem suam facere etiam absque tutore? Et ita quidem suadet hic locus, ut dicamus ducto argumento ex contrario sensu, cum dicat, tutorem posse novare, si hoc pupillo expediat, pupillum autem dicat abscise, non posse novare: et sane quamvis aliter Accursius sentiat, hoc puto tamen esse verius, ut nec si hoc revera pupillo expediat, possit pupillus novare obligationem suam: sicut nec hæreditatem potest adire, quamvis lucrosa sit, §. *neque, Instit. de auctor. tut* non potest adire hæreditatem, quamvis re ipsa sit lucrosa, sub incerto scilicet. Et similiter igitur, nec in dubiam ire alienam amittendæ obligationis per novationis causam, etiamsi in veritate hoc ei expediat, cujus rei arbitrium non debet permitti pupillo, cujusve rei periculum tutori, qui judicio valet. recte permittitur. Unde et recte Doctores hoc loco interpretantur tutorem posse, si hoc pupillo expediat, id est, si hoc putet pupillo expedire. At pupillus ipse id discernere non potest.

Ad L. LXXXIII, de verbor. obligat

Inter stipulantem et promittentem negotium contrahitur. Itaque alius pro alio promittens, daturum facturumve eum, non obligatur: nam de se quemque promittere oportet, et qui spondet, dolum malum abesse abfuturumve esse, non simplex abnutivum spondet: sed curaturum se, ut dolus malus absit. Idemque in illis stipulationibus, habere licere: *item* neque per te, neque per hæredem tuum fieri, quo minus fiat.

§. 1. *Si Stichum stipulatus, de alio sentiam, tu de alio: nihil actum erit, quod et in judiciis Ari-*

sto existimavit. Sed hic magis est, ut is petitus videatur, de quo actor sensit. Nam stipulatio ex utriusque consensu valet: judicium autem etiam in invitum redditur, et ideo actori potius credendum est; alioquin semper negabit reus, se consensisse.

§. 2. *Si stipulante me Stichum aut Pamphilum, tu unum daturum te spoponderis: constat, non teneri te, nec ad iterrogatum esse responsum.*

§. 3. *Diversa causa est summarum: veluti,* decem aut viginti dare spondes? *Hic enim etsi decem spoponderis, recte responsum est: quia semper in summis quod minus est, sponderi videtur.*

§. 4. *Item si ego plures res stipuler, Stichum puta, et Pamphilum: licet unum spoponderis, teneris. Videris enim ad unam ex duabus stipulationibus respondisse.*

§. 5. *Sacram, vel religiosam rem, vel usibus publicis in perpetuum relictam, ut forum, aut basilicam, aut hominem liberum inutiliter stipulor: quamvis sacra, profana fieri: et usibus publicis relicta, in privatos usus reverti: et ex libero servus fieri potest. Nam et cum quis rem profanam, aut Stichum dari promisit, liberatur si sine facto ejus res sacra esse cœperit, aut Stichus ad libertatem pervenerit. Nec revocantur in obligationem, si rursus lege aliqua, et res sacra profana esse cœperit, et Stichus ex libero servus effectus sit. Quoniam una atque eadem causa et liberandi, et obligandi esset, quod aut dari non possit, aut dari possit. Nam et si navem, quam spopondit, dominus dissolvit, et iisdem tabulis compegerit: quia eadem navis esset, inciperet obligari. Pro quo et illud dici posse Pedius scribit: Si stipulatus fuero ex fundo centum amphoras vini, exspectare debeo, donec nascatur, et si natum, sine culpa promissoris consumptum sit, rursum expectare debeam, donec iterum nascatur, et dari possit, et per has vices, aut cessaturam, aut valituram stipulationem: sed hæc dissimilia sunt, adeo enim cum liber homo promissus est, servitutis tempus exspectandum non esse, ut ne hæc quidem stipulatio de homine libero probanda sit,* illum, cum servus esse cœperit, dare spondes? *Item,* cum locus ex sacro religiosove profanus esse cœperit, dari? *Quia nec præsentis temporis obligationem recipere potest: et ea duntaxat, quæ natura sui possibilia sunt, deducuntur in obligationem: vini autem non speciem, sed genus stipulari videmur, et tacite in ea tempus continetur: homo liber certa specie continetur, et casum adversamque fortunam spectari hominis liberi, neque civile, neque naturale est. Nam de his rebus negotium recte gerem[us], quæ subjici usibus dominioque nostro statim possunt, et navis si hac mente resoluta est, ut in alium usum tabulæ destinarentur, licet mutato consilio perficiatur, tamen et perempta prior navis, et hæc alia dicenda est. Sed si reficiendæ navis causa omnes tabulæ refixæ sunt, nondum interridisse navis videtur, et compositis rursus, eadem esse incipit; siculi de ædibus deposita ligna, ea mente, ut reponantur, ædium sunt: sed si usque ad aream deposita sit, licet eadem materia restituatur, alia erit. Hic tractatus etiam ad prætorias stipulationes pertinet, quibus de re restituenda cavetur, et an eadem res sit, quæritur.*

§. 6. *Si rem, quam ex causa lucrativa stipulatus sum, nactus fuero ex causa lucrativa: evanescit stipulatio, sed si hæres exstitero, dominio exstinguitur stipulatio. Si vero a me hærede defunctus eam legavit, potest agi ex stipulatu. Idemque esse, et si sub conditione legata sit: quia et si ipse debitor rem sub conditione legatam dedisset, non liberaretur. Sed si conditione deficiente remanserit, petitio infirmabitur.*

§. 7. *Stichum qui decessit si stipuler: si quidem condici etiam mortuus potuit, ut furi; utiliter me stipulatum, Sabinus ait: si vero ex aliis causis inutiliter: quia et si debetur, morte promissor liberetur. Idem ergo dicæret, et si mora facta defunctum stipularer.*

§. 8. *Si quis ancillam sistere se in aliquo loco promiserit, quæ prægnans erat: etsi sine partu eam sistat, in eadem causa eam sistere intelligitur.*

Hæc lex multa in se continet de stipulationibus. Ego hodie initium tantum legis exponam. Docet initio de se quemque stipulanti promittere debere, non de alio, puta, se daturum vel facturum: si de alio promiserit: *Promittis L. Titium illud daturum, facturumve? promitto*: inutilem esse stipulationem, et adeo inutilem esse, ut ea sit solummodo utilis, per quam negotium geritur inter stipulantem et promittentem, inter contrahentes, ita scilicet, ut promissor obligetur stipulatori. At inter stipulantem et promittentem non geritur negotium, si non se quis, sed alium daturum facturumve promittat. Itaque stipulatio non valet alieni facti, *l. sicut reus, infr. de fidejuss, l. 38. in princ. hoc tit.* nisi, sunt addendæ duæ exceptiones, nisi simul, qui promittit alium facturum, pœnam promittat, ni alius fecerit, *l. novissima, jud. solvi, §. versa vice, Inst. de inut. stip.* Qua ratione etiam sustinetur stipulatio interposita a procuratore vel defensore, ratam rem dominum habiturum, vel amplius neminem petiturum, quia subjectam pœnam habet, quanti ea res erit, *l. 19. rem ratam hab.* Altera exceptio hæc est, nisi quis ita promiserit, hoc sensu et hac mente, curaturum vel effecturum se, ut alius daret vel faceret, quia hoc modo

suum, non alienum factum in stipulationem deducit, ut §. *si quis alium*, *Inst. de inut. stip.* Et ut ostenditur §. 1. hujus legis, hoc sensu accepta hæc stipulatio, quæ est frequentissima, *dolum malum abesse, abfuturumque esse.* sustinetur, qua non simplex quis, ut ait, abnutivum promittit, quod Philoxenus interpretatur ἀπωμοτικόν, id est, non simpliciter promittit, se nihil dolo malo facturum, hæredemve suum, sed etiam adnutivum promittit, καταμοτικόν, videlicet curaturum, se ne quis alius quid in ea re dolo malo faciat, dolum malum abesse, abfuturumque esse, non a se tantum, hæredeve suo, sed etiam ab omnibus aliis, præstaturum se omnium dolum. Eodemque modo accipitur hæc stipulatio, *habere licere: rem, quam emi de te mihi habere licebit:* qua emptor sibi prospicit de evictione generaliter: nempe daturum operam venditorem, præstaturumque ne quis eam rem evincat emptori, qua de re in *l. emptorem*, §. *qui autem*, *de act. empt.* Eandemque interpretationem recipit hæc stipulatio, *neque per te, neque per hæredem tuum fiet quo minus mihi ire agere liceat per tuum fundum.* Cui stipulationi respondet, et hoc respondis se intelligitur, curaturum se ut per quemcumque alium stipulatori ire agere liceat. Denique promissor non simplex abnutivum promittit, id est, se non facturum, quo minus ire agere liceat, sed etiam se facturum ut per omnes ire agere liceat, ut eunti agenti nemo impedimentum adferat, ut *l.* 50. *hoc tit.* Et similiter qui promittit, quive constituit certam personam pro se fidejussuram, quæ conventio valet, *l. eum qui*, §. 1. *de const. pec.* de se promisisse intelligitur, non de alio, nempe daturum se illum fidejussorem: mandaturum se illi, ut pro se fidejubeat: effecturum se, ut ille pro se fidejubeat. Atque ita hæc stipulatio etiam alieni facti stipulatio non est. Reliqua persequemur proxima recitatione.

Ad §. Si Stichum.

Venio ad §. si Stichum: In stipulationibus, si contrahentes dissentiant in corpore, quod in stipulationem deducitur, ut si quis stipuletur *Stichum*, et de alio sentiat ipse, de alio promissor, nulla stipulatio est. Idemque in judiciis Aristo existimabat, petito scilicet Sticho, nullum esse judicium, si de alio Sticho sentiat actor, de alio reus. Quam sententiam Aristonis merito hoc loco improbat Paulus, quia non eadem est ratio stipulationum et judiciorum. Stipulationes ex utriusque partis consensu perficiuntur, *l. continuus*, §. 1. *inf. hoc tit. l.* 1. §. *pen. de pact. l.* 5. *de transact.* Verborum conceptio solemnium est summa pars perficiendæ stipulationis. Judicia autem redduntur in invitum, in non consentientem, Trahimur in judicium, litemque contestamur inviti, *l. summa*, §. *ult. de pecul.* Unde et actionibus nomen, si Theophilo credimus, quod invitos agant et propellant in judicium. Et ideo licet petito Sticho, de alio Sticho actor sentiat, de alio reus, judicium consistit, et is Stichus censetur in judicium venisse, de quo actor sensit, alioquin reus, cujus proprium est fugere, et negotium trahere, quantum potest, semper diceret se non consensisse, *l. solemus*, *de judic.* Et ex hac varietate etiam fit, ut novatio, quæ fit per stipulationem, dicatur voluntaria: quæ autem fit judicio accepto, dicatur necessaria, *l. aliam, de novat. l. ult. de separat.* Non poterat quidem judex esse inter privatos, nisi is, de quo inter partes convenisset, ut M. Tull. docet in orat. *pro Cluent.* At is, de quo convenisset, judex dari et esse poterat, judiciumque constitui, etiamsi de re non convenisset, id est, etiamsi in re, quæ in judicium deduceretur, partes dissentirent, et aliud actor se petere, et aliud a se peti reus existimaret. Et ita est explicanda hujus §. sententia. Nunc excutiamus quod et objicit Accursius. *Nulla*, inquit Paulus, *stipulatio est, si contrahentes dissentiant in corpore.* Atqui (ut objicit Accursius) nulla emptio venditio est, si contrahentes in corpore dissentiant. In hac scilicet specie, alioquin pugnaret *lex in venditionibus, de cont. empt.* Sed in hanc specie, si in emptione fundi dictum sit, accedere Stichum forte villicum, et de alio emptor, de alio venditor senserit, neque enim ideo minus venditio fundi valet, *l. si in emptione de cont empt.* Et is Stichus debetur, de quo emptor intellexit, ut jampridem ostendi, probavi, et vici in ea lege esse legendum. Neque vero huic objectioni respondeas, ut priore loco tentat Accursius, in illa specie contrahentes dissensisse in accessione, id est, in Sticho, consensisse tamen in re principali, id est, in fundo. Nam et si dissensus, qui fuit in accessione, non vitiet consensum, qui fuit in re principali, vitiare tamen dissensus debet de accessione conventionem. Quoniam omni ex parte contractum, qui solo consensu consistit, ut emptio venditio, perfectum esse oportet. Atquin non est perfectus, qua parte dissentiunt contrahentes: nec minus accessio desiderat consensum utriusque, quam res principalis. Itaque posterior responsio Accursii, quam et olim sequutus sum, verior est, ut in illa lege verbum *senserit*, *si de alio venditor*, *si de alio emptor senserit*. ut, inquam, verbum illud sic accipiatur, non ut revera de alio Sticho senserit emptor, de alio venditor, sed ut sensisse dicantur, et dissensisse dicantur in Sticho, id est, ut fuerit ambigua oratio illa, Stichum accedere, quod duo essent Stichi, ut *l.* 2. *de reb. dub.* et diceretur de alio sensisse emptor, de alio venditor; quod et vicinitas legis cum lege, quæ illam præcedit, quæque

aliud proponit exemplum ambiguæ orationis, suadet. Itaque et in specie *d. l. si in emptione*, et in specie *legis si cum in lege*, ubi, quia ambigua est oratio, interpretatio fiet adversus venditorem, qui dixit Stichum accessurum venditioni fundi, nec evidentius expresserit quem Stichum. Et is ergo debebitur, quem emptor elegerit, qua in re contractus etiam et judicia mutant, differuntque inter se. Nam si ambigua fuerit actio, id est, formula, quam quis dictavit, ejus interpretatio relinquitur actori, qui formulam edidit et dictavit, non reo, qui eam excepit. At si ambigua fuerit lex venditionis vel stipulationis, ejus interpretatio relinquetur, non venditori, vel stipulatori, qui eam dixit obscurius, non sine suspicione fraudis, sed hujus ambiguitatis interpres erit emptor, aut promissor: quæ differentia inter contractus et judicia ita palam scripta est in *l. in contrahenda, de reg. jur.* et confirmatur innumeris legibus.

Ad §. *Si stipulante.*

Sciendum est, quod pro certo principio certave ratione hujus §. trahitur, noluisse prudentes duriore conditione quemquam spondere utiliter, quam quis ab eo stipulatus esset: alioquin interrogato non congrueret bene responsum. Et ideo si stipulanti de te *Stichum, aut Pamphilum* sub distinctione, atque adeo tibi permittenti arbitrium dandi ejus, quem elegeris, tu tibi respondendo hanc electionem ademeris, et pure *Stichum* spoponderis, non teneris, quia in duriorem causam spopondisti: levior fuit stipulatio, quam quod tu spopondisti. At si stipulanti *Stichum et Pamphilum* conjunctim, spoponderis *Stichum* tantum, stipulatio valet, quia in leviorem causam obligaris, nimirum ex una stipulatione tantum, non ex duabus, quæ propositæ erant, quoniam quot sunt res, tot sunt stipulationes, *l. 1.* §. *pen. l. scire, l. quod dicitur, hoc tit.* Item eadem ratione si stipulanti *decem, aut viginti* disjunctim, spoponderis decem, stipulatio valet, quia sumpsisti quod levius erat, et quia pro eo etiam est, ac si ille, qui te interrogavit, stipulatus tantum fuisset decem. Nam et si stipulanti 10. aut viginti simpliciter, respondisses *spondeo*, non obligaris nisi in 10. Quia in summis, in quantitatibus, ut ait, id quod minus est, semper sponderi videtur: et nihil refert respondeas simpliciter, spondeo: an ita, decem spondeo, *l. 12. hoc tit.*

Ad §. *Sacram.*

In hoc §. multa et præclara de jure continentur. Certum est, quod proponitur etiam initio hujus §. inutilem esse stipulationem, si quis stipuletur *liberum hominem sibi dari*, quia dari non potest: vel si quis stipuletur rem divini juris, puta rem sacram aut religiosam, quam humani juris esse credebat, ut si quis stipuletur *liberum hominem*, quem servum esse credebat. Item inutilis est stipulatio, si quis rem usibus populi perpetuo expositam stipulatus sit, veluti theatrum, amphitheatrum, vel quo exemplo utitur, forum, aut Basilicam. Foro in quo judicia fiunt conjungit Basilicam in qua negotiationes exercentur, *l. pediculis,* §. *item, de auro et arg. leg.* Proxima enim foro erat Basilica negotiatorum. Plutarchus in Catone: Τὴν βασιλικὴν δήπου τὸ βουλευτήριον ἡ ἀγορὰ παρέλαβε. Et Plautus in Captivis: *Sub Basilicam omnes abiget in forum.* Ad summam inutilis est stipulatio, si quis stipuletur rem sacram, vel religiosam, si rem in perpetuum relictam usui publico, si liberum hominem: neque vero convalescit hæc stipulatio, quamvis postea res sacra, aut religiosa profana fiat: vel res, quæ erat in usu publico, convertatur in privatum usum: vel homo liber fiat servus, atque adeo hæc stipulatio in pendenti non est, hoc colore, quod convalescere possit. Nec enim potest convalescere: qui contractus ab initio inutilis est, ex post facto convalescere non potest. Quinimo contractus, qui ab initio utilis est, ex postfacto inutilis fiet, si in eam causam, eumve casum recidat, a quo incipere non potest, ut si quis stipulatus sit rem profanam utiliter, quæ mox in sacrum dedicata sit: vel servum, qui mox ad libertatem pervenit, modo hoc contigerit sine facto promissoris, *l. 51. sup. hoc tit. l. 91. inf. hoc. tit.* Et rursus stipulatio ab initio utilis, quæ mox facta est inutilis, rursus utilis fieri, et revalescere non potest: ut si res profana in stipulationem deducta, qua stipulatio erat utilis, quum evanuerit, eadem re mox Deo consecrata, non utique convalescet, si rursus eadem res fiat profana. Idemque est, si servus, qui erat utiliter in stipulationem deductus, liber fiat sine facto promissoris. Namque stipulatio evanescit, usque adeo, ut nec convalescat, resuscitetur, restituatur, rursus eodem homine in servitutem redacto. Et hæc est sententia Pauli, cui mox Paulus subjicit, ut respondeat, non quod ea moveatur, hanc rationem, quam male quidam accipiunt, quasi sit ratio sententiæ Pauli, quum sit ratio, quæ impugnat sententiam Pauli. Ratio, quam Paulus a se removet, sententiæque suæ ratio hæc est: *Quod una eademque est causa obligandi et liberandi*, quod contrariorum una eademque sit causa; sed contraria tamen, ut recte glossa supplet, et Aristoteles tradit, ut in hunc locum adnotavit glossa: quod, inquam una eademque sit causa obligandi et liberandi, sed contraria. Obligamur enim, quia dare possumus, quod habemus. Liberamur vero, aut non obligamur, quia dare non possumus, *l. 103. inf. l. si unus ex sociis, de*

servitut. rusticor. præd. Ulpianus libro regul. tit. de legat's. *Liber homo*, inqu't, *aut res populi aut sacra, aut religiosa legari nullo modo potest, quia dari*, inquit, *non potest*: Ergo si vera est hæc propositio, si cum res est profana, quam promisimus, obligamur, quia dare eam possumus. et si mox sacra fiat, antequam detur, liberamur, quia jam dare eam non possumus. At si rursus eadem res profana fiat, obligamur igitur, quia dare eam possumus. Idemque de libero homine dici potest: si servum promisi, obligor, qui si mox fiat liber, liberor: ac denuo, si fiat servus, denuo obligor, si vera est propositio illa, qua etiam Celsus utebatur, qui erat in hac sententia, ut existimaret, subinde obligari et liberari nos, et rursus recidere in pristinam obligationem *l. qui res*, §. *aream, de solution. l. si chorus*, quæ est Celsi, §. *ult. de leg.* 3. Et utebatur Celsus similitudine navis alienæ, quam si promisero, obligor, mox si dominus eam dissolverit, liberor: ac rursus si eam iisdem tabulis dominus compegerit, rursus obligor quasi nave revocata in pristinam obligationem, quod et Paul. ipse fatetur. Adjecit et Pedius hanc similitudinem confirmandæ sententiæ Celsi: si promisero ex fundo meo vini amphoras centum, obligor, ut quum natum erit, quum vindemia lecta erit, tot amphoras vini stipulatori præstem. At si natum vinum, lectumque, mox consumptum sit sine culpa mea, liberor, et rursus sequenti anno, si natum sit quod suppeditet, et expleat totidem amphoras, nec consumptum sit, obligor. Quod etiam Paul. non diffitetur, neque tamen, iis movetur similitudinibus: has imagines, quæ contra eum ponuntur, ait ostenditque esse dissimiles, quod quomodo ostendat, quomodo eas imagines vel similitudines discutiat, mox aperiam. Paulus in hac *l. inter*, §. *sacram.* pro vero et certo tradit; quod et certissimum est, extingui stipulationem, si servus, qui promissus est, sine facto promissoris, et ante moram promissoris ad libertatem pervenerit: vel si res profana, quæ promissa est, sine facto promissoris in sacrum dedicata fuerit, nec restitui stipulationem, si rursus idem homo in servitutem redigatur, aut si rursus eadem res profanetur; et contra se positas similitudines a Celso et Pedio, quas exposuimus supra, esse dissimilitudines docet hoc modo, falsasve similitudines, falsas imagines. si liber homo in stipulationem deducatur, prorsus inutilem esse stipulationem, nec suspendi, quoad is homo servus fiat, quinetiam ita conceptam stipulationem illam: *hominem, quum servus esse cœperit, dari spondes?* non valere: quod nefas sit casum servitutis in libero homine spectare vel expectare: quod nefas sit adversam fortunam expectare liberi hominis. Nulla vero major adversa fortuna libero homini contingere potest quam quæ illum servum facit, *l. si in emptione*, §. *liberum, de contr. empt.* non esse fas casum servitutis in homine libero expectare: nefas, sive, ut veteres loquebantur, infas est, quod non tantum civilis, sed etiam naturalis ratio abhorret. Et hoc quoque Paulus hoc loco, neque civile, neque naturale esse ait, ut casum, adversamque fortunam expectemus liberi hominis: eodemque sensu, hominem homini insultari nefas esse, *l. 3. de justit. et jur.* litem ex lite consurgere nefas esse. *l. 3. C. de fruct. et lit. exp.* Et similiter non valere talem stipulationem rei sacræ vel religiosæ, quum profana esse cœperit: quia natura sui, ut ait, non est stipulatio possibilis, et ea duntaxat. quæ sunt possibilia et ut ita dixerim, *possessibilia*: id est, quæ statim subjici usibus, dominioque nostro possunt, deducuntur in obligationem, non etiam ea, quæ dari nobis statim non possunt, ut *l* 35. *sup. hoc tit. l.* 1. §. *si id quod, de obligat. et act.* At si stipuler ex vinea illa centum amphoras vini, qua similitudine Pedius utebatur, hæc stipulatio natura sui est possibilis, quia vinum ex vinea nasci potest: ac si jam natum, factumve sit, confestim ex stipulatu agi, sed nondum vino nato factoque, tacite inest stipulationi tempus, quo vinum ex vinea percipiatur, sive horno, sive sequenti anno vindemia bene cesserit, nec vinum effusum, vel consumptum fuerit sine facto promissoris, *l. 73. supra, hoc tit.* Ac prætera specialiter hoc vinum, aut hujus vini amphoræ tot in stipulationem non veniunt, sed generaliter veniunt in stipulationem tot amphoræ vini quot quandocunque in vinea illa nascentur. Denique in hanc stipulationem venit non species certa, aut corpus certum, sed quantitas, sive genus. At illum hominem liberum, aut illam rem sacram, qui stipulatur, certum corpus, certam speciem non genus stipolatur: species perire potest, genus perire non potest. Unde apparet, quam sit dissimilis imago illa, sive similitudo Pedii, quamve parum faciat adversus Pauli sententiam. Quod ad alteram de nave, qua Celsus utitur, ea quoque est dissimilis. Nam si navem alienam promisero, quam dominus dissolverit, refixis omnibus tabulis, ea mente ut eam reficeret, non perinde extinguitur obligatio, atque si servus alienus, quem quis stipulanti promiserat, a domino manumissus fuerit. Hoc enim casu extinguitur obligatio, servo promisso sine facto promissoris ad libertatem perducto, quia et morte hominis extingueretur, quæ contigisset sine facto promissoris et ante moram. Atqui manumissio similis est morti, ut eleganter ait *l. si mihi alienum, de solut.* Atque ita igitur extincta obligatio sane non restituitur, si postea idem homo in servitutem redigatur, quia novus homo videtur esse, neque enim redigitur in pristinam servitutem, *l. 27. in fine, de*

adimend. leg. At illo casu, si navis a domino refixis tabulis resoluta sit reficiendi causa, nondum tabulæ ejusdem navis esse desiisse, nondum intercidisse ea navis videtur, manente carina eadem. Ac proinde refecta navi iisdem tabulis, eadem prorsus navis esse intelligitur, quia et intercidisse interim non intelligitur. Ergo et interim cessasse potius ab effectu suo, quam extincta videtur obligatio esse, ut idem Paulus in quæstionibus docuit, in quibus et de hac ipsa quæstione tractavit, *l. quæ res*, §. *aream, de solut.* Eodemque modo domo promissa, licet tigna, ex quibus forte constat, deposita, et exempta sint, si modo ea mente deposita sint, ut reponantur, nondum domus intercidisse, nondum tigna ejusdem domus esse desiisse intelliguntur, nam et deposita ejusdem domus esse intelliguntur, quoniam deposita sunt, ut et in melius reponerentur. Itaque valde dissimilis est imago illa, qua Celsus utebatur: nec igitur ex ea Celsus recte duxit argumentum: similitudines claudicare non oportet, sed omni ex parte congruere rei, cui similiter adsimilantur. Recta esset similitudo, quod et Paulus hoc loco notavit, si navem poneret Celsus ea mente dissolutam refixis omnibus tabulis, ut tabulæ in alium usum converterentur. Et ideo, hoc etiam casu, si postea mutato consilio navis iisdem tabulis compacta sit, non restituitur obligatio, quæ semel dissolutione navis extincta fuisse intelligitur, quia dissoluta est ea mente, ut non reficeretur, ut tabulæ alii rei servirent, vel accommodarentur. Quæ igitur postea, mutata sententia, iisdem tabulis reficitur navis, profecto nova est navis, non eadem navis, quæ fuit ante: similique modo domo destructa, et solo æquata ea mente, ut esset area, quæ rursus non inædificaretur: etiamsi postea mutato consilio ex eadem materia domus restituta sit, non restituitur obligatio semel extincta, domo promissa usque ad aream deposita, quia et perempta prior domus, et hæc, quæ rursus exædificata est, alia domus dicenda est. Denique ut hæc in pauca contraham: navis domusve refecta eadem est navis, et eadem domus, si ea mente dissoluta, aut deposita sit, ut reficeretur ex eadem materia. Quod si ea mente, ut non reficeretur, sed ut in alios usus materia converteretur, quæ post mutato consilio reficitur ex eadem materia, nova est navis, novaque domus. Hujus rei disquisitio est elegans et perutilis. Nam sæpe quæritur in jure, quando eadem res esse intelligatur, ut in exceptione rei judicatæ. Et in extremo quoque hujus §. Paulus notat, non tantum hoc quæri in stipulationibus conventionalibus, de quibus actum est *sup. in hoc* §. sed etiam in stipulationibus prætoriis, ubi de re restituenda agitur, et quæritur, an eadem sit res, quod latius exposuimus in commentario ad hunc titulum. Ergo hæc disquisitio, sit ne res eadem an alia, non tantum in conventionalibus stipulationibus usui esse potest, sed etiam in prætoriis, quæ ita concluduntur, eandemque rem recte restitui.

Ad §. *Si rem.*

In hoc §. docet Paulus, obligationem etiam extingui, quæ ex stipulatione nasci solet: si qua stipulatione stipulatus sim mihi rem dari ex causa lucrativa, veluti ex causa donationis, eadem mihi priusquam agerem ex stipulatu obvenerit: id est, si dominium ejus acquisiero ex alia causa lucrativa, veluti ex testamento, jure legati, aut jure hæreditario: dominio, inquit, extingui stipulationem, id est, dominii acquisitione, ex alia causa scilicet lucrativa: non enim extinguitur dominio, quod obvenit ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, aut permutationis, aut dotis. Et hic est locus regulæ juris, quæ dictat, *duas causas lucrativas in eandem rem, et in eundem hominem concurrere non posse*. Qua ratione, et si prius ex stipulatu rem quasi donatam nactus fuero, legatum ejusdem rei, quæ alia donatio est, inutile constituitur, nec amplius ea res mea fieri potest jure legati, aut jure hæreditario, quæ jam mea facta est jure donationis aut jure stipulationis, quæ subsequuta donationem est, *l. si servus*, §. *Stichum*, *de leg.* 1. Quod usque adeo verum est, ut si rem ipsam nactus sim ex causa donationis, postea non possim ejusdem rei pretium petere ex causa legati, quia et pretium locum ejusdem rei tenet, §. *si res aliena*, *Inst. de leg.* Addit exceptionem unam Paul. si cum res mihi deberetur ex causa stipulationis interpositæ, donationis gratia dominus ejus rei me hæredem instituerit, et a me eandem rem, alii pure vel sub conditione legaverit. Hoc enim casu integra mihi est actio ex stipulatu, quia non intelligitur ad me pervenisse jure hæreditario quod alii præstare necesse habeo, vel habebo, *l. non quocunque*, *de leg.* 1. Vis videre quam hoc sit verum? Debitor certæ rei non videtur mihi eam rem dedisse, aut solvisse; si ab eo legata fuerit pure vel sub conditione, *l. qui res in princ. de solut.* Non videtur eam dedisse, ergo neque ego videor eam accepisse: et consequenter integra mihi est actio ex stipulatu. Sed si conditio legati defecerit, stipulatio extinguitur, vel actio ex stipulatu, perinde atque si nunquam ea res legata fuisset, *quia in æquo est, rem non legare, aut conditionem deficere, sub qua res ea legata est*. Recte autem ponit Paulus in hoc §. rem mihi promissam ex causa lucrativa nactum me esse ex alia causa lucrativa: nam si eam nactus sim ex causa non lucrativa, veluti ex causa emptionis, quamvis sti-

pulatio in eam causam reciderit, a qua inciperet non poterat, propterea quod rei meæ stipulatio non valet, tamen valebit stipulatio hoc casu, quum res facta est mea ex causa non lucrativa quia quanti ea res est, tantum mihi abest, nempe pretium quod pro ea dedi. Itaque vel pretii petitio, quod mihi abest, mihi superest ex stipulatu.

Ad §. *Stichum.*

Restat ex lege 83. *de verbor. obligat.* §. *pen. et ult.* qui nunc explicabuntur, et simul duæ leges, quæ restant ex hoc libro. Exposuit Paulus in hac lege varia stipulationum genera, quæ ab initio inutiles sunt, veluti si quis factum alienum promiserit: vel si dissensum sit in corpore, quod in stipulationem deducebatur: vel si in duriorem causam promiserit quis, quam interrogatus esset: vel si rem sacram aut religiosam, aut rem populi, aut liberum hominem quis stipulanti promiserit. Exposuit etiam varia genera stipulationum, quæ cum essent ab initio utiles, postea factæ sunt inutiles, veluti in stipulationem deducta re profana, aut re privata, aut servo homine, et mox eadem re in sacrum, vel in publicum redacta, eodemve homine perducto ad libertatem: aut nave, vel domo promissa, mox ea mente dissolvat, ut non reficeretur. Itemque ejus rei, quæ in stipulatum deducta est ex causa lucrativa, dominio quæsito ex altera causa lucrativa. Hæc breviter docuit Paulus tota hac lege: qua ex causa ab initio inutiles stipulationes sunt, ex eadem etiam, quæ ab initio sunt utiles, ex post facto inutiles fieri, quod et docet in §. *pen.* in hac specie.

Ad §. *pen.*

Si quis Stichum stipulatus sit jam mortuum, quem vivere credebat, hæc enim stipulatio est inutilis ab initio, quia nullius rei nulla debitio est, *l.* 69. *sup. hoc tit.* Imo etsi Stichus, qui ex stipulatu debebatur, nullus esse cœperit, ante moram debitoris, id est, si vita decesserit, stipulatio inutilis fit, *l.* 23. *hoc tit. l. si mihi alienum, de solut. l. venditor, de hæred. vend. l.* 6. *de usufr. leg.* Excipitur unus casus in hoc §. *penul.* Si stipuler hominem, quem mihi promissor debeat tanquam fur, et ex causa condictionis furtivæ, qui jam mortuus erat: nec enim mors hominis furtivi furem liberat condictione furtiva, quia et contigisse ea semper intelligitur post moram, *l. ult. de condict. furt. l.* 56. *de obligat. et act. l. inter, de furt.* Et hoc quod attinet ad causam condictionis furtivæ, mors hominis furtivi ab ea furem non liberat, liberat tamen ab actione ex stipulatu, quamvis interposita fuerit, ex causa furtiva, videlicet si priusquam stipulationi mora fieret, mors hominis contigerit, quia stipulatio purgavit priorem moram. Et ita est proditum in *l.* 29. §. *ult. hoc tit.*

Ad §. *ult.*

Ancilla prægnante vendita, certe partus non est venditus, *l. si prægnans* 42. *de evict.* quia nec partus pars ancillæ esse intelligitur, qui scilicet jam editus est, *l. partum, de verb. significat.* Id tamen actum videtur inter contrahentes, ut partus sequatur emptorem ancillæ: et quamvis evicto partu non competat actio ex stipulatione duplæ, de qua est intelligenda *d. l. si prægn.* competit tamen actio ex empto evictionis nomine, quod partus evictus sit in id quod interest, *l.* 8. *eod. tit. de evict. l. non quocunque*, §. *Julianus, de leg.* 1. Et sic ancilla prægnante precario rogata, licet partus rogatus non sit, id actum videtur, ut partus in eadem causa habeatur, *l.* 10. *de precar.* Quod obtinet etiam in donata ancilla prægnante, *l. cum pater*, §. *pater filiæ* 17. *de legat.* 2. Verum ut Paul. ostendit in *hoc* §. *ult.* ancilla prægnante judicio sisti promissa, id actum non videtur, ut et partus sistatur, aut ancilla nondum enixa, quia cum partu nihil actori negotii est: et ideo ancilla partu levata, si sistatur, in eadem causa sisti videtur. Hæc est ratio §. ult.

Ad L. XXIX. De Stipul. serv.

Si communis servus sic stipulatus sit, decem illi domino, decem alteri dare spondes? dicemus, duos reos esse stipulandi.

Hæc lex docet, duos reos stipulandi constitui, si servus communis duorum, exempli gratia Caji et Seji, sic stipulatus sit: *Decem Cajo domino meo, eadem decem Sejo alteri domino meo dare spondes?* Sic inquam, duos reos stipulandi constituit: et ideo singulis dominis solida decem deberi, sed unius petitione totam obligationem dissolvi, *l.* 2. *de duob. reis.* Ratio autem hujus sententiæ hæc est, quam vulgo neque traduut, neque percipiunt, quia in hac stipulatione Cajus et Sejus verbis non conjunguntur, alioquin singulis deberentur quinque tantum, id est, viriles partes, *l.* 37. *inf. h. t.* sed conjunguntur re tantum, perinde atque si ita servus communis dixisset, *decem illi domino dare spondes? eadem decem alteri domino dare spondes?* Namque in illo sermone, *decem illi domino, eadem decem alteri domino dare spondes?* est ζεῦγμα κατ' ἔλλειψιν, ut in *l. Mævio, de leg.* 2. *Mævio fundi partem dimidiam, Sejo eandem partem dimidiam lego*, est ζεῦγμα. Mævius et Sejus re tan-

tum conjuncti sunt, perinde atque si dixisset, *Mævio fundi partem dimidiam, Sejo eandem partem dimidiam lego.* Hæc est ratio hujus legis, quæ plurimum facit ad illam *l. Mævio*, et illa ad hanc quoque.

Ad L. XXXIV. De fidejuss.

Hi, qui accessionis loco promittunt, in leviorem causam accipi possunt, in deteriorem non possunt. Ideo si a reo mihi stipulatus sim a fidejussore mihi, aut Titio: meliorem causam esse fidejussoris, Julianus putat, quia potest, vel Titio solvere. Quod si ea reo mihi, aut Titio stipupulatus, a fidejussore mihi tantum interrogem: in deteriorem causam acceptum fidejussorem, Julianus ait. Quid ergo si a reo Stichum aut Pamphilum, a fidejussore Stichum interrogem? utrum in deteriorem causam acceptus est sublatá electione, an in meliorem? Quod et verum est: quia mortuo eo liberari potest.

In hac lege hæc generalis definitio proponitur, quæ per hunc titulum late diffusa est: eos, qui accessionis loco promittunt, veluti fidejussores, qui ex stipulatu semper obligantur, et reos constitutæ pecuniæ qui etiam non male promittere dicuntur, nam verbum *promittere* latissime patet, uno verbo accessiones alienarum obligationum in leviorem causam accipi posse non in deteriorem. Ex qua definitione infert statim Paulus, ab eo, qui promisit se daturum mihi, recte me accipere fidejussorem, qui promittat se daturum mihi, aut Titio, quia melior et levior est causa fidejussoris, quam rei principalis, qui mihi tantum solvere potest: fidejussor etiam me invito Titio solvere potest, qui est adjectus solutionis gratia, *l.* 12. §. *pen. de solut.* §. *plane solutio, Inst. de inutil. stip.* At ex diverso, ab eo, qui promiserit se daturum mihi, aut Titio, non recte accipio fidejussorem, qui promittat mihi tantum, quia in deteriorem causam intervenit, districte se obligans, mihi tantum dare, sibique eripiens facultatem solvendi Titio, quam habet reus principalis. Hæc sunt apertissima. Verum quæritur ad ea, an recte interveniat fidejussor pro eo qui promisit mihi Stichum aut Pamphilum, si fidejussor promittat Stichum tantum, reus promisit mihi Stichum aut Pamphilum: fidejussor promittit Stichum tantum, an recte acceptus fidejussor est? Causa dubitandi est, quia in deteriorem causam acceptus videtur, propterea quod non habet electionem, quam reus principalis habet, ut in *l. inter stipulantem.* §. *si stipulante, de verb. oblig.* Contra vero in meliorem causam acceptus videtur, quia mortuo Sticho, quem solum promisit, ipse liberabitur, reus vero principalis non liberatur, quia Pamphilus, qui supererit, manebit in obligatione, *l. si in emptione*, §. *pen. de contrah. empt. l. Stichum aut Pamphilum, de solut.* Et hoc esse verius ait, nempe fidejussorem recte acceptum quasi in meliorem causam, qui promisit Stichum tantum pro eo, qui promiserat disjunctim Stichum aut Pamphilum. Objici potest *d.* §. *si stipulante* legis *inter stipulantem.* At dico illum §. loqui de reo principali, qui interrogatus de Sticho aut Pamphilo, respondit de Sticho tantum: quem non teneri ait, videlicet non tantum, quod in duriorem causam promiserit, sed etiam quod non sic responderit, ut interrogatus est. At in specie proposita fidejussor sic respondit, ut interrogatus est. Interrogatus est de Sticho tantum, et ut docuit, in leviorem causam facta, facta comparatione ad obligationem rei principalis. Quid autem ex diverso dicendum est, si fidejussor promiserit Stichum aut Pamphilum, qui interveniebat pro eo, qui Stichum tantum promiserat? id docet *l.* 8. §. *si quis Stichum, hoc tit.* et dicit hoc casu fidejussorem non obligari, non tantum quod in duriorem causam acceptus sit, quia liberato reo morte Stichi, futurum sit, ut ipse non liberetur: sed etiam quod in aliam causam, aliamve obligationem intervenerit, quia uterque non fuit in principali obligatione. Duabus rationibus utitur, quarum vel altera sufficeret. Nam et si pro eo, qui decem promiserat, fidejussor ita accipiatur, ut decem, aut Stichum promittat, quamvis in duriorem causam non interveniat, quia perempto Sticho, nec ipse, nec reus liberabitur, et quantitas, quæ promissa est perire non possit, tamen non tenetur, quia in aliam obligationem acceptus est, neque enim utrumque fuit in principali obligatione, quæ est sententia §. *si quis Stichum*, *d. l. octavæ.* in specie autem hujus legis, quia, quum pro eo qui Stichum aut Pamphilum promiserat, fidejussor promisit Stichum tantum, fidejussor non videtur acceptus in aliam obligationem, quia uterque homo fuit in principali obligatione, disjunctim tamen *l.* 128. *de verbor. oblig. l. illud aut illud. de const. pec.* Et quod hac in re spectat Paulus, fidejussorem scilicet, qui promisit Stichum tantum pro eo, qui promiserat disjunctim Stichum aut Pamphilum, fidejussorem, inquam, posse liberari morte Stichi ante moram contingente, qua tamen non liberaretur reus principalis, quia Pamphilus superesset in obligatione. Quod, inquam, Paulus spectat mortem Stichi, et frustra objicit Accursius *leg. cum hi*, §. *ult. de trans.* ubi dicitur, annua quantitate legata ad habitationem, et transactione ita facta inter hæredem et legatarium, ut pro pecunia domus præstetur habitandi causa, etiamsi ejus transactionis prætor auctor non fuerit, valere transactionem, nec spectari casum ruinæ, vel incendii, qui contingere

potest, quod ruere domus possit, aut consumi incendio. Neque vero mirum hoc videri debet: hic enim casus longe distat a morte hominis, quam spectat Paulus in hac l. mors hominis est certa, ruina ædium vel incendium, incertum: mors, naturalis: casus autem illi, fortuiti ac plane casus. Quam differentiam etiam Bartolus animadvertit hoc loco, explicavit tamen obscurius. Sequitur liber 73.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Explicabimus tres leges, quas solas habemus ex libro 73. Dixit superiore libro de conventionalibus stipulationibus. Ab hoc libro incipit tractare de prætoriis stipulationibus, et hunc tractatum perducit usque ad librum ultimum. Ac primum in *l.* 2. *de prætor. stipul.*

Ad L. II. De prætor. stipul.

Prætoriæ stipulationes, aut rei restitutionem continent, aut incertam quantitatem.

§. 1. *Sicuti stipulatio ex operis novi nuntiatione, qua cavetur, ut opus restituatur. Ideoque sive actor, sive reus decesserit pluribus hæredibus relictis, uno vincente, vel victo, totum opus restitui debebit: quamdiu enim aliquid superest, tandiu non potest videri opus restitutum.*

§. 2. *Incertam quantitatem continet stipulatio judicatum solvi, et rem ratam dominium habiturum, et damni infecti, et his similis, in quibus respondenti, scindi eas in personas hæredum, quamvis possit dici, ex persona hæredum promissoris non posse descendentem a defuncto stipulationem, diversam condictionem cujusque facere. At in contrarium summa ratione fit, ut uno ex hæredibus stipulatoris vincente, in partem ejus committatur stipulatio, hoc enim facere verba stipulationis,* quanti ea res est. *Sed si unus ex hæredibus promissoris totam rem possideat, in solidum eum damnandum, Julianus scribit. In quantum autem ipse ea stipulatione, vel fidejussores, an omnino teneatur, dubitari potest: et videndum ait, ne non committatur. Sed si lite contestata possessor decesserit, unum ex hæredibus non majore ex parte damnandum, licet totum fundum possideat, quam ex qua hæres est.*

Prætorias stipulationes alias continere dicit rei restitutionem, sive de re restituenda cavere, ut ait *l. inter stipulantem*, §. *sacram*, *in fin. de verbor. obligat.* Et has esse individuas. quia res pro parte recte restitui non potest, *l. si duo, depos.* Alias vero continere incertam quantitatem, id est, quod stipulatoris interest, vel quod idem est, quanti ea res est, utilitatem stipulatoris: et has esse dividuas, quia in pecuniæ præstationem desinunt, cujus facillima partitio est. Illarum vero, quæ rei restitutionem continent, quæque individuæ sunt, pro exemplo dat stipulationem ex operis novi nuntiatione, qua vicinus qui molitur opus aliquod novum, vicino nuntianti novum opus repromittit, vel satisdat de opere restituendo, id est, de deponendo eo, quod fecerit, vel reponendo eo, quod deposuerit, si judicatum erit jus ei non fuisse faciendi novum opus, *l. stipulatio, de novi oper. nunt.* Hæc stipulatio individua est, quia opus restitui pro parte non potest, *d. l. stipulatio*, §. *quæsitum l.* 4. §. *ult. de verbor. obligat. l.* 11. §. *officium de aqu. et aqu. pluv.* Et ideo si stipulator vita decesserit pluribus relictis hæredibus, et unus ex iis agat ex stipulatu, agit in solidum in hoc. ut opus restituatur, nec si vincat, aliter ei satisfit, quam toto opere restituto, et e contrario si promissor vita decesserit pluribus relictis hæredibus, et cum uno eorum agatur ex stipulatu, cum eo agitur in solidum, nec si vincatur, aliter judicato satisfacit, quam si totum opus restituerit, quia, ut eleganter Paulus ait in lege 2. *Quamdiu aliquid superest, tamdiu non potest videri opus restitutum.* Operis restitutio actus individuus est, sicut et operis institutio, *l. stipulationes non dividuntur, de verbor. obligat.* et generaliter facta omnia sunt individua. Harum vero stipulationum, quæ incertam quantitatem continent, id est, id quod interest actoris, sive stipulatoris, pro exemplo dat stipulationem *judicatum solvi*, et stipulationem *rem ratam dominum habiturum*, et stipulationem *damni infecti.* Et his similes, inquit, veluti stipulationem legatorum, stipulationem Falcidiæ, stipulationem evictionis, sive stipulationem duplæ, quæ omnes prætoriæ stipulationes sunt, et his omnibus promissor stipulatori cavet pecuniæ, sive incertæ quantitatis, id est, de æstimatione ejus, quod interest, de æstimatione litis, sive quanti ea res est, quæ quidem æstimatio ante pronuntiationem, et taxationem judicis plane incerta est, *l. non autem, de recept. qui arb. l. ult. si quis in jus voc.* quia plerunque difficilis est probatio quanti cujusque intersit, ut ait *l. ult. hoc tit.* Et difficilis igitur sententia, quæ definiat, quanti cujusque intersit. Seneca 3. de Benefic. *Difficilem esse sententiam, quæ non rem, sed vim rei quærit.* Et in his quidem stipulationibus, quæ concluduntur in id quod interest, respondetur, ut ait, scindi eas, dividi eas in personas hæredum pro hæreditariis portionibus, pro hæreditariis par-

tibus igitur et hæredum omnium tam promissoris, quam stipulatoris, hoc est, esse dividuas, nimirum quia in pecuniæ præstatione consistunt, sive in præstatione ejus, quod interest, cujus æstimationem judex fecerit. Ac sane quod ad hæredes, stipulatoris attinet, si is, qui stipulatus est judicatum solvi, vel de rato, vel damni infecti, vel legatorum nomine, vel quo alio simili genere stipulationis, pluribus relicto hæredibus vita decesserit, summa ratione dicitur, uno ex hæredibus stipulatoris vincente, stipulationem is partem ejus committi, quia pro parte tantum sua ejus interest, nihil pro parte ceterorum, ut *l. 3. de verbor. obligat. l. si procurator*, *rem ratam hab.* Et hoc est, quod ait, *hoc facere verba stipulationis*, *quanti ea res est*, quæ hunc sensum habet: *quanti interest*, quam in rem omnes hæ stipulationes concluduntur. Non pluris igitur, quam cujusque hæredum interest, committi stipulationem. Ergo non ultra portionem ejus, qui vicit. Et eodem argumento dicitur de stipulatione damni infecti in *l. 18. §. emptor*, *in fine*, *de dam. infec.* quod illa stipulatio damni infecti ita concludatur, quanti ea res erit. Ait idem Paulus, si nihil intersit, ex ea agi non posse, nisi pœna subjecta sit, quia pœnæ petitio est, etiamsi nihil intersit. Et hæc de hæredibus stipulatoris. Hæc omnia attente colligenda sunt, quoniam hæc quæstio, sive tractatio est ex difficilioribus juris totius. Et hæc lex secunda male omnino percepta. Nunc dicamus de hæredibus promissoris, promissore defuncto pluribus relictis hæredibus. Paulus, qui ante dixerat generaliter, scindi stipulationes has in hæredum personas, nunc ait, *dici posse*, hoc est, non improbabiliter dici posse, uno de hæredibus promissoris victo committi stipulationem in solidum, in id omne, quod stipulatoris interest, hac ratione, quod non possit stipulatio, quæ a defuncto descendit, qua et se, et hæredem suum obligavit (hoc enim in his omnibus stipulationibus prætoriis nominatim caveri solet: *me hæredemque meum*: *per me*, *hæredemque meum*) quod, inquam, stipulatio, quæ a defuncto descendit, qua et se, et hæredem suum obstrinxit, diversam hæredis cujusque conditionem facere non possit, quam defuncti fuerit. Nam et unus hæres ex pluribus propius accedit ad vicem defuncti. Committi autem stipulationem in solidum, est committi stipulationem, vel uno victo, adversus omnes hæredes, non adversus eum solum, qui victus est. Ita tamen, ut singuli teneantur tantum pro portionibus hæreditariis, quod etiam ostenditur in *l. 2. §. item si in facto*, *et l. 3. et l. 4. §. ult. de verbor. obligat.* Ubi et hæc differentia proponitur inter hæredes promissoris, et hæredes stipulatoris. Itaque his verbis Paulus, quæ sunt in hac *l. quamvis possit dici*, omnino voluit, non tentavit, hanc differentiam inter hæredes promissoris, et hæredes stipulatoris statuere, nec tamen per eam corrigere quod ante proposuit in his stipulationibus, quæ incertam quantitatem continent, scindi eas in personas hæredum: nam et inter hæredes promissoriis scindantur, et inter hæredes stipulatoris. Hoc tantum interest, quod vincente uno ex hæredibus stipulatoris, in partem tantum ejus committitur stipulatio: victo autem uno ex hæredibus promissoris, stipulatio committitur in omnes pro portionibus hæreditariis, stipulatio committitur in partes omnium hæredum promissoris. His addit Paulus in hac lege: *sed si unus ex hæredibus promissoris totam rem possideat*, *in solidum eum damnandum Julianus scribit.* Sensus hic est: Si unus ex hæredibus possessoris, qui possidebat rem alienam, ejusdemque promissoris, qui scilicet ante acceptum judicium in rem, id est, antequam conveniretur actione in rem, et hoc judicio lis cum eo contestaretur, ut fieri solet, satisdederit judicatum solvi, is, cum quo quis judicio in rem litem contestaturus est, petitori satisdat judicatum solvi ante litem contestatam. Si, inquam, unus ex hæredibus possessoris, ejusdemque promissoris judicatum solvi, totam rem, totum fundum, qui petitur possideat, hunc solum damnari judicio in rem in solidum, quia totius rei restituendæ facultatem habet, nec quidquam cohæredes ejus judicii exitum contingere, quod Julianum scribere ait. Et vero extat hæc Juliani scriptura in *l. si possessor*, *de rei vind.* ubi additur de hoc etiam dubitari non oportere, quin is scilicet, qui totam rem possidet, in solidum sit damnandus judicio in rem. At ut hoc loco refert Paulus, mox subjecit Julianus, de illo dubitari non oportere, dubitari tamen posse in *quantum ipse*, ne dicas *ipse*, id est, promissor, sed ut Dinus, in *quantum ipse*, id est, unus ille hæres possessoris, ejusdemque promissoris judicatum solvi, cum quo scilicet hærede actum est actione in rem, quique eo judicio in solidum damnatus est, quod totam rem possideret, vel fidejussores ejus, qui pro defuncto judicatum solvi spoponderunt, in quantum hoc casu ex stipulatione judicatum solvi, et an omnino teneantur. Et, inquit Paulus, videndum esse ait idem Julianus, scilicet ne non committatur hoc casu stipulatio judicatum solvi. Quibus verbis modeste, ut juris auctoribus moris est, plane confirmat, uno ex hæredibus possessoris, ejusdemque promissoris judicatum solvi, damnato in solidum judicio in rem, quod totam rem possideret, esse quidem adversus eum actionem judicati, sed nullo modo adversus eum ex hac causa, vel fidejussores, qui judicatum solvi spoponderunt,

stipulationem judicatum solvi committi. Recte. Ratio hæc est, quia non ut hæres damnatus est, sed ut possessor: non hæreditario, sed proprio nomine, *l. 12. §. ult. ad exhib.* alioquin pro parte tantum hæreditaria damnatus fuisset, non in solidum. Et stipulatio judicatum solvi hæredem solum, cujus et in ea mentio fit, sive judicatum, ut hæredem tenet. Qua ratione, ut tradit in extremo hujus legis: *Si post præstitam cautionem judicatum solvi*, quæ semper præstatur ante litem contestatam, ante judicium acceptum, *l. 8. judic. solvi, l. de die, §. si servus, l. filiusfamilias, l. Julianus, qui satisd. cog.* Et post litem contestatam cum possessore judicio in rem, si possessor duobus aut pluribus hæredibus relictis vita decesserit, non dum finito judicio, unus ex hæredibus ejus, licet totam rem possideat, non majore ex parte damnandus est, quam pro qua re hæres est. Quia jam non, ut cum possessore, sed ut cum hærede, judicium, quod cœpit a defuncto, peragitur, quasi in hæredes translatum jure hæreditario, et ideo nec stipulatio judicatum solvi in eum committitur ultra portionem hæreditariam. Et hoc quoque Juliani verba in *d. l. si possessor*, nimirum verba hæc, *ante judicium acceptum*, innuunt satis, nempe aliud esse dicendum, si post judicium acceptum, id est, post litem contestatam possessor pluribus hæredibus relictis vita decesserit, licet unus ex iis totam rem possideat. Et hæc est perspicua hujus legis interpretatio. At dubitari potest, cur stipulationes quæ incertam quantitatem continent, quanti ea res est, in hac lege separentur a stipulatione ex novi operis nuntiatione, cum et hæc quanti ea res sit concludatur, *l. stipulatio, §. sive autem, et §. ult. de nov. oper. nuntiat.* At ut respondeam, non quidem pure stipulatio ex operis novi nuntiatione concluditur, quanti ea res est; non pure, sed sub conditione, ut ibidem ostenditur, si stipulatori placuerit, si stipulator maluerit persequi quanti ea res est, quam operis restitutionem, et ideo invito stipulator, non potest promissor oblata æstimatione quanti ea res est, se liberare ab operis restitutione. At in his omnibus stipulationibus, quæ incertam quantitatem continent, invito stipulatore promissor oblata æstimatione litis, oblata æstimatione ejus, quod interest, se liberare potest a præstatione facti in stipulationem defuncti, *l. 13. in fine, de re judic.* Quia vero, ut jam ante dixi, in omnibus stipulationibus prætoriis, adjicitur hæredis nomen, vel successoris, ejusque, ad quem ea res pertinet: hæc verba sunt ex formula, qua dicitur, hæredis vel successoris, ejusve, ad quem ea res pertinet, ut *l. fluminum, §. adjicitur, de dam. infec. l. 3. rem ratam hab.* quod ex singularum formulis intelligere licet, quas alibi expressi: ideo hoc ipso libro Paulus in *l. 70. de verb. signif.*

Ad L. LXX. De verb. sign.

Sciendum est, hæredem etiam per multas successiones accipi: nam paucis speciebus hæredis appellatio proximum continet. Veluti in substitutione impuberis: Quisquis mihi hæres erit, idem filio hæres esto: *ubi hæredis hæres non continetur, quia incertus est. Item in lege Ælia Sentia filius hæres proximus potest libertum paternum ut ingratum accusare, non etiam si hæredi hæres extiterit. Idem dicitur in operarum exactione, ut filius hæres exigere possit, non ex successione effectus.*

§. 1. *Verba hæc*, Is, ad quem ea res pertinet, *sic intelliguntur, ut qui in universum dominium, vel jure civili, vel jure prætorio succedit, contineatur.*

Docuit, in his omnibus stipulationibus prætoriis, hæredis appellatione, non contineri proximum hæredem tantum, qui statim a morte stipulatoris promissorisve successit in universum jus, universumve dominium, sed etiam extendi in hæredem hæredis ulteriorem: et breviter in hæredis hæredem in infinitum per longas successiones, ut ait, per longissimam successionem, ut loquitur *l. 194. de regul. jur. et l. 2. C. de in lit. jur. Hæres*, inquit Horatius, *hæredem alterius, velut unda supervenit undam.* Eodemque modo Symmachus in epistol. *Bona instar undarum, ac fluctuum a succedentibus sibi dominis occupari.* Plerasque etiam esse alias species, in quibus hæredis nomen latissime patet. Et paucas vero esse species ait, in quibus hæredis nomen referatur ad proximum tantum ut in hac substitutione pupillari: *Quisquis mihi hæres erit, idem filio meo impuberi hæres esto*, qua hæres proximus tantum continetur, non hæres hæredis qui et incertus testatori, fuerit, *l. qui liberis, §. ult. de vulg. subst.* Et in lege Ælia Sentia, qua filius hæres potest a liberto paterno operas exigere, vel libertum paternum ingrati accusare: in hac, inquam, l. continetur filius hæres proximus patris, non filius exhæredatus, qui hæres extiterit hæredi patris, *l. cum patronus 22. §. cum libertus, de oper. libert.* Addit in fine hujus l. 70. quod etiam respicit ad prætorias stipulationes, in eis hæc verba: *Is, ad quem ea res pertinet*, complecti quoscunque alios juris universi successores, veluti bonorum possessores, vel fideicommissarios Trebellianos, et bonorum emptores, et iis similes, de quibus diximus in *l. 53. de oblig. et act.*

Ad L. XVI. De tut. et cur. dat.

Nec ille desiuit tutor esse. Quod et in omnibus, qui ad tempus excusantur, juris est.

Est etiam ex hoc libro 73. *lex* 16. *de tut. et cur.* quæ pertinet ad stipulationem prætoriam, rem pupilli salvam fore. Et docet tutorem, qui abesse cœpit reipublicæ causa, quæ absentia necessaria est, non desinere tutorem esse, sed ad tempus excusari a tutela, et in locum ejus etiam ad tempus alium tutorem vel curatorem dari, nec scilicet pro tempore absentiæ eum teneri actione tutelæ, vel ex stipulatione rem pupilli salvam fore. Ex antegesto, quod scilicet gessit ante absentiam, teneri, ut *l.* 3. §. *si quis abfuturus, de suspect. tut.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXIV. PAULI AD EDICTUM.

RECITATIONES SOLEMENS

Vobis pene defui, fratres, animo meo Charissimi: sola majestatis providentia lucis adhuc tuendæ copiam dedit: credo non tam mea, quam vestra causa, ne extremus ille casus, qui me corripuerat, meis laboribus, quibus levarem vestros, immaturum finem ageret, ad quem proclivis ferebatur tamen animus meus, qui et se ab illo propius haud abesse quodammodo præsentit, neque dolet: tempus est enim de illa perpetua, non de hac exigua vita cogitare, atque ita se comparare, ut nos deprehendat suprema dies abire paratos. Quare deinceps non tam vasto sive profundo me committere decrevi, quam id fuit, cujus speciem prætulit opus Pauli ad Edictum: in quo tamen bene est, jam non diu jactabimur: est enim terra in manibus, cum ex eo supersint residui tantum libri quinque, et hi quidem admodum leves, adeo ut et brevi ad exitum adduci possint, quod ut præstem, hoc solum hodie curo: neque enim quod per me affectum jam est, id imperfectum reddere volo: neque vero debeo, vel novis plerisque morem gerere, qui id a me imperfectum relinqui mallent, quod ejusdem laboris participes et socii non fuerint, vel ignavis quibusdam, et languentibus, qui et jam defecerunt in medio cursu potius quam studiosis, diligentibus, eruditis et probis, qui et non injuria conquererentur, si cœpto desisterem, cujus ipsi tandiu fastigium expetivissent. Itaque ex lib. 74. qui primus est ex libris quinque residuis, sumam l. 44. de oblig. et act. qua nulla in hoc libro utilior, aut rerum ubertate plenior.

Memini me ab hinc triennio, cum totius hujus tituli interpretationem suscepissem, et eam interpretari: verum idem nunc iterare juvabit: nam et quæ tunc copiose, nunc dabuntur arctius et strictius: et contra quæ tunc sunt coarctata veluti in aggerem, nunc explicabuntur fusius, et omnino eadem erit res, eadem sententia, ratio tradendi diversa, et idcirco fortasse melior locupletiorque: non est una eademque interpretandi ratio, nec uni etiam assuescere, vel uni penitus addicere se est hominis strenui et diligentis.

Ad L. XLIV. De oblig. et act.

Obligationum fere quatuor causæ sunt: aut enim dies in his est, aut conditio, aut modus, aut accessio.

§. 1. ***Circa diem duplex inspectio est: nam vel ex die incipit obligatio, aut confertur in diem. Ex die, veluti,*** **Calendiis Martiis dare spondes?** ***cujus natura hæc est, ut ante diem non exigatur. Ad diem autem,*** **usque ad Calendas dare spondes?** ***Placet etiam ad tempus obligationem constitui non posse: non magis quam legatum. Nam quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi: plane post tempus stipulator, vel pacti conventi, vel doli mali exceptione summoveri poterit. Sic et in tradendo, si quis dixerit, se solum sine superficie tradere: nihil proficit, quo minus et superficies transeat, quæ natura solo cohæret.***

§. 2. ***Conditio vero efficax est, quæ in constituendæ obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur, veluti,*** **centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?** ***Sed hoc casu existente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.***

§. 3. ***Modus obligationis est, cum stipulamur decem, aut hominem: nam alterius solutio totam obligationem interimit: nec aliter peti potest, utique quandiu utrumque est.***

§. 4. ***Accessio vero in obligatione, aut personæ, aut rei fit. Personæ, cum mihi, aut Titio stipulor. Rei, cum mihi decem, aut Titio hominem stipulor: ubi quæritur, an ipso jure fiat liberatio homine soluto Titio.***

§. 5. ***Si ita stipulatus sim,*** **Si fundum non dederis, centum dare spondes?** ***sola centum in stipulatione sunt, in exolutione fundus.***

§. 6. ***Sed si navem fieri stipulatus sum, et si non feceris, centum: videndum, utrum duæ stipulationes sint: pura, et conditionalis, et existens sequentis conditio non tollat priorem, an vero transferat in se, et quasi novatio prioris fiat: quod magis verum est.***

Initio hujus legis proponit Paulus obligationum,

quæ scilicet verbis contrahuntur, sive stipulationum, fere quatuor esse causas, diem, conditionem, modum, accessionem: quæ tamen obligationum causæ non sunt per se, sed per accidens, quia et sine iis constitui et perfici obligationes possunt, ut puta si pure contrahantur: pura obligatio ab omnibus iis causis pura est, quia neque dies illi inseritur, neque conditio, neque modus, neque accessio. Fere autem, ut ait, sunt quatuor: *fere*, quia, ut Accursius notat recte, his etiam addi potest locus, quo promissor stipulanti se pecuniam daturum promittit, quæ obbligatio etiam non est pura, quia et tacite dies inest, quo in eum locum perveniri possit, *l.* 41. §. *penult. l.* 73. *tit. seq. l.* 6. §. *ultim. ad Senatusconsultum Trebell.* Et quia ex ea stipulatione stipulator agere non potest pure, id est, sine adjectione ejus loci, de quo convenit, quin periculum plus petitionis incurrat, §. *loco, Inst. de act.* licet etiam loco adjungere satisdationem, id est, obligationem contractam sub satisdatione, quæ etiam dici potest quodammodo non esse pura, atque itam etiam Jurisconsultus eam obligationem, quæ fit sub satisdatione, separat a pura obligatione, *l.* 5. *in princ. de solut.* Idem vero Accursius, quod ait, propter locum, cui addidit satisdationem, additum esse hunc articulum *fere*, idque esse philosophicum temperamentum, placet satis. Nam et Macrobius in somnium Scipionis: *Verbum*, inquit, *quo hanc definitionem temperaret*, *adjecit*, *fere.* Et ordine tractemus de singulis hisce causis, ac primum de die, sive tempore. Dies inseritur obligationi, vel a quo incipiat, vel in quem desinat et finiatur obligatio. Dies, a quo incipiat, inseritur hoc modo: *Calendis Martiis tot nummos dare spondes?* Nam etsi incipiat hæc quidem obligatio statim ipso jure ante Calendas Mart. tamen non incipit cum effectu, quia nulla ejus executio est, antequam Calendæ Martiæ veniant: neque enim ex ea agi potest ante eum diem, quod comprobat legum ingens numerus, et quasi series, et est certissimum, *l.* 14. *l.* 73. *l.* 124. *tit. seq. l. certi* 9. §. 1. *de rebus cred. l. qui res* 98. §. *ult. de sol. l.* 7. *de compens. l.* 186. *de reg. jur. l. cedere diem* 213. *de verb. sign.* §. *omnis*, *Instit. de verbor. obl.* Neque enim incipiente obligatione, semper incipit agendi facultas: non semper cœpta obligatione, et ex ea agendi facultas est. Idem hoc loco Paulus scribit aperte, dum ait, *Naturam obligationis incipientis ex die hanc esse, ut ante diem non exigatur: obligatio igitur nascitur statim*, *actio non nascitur ante diem.* Dies autem, in quem desiuit, aut confertur obligatio, obligationi adjicitur hoc modo: *Decem annua usque ad annum* 25. *ætatis meæ mihi dari spondes?* vel hoc modo: *Usque in Calendas Martias mihi dare spondes? l.* 33. §. *qui ita*, *t. seq. l. Firmio* 26. §. *ult. quando dies leg. l. pen. de fidejuss.* Neque vero existimandum est, idem esse ad diem et in diem contrahi obligationem: nam in diem contrahi dicitur, sive ad diem, sive ex die contrahatur: ad diem vero, quæ contrahitur usque ad diem certum, ita ut eo die concludatur, consistat, finiatur: quæ autem contrahitur ex die, nunquam dicitur contrahi ad diem, quod prope notius est, quam ut pluribus inculcandum sit. Ad hæc etiam notandum est, ex die quidem obligationem jure contrahi, ad diem vero, quod scilicet semel contracta et enata obligatio perimatur, jure non contrahi, proinde ipso jure ad diem ex stipulatu obligationem constitui non posse, sicut non legati nomine ex testamento, *decem annua illi dato usque in annum decimum*, legatum non valet, *l.* 56. *nemo potest, de leg.* 1. Et similiter adsignatio liberti non recte confertur ad tempus, licet ex tempore fiat rectissime, *l. ult. de assign. libert.* Libertas etiam non datur ad tempus, *l.* 33. *de manum. test.* Verum hac in re stipulatio, vel legatum collatum ad diem, eo maxime distat a libertate et assignatione liberti, quod in his diei adjectio supervacua est, *l.* 34. *de manu. test.*

Ad L. XXXIV. De manum. test.

Ideoque si ita scripta sit, Stichus usque ad annos decem liber esto: *temporis adjectio supervacua est.*

Quæ est ex hoc ipso libro Pauli, et huic loco coaptanda est. In illis vero, id est, in stipulatione et legato temporis adjectio, ad quod obligatio collata est, non est supervacua, quia tametsi ipso jure non valeat stipulatio collata ad diem, sicut nec legatum collatum ad diem, perducitur tamen ad effectum, uti contrahenti, aut testatori placuit, apposita exceptione pacti conventi, vel doli mali stipulatori vel legatario petenti post diem. Cur autem ipso jure constitui obligatio ex stipulatu, vel ex testamento ad diem non possit, ita ut post eum diem expiret et evanescat ipso jure, Paulus explicat hac ratione, quia, inquit, quod alicui deberi cœpit, certis modis deberi desinit, non temere deberi desinit, sed certis tantum legitimisque modis. Denique certi sunt et legitimi modi, quibus tollitur obligatio, solutio, acceptilatio, novatio, nudus consensus: in his modis non est tempus, non pactum, non sententia judicis. Ergo et iis modis ipso jure non tollitur obligatio. Et quod legimus sæpe in jure: obligationem tolli viceunio vel tricennio, vel alio tempore legibus statuto, debitorem liberari vicennio aut tricennio, hoc fit per exceptionem, quæ et præscriptio dicitur, non ipso jure. Tempore legitimo

liberatur debitor, non ipso jure, sed beneficio exceptionis, siquidem ea uti velit, et liberatur a civili obligatione, nam a naturali obligatione debitor nullo modo liberatur, neque ipso jure, neque per exceptionem, quod omnium optime probat *lex* 30. §. 1. *ad l. Aquil.* Et perperam Bart. in contrarium adducit *leg. ult.* §. 1. *rem ratam haberi*, quia loquitur ille §. de debitore, qui tempore liberari poterat, qui tamen nondum erat tempore liberatus, qui solvit procuratori creditoris, antequam esset liberatus, exacta ab eo cautione de rato. Ad hæc pertinet etiam *lex 7. C. de sent. et interl. omn. jud.* quæ idem proponit, et hoc loco Paulus, hæc sunt verba *l. 7. verborum obligationem certo tantum jure tolli*, non quolibet jure, non quolibet modo. Certis modis constituitur et tollitur obligatio, non quibuscunque. Ideoque ita ratiocinari licet, ut Mar. Tull. pro Cæcinna: *Si certis modis majores nostri obligationes tolli voluerunt*, *intelligimus*, inquit, *alio modo noluisse.* Verum, ut dixi, datis exceptionibus prætor tuetur voluntatem contrahentium, adversus rigorem juris civilis, si contrahentes tempore certo obligationem finiri voluernnt, iisdemque tuetur voluntatem testatorum, si legatum vel fideicommissum reliquerint ad tempus. Quin et constitutiones, ut Justinianus refert in *leg. ultim. Cod. de legat.* permiserunt ad tempus donationes fieri, puta rebus donatis ea lege, ut post quinquennium donatori restituantur l. 2. *C. de donat. quæ sub. modo.* Eædem etiam permiserunt contractum fieri ad tempus, et cogitasse cum opinor de *l. 2. C. de pact. inter empt.* quæ probat hanc legem venditionis et traditionis, ut res vendita post certum tempus reddito pretio ad venditorem redeat. Et ad hæc ipse Justinianus constituit, ut similiter legata et fideicommissa ad tempus relinqui possint: an ut tempore ipso jure perimerentur? sic omnino statuendum, aliuqui nihil novi constitueret.

Ad L. LIX. §. Ille, Mandati.

Ille illi salutem: mando tibi, ut Blesio Severo affini meo octogintacredas sub pignore illo, et illo. In quam pecuniam, et quidquid usurarum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæsius Severus, præstaturum. *Postea sæpe conventus mandator, non respondit. Quæro, an morte debitoris liberatus sit. Paulus respondit, mandati obligationem perpetuam esse: licet in mandato adjectum videatur, indemnem rationem tuam esse ex causa mandati, in eam. diem, quoad vixerit Blæsius Severus, præstaturum.*

§. 6. *Paulus respondit, non videri mandati conditionem paritum, cum in mandato adjeptum sit, ut idonea cautio a debitore exigeretur, si neque fidejussor, neque pignora accepta sint.*

Non discedam ab hac inspectione sive tractatione, quin prius explicaverim *l. si mandatu* 59. §. *ille illi mand.* in quo §. proponitur casus singularis et summe notandus, in quo neque ipso jure neque remedio exceptionis, obligatio mandati collata ad tempus, tempore perimitur, qui casis diligenter excutiendus est, quoniam idem Accursium valde perplexum habet, qui in eum attulit quatuor interpretationes, nec in qua consisteret exposuit. Ego speciem et rationem veriorem afferam. Species hæc est: mandavi tibi, ut Blæsio Severo certam pecuniam crederes, indemnem te omni damno per me præstitum iri, in eum diem quoad vixerit Blæsius. Ego contuli obligationem ad diem vitæ seu mortis Blæsii: tu fidem meam mandatumque secutus, Blæsio pecuniam credidisti, mox Blæsio redacto ad inopiam convenisti me, ut te indemnem servarem, non respondi ad conventionem, moram feci, an et mortuo Blæsio debitore principali, me convenire potest? Sic omnino videtur rectissime, quia etsi ad diem, quoad viveret Blæsius, collata sit obligatio, quæ conventio jure prætorio, id est, beneficio præto ris, beneficio exceptionis servatur, hoc tamen casu non servatur, quia mora mea vivo adhuc Blæsio perpetuavit obligationem. Et hoc exemplo commodissime utemur ad *l. si servum* 91. §. *sequitur, tit. seq.* ubi definitur moram debitoris perpetuare obligationem. Non est omittenda similitudo, qua hoc loco Paulus utitur, ut doceat non esse novum, ut quod non fit ipso jure, fiat remedio exceptionis: obligatio ipso jure non constituitur ad tempus, constituitur tamen remedio exceptionis. Sic etiam, inquit, hæc est similitudo: si quis in vendenda et tradenda domo, quæ ex duabus partibus constat, videlicet solo, et superficie, *l. eum qui* 23. *de usurp. et usucap.* dixerit venditor, se solum tradere emptori sine superficie, ea lex traditionis nihil valet ipso jure, et superficies sequitur emptorem, quia hoc naturalis ratio exigit, nempe ut superficies solo cohæreat, nec ab eo divelli possit, utque jus soli sequatur, *l. domo* 21. *de pigner. act. l. Paulus* 29. §. *domus, de pignor. l. ult. de superfic.* Galli, qui scripserunt de jure, dixere, *le pied saisit le chef.* Verum emptori vincenti totam domum, obstat exceptio pacti in traditione conventi, quod a prætore tuendum est, *l. in traditionibus* 48. *de pact.* Exceptio, inquam, pacti vel doli mali, quæ semper concurrit cum exceptione pacti: per eam venditor consequetur, ut sibi in superficie habitare liceat, et ut emptori non liceat, *l. si fundum* 81. §. *qui fundum, de leg.*

1. Atque ita hoc casu, quod non fit ipso jure, fit per exceptionem.

Ad §. Conditio L. XLIV. de obligat.

Quæ diximus hæri de causa temporis quæ adjicitur quandoque stipulationi, sive de die certo, qui quandoque stipulationi adjicitur, eadem dicamus hodie ex §. *conditio*, de condictione, quæ est altera causa stipulationis, proposita initio hujus legis. Conditio apponitur stipulationi, si vel stipulatio fiat ex conditione, vel ad conditionem. Utroque modo dicitur contrahi stipulatio sub conditione sive fiat ex conditione, sive ad conditionem, id est, sive inseratur conditio obligationi, ut ab ea incipiat obligatio, veluti, decem dare spondes, si navis ex Asia venerit? sive inseratur conditio obligationi, ut in eam desinat obligatio, *veluti decem dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?* Et illo quidem modo, id est, ex conditione, recte contrahitur obligatio et suspendit obligationem. Hoc vero modo, id est, ad conditionem, non contrahitur recte, sicut neque ad diem, si jus summum spectes si jus prætorium, quod hujusmodi conventiones tuetur, interposito exceptionem remedio, etiam ad conditionem recte contrahitur obligatio, etiam ad conditionem recte confertur obligatio. Et ut ait, existente conditione, locus erit exceptioni pacti vel doli mali, qua repelletur actor, vel stipulator, si pergat agere post conditionem impletam. Denique perficiendæ et constituendæ obligationi ipso jure adhi conditio potest, perfectæ non item. Conditio si existat, constituit, non etiam extinguit obligationem ipso jure, quia conditio non est legitimus modus extinguendæ obligationis. Quæ igitur conditio obligationem constituit, efficax est, ut Paulus ait hic, quæ vero conditio eo respicit, ut perimat obligationem, non est efficax, id est, effectu caret, sive auxilio prætoris, sive prætoriæ exceptionis. Quid est igitur quod lego multis in locis juris nostri, conditionem resolvere obligationem? quid est perimere et extinguere? Non certe conditiones resolvere obligationem ipso jure, sed beneficio exceptionis datæ a prætore, vel quæ potestate judicii bonæ fidei tacite inest. Nam in judiciis bonæ fidei nullam exceptionem peti, et opponi necesse est, quia omnes insunt tacite, et omissæ ab adversario, supplentur officio judicis. Et ita vi exceptionis vel expressæ vel tacitæ, non ipso jure conditio resolvit obligationem, quando id actum est inter contrahentes, *l. 2. de in diem addict. l. 1. de lege commiss. l. 3. de contrah. empt.* Quid item est (et hæc erit altera objectio) quod ait *l. quibus 40. §. quidam Titio, de condit. et demonst.* Paulus hoc loco ait, stipulatione ita concepta, *centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?* stipulationem esse puram et præsentem, sed resolvi sub conditione. Aliud suadere videtur *d. §. quidam Titio.* Cujus species hæc est: *Hæres meus nisi mater mea moritur, Titio centum ne dato*: testator nihil dixit, nihil adjecit prætera, nihilque proposuit, aut præmisit. Ait hoc genere sub conditione, vel datum vel ademptum legatum videri, nempe hoc sensu, *si mater mea moritur, dato centum illi, si non moritur ne dato.* Et tamen ex sententia hujus §. *conditio*, ita concepta stipulatio, *centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit?* non ex conditione concepta videtur, nisi navis non venerit, sed initio pure et mox ad conditionem collata, si navis ex Asia venerit, ut scilicet tum promissor liberetur. Non est cur legata quod Accursius tentat hac in re separemus a stipulationibus: separari debent non negotia ipsa, sed formulæ eorum. Si dixero statim ab initio contrahendæ stipulationis, *nisi navis ex Asia venerit, centum non dato,* ex eventu vel sub conditione, *si navis venerit*: vel ad conditionem, *si navis non venerit,* stipulatio facta videtur. Denique conditionalis stipulatio est, quæ sub contraria conditione resolvitur, sicut in illo §. *quidam Titio,* conditionale legatum est, quod sub contraria conditione resolvitur, sive adimitur; si vero dixero in stipulando, *centum dabis nisi navis ex Asia venerit?* pura stipulatio est quæ tamen sub conditione resolvitur, ut in hoc §. *conditio.*

Ad §. Modus.

Nunc sequitur ut tractemus de modo, qui adjicitur stipulationi. *Modus* specialiter dicitur apponi stipulationi, cum apponitur disjunctio, quæ ponat in arbitrio promissoris, hanc vel illam rem dare, utram maluerit. Namque injicitur ita modus petitioni stipulatoris, ut non possit alteram rem petere abscise et pure, prærepta electione promissori, non potest etiam utramque rem petere, sed ut stipulatio concepta est, debeat disjunctim alterutrum, hanc vel illam petere, nisi velit incidere in periculum plus petitionis. Denique hæc disjunctio imponit modum petitioni stipulatoris. Finge, stipulatus sum *Stichum aut Pamphilum*: *alterius,* inquit, Paulus *solutio totam obligationem interimit,* neque tamen alterum petere stipulator potest pure, id est, sine disjunctione, quia plus petit, quamdiu uterque est, inquit, id est, quamdiu ambo vivunt, ut *l. 2. §. Scævola, de eo quod certo loco*: nam si alter interierit, is solus qui superest peti potest, perinde atque si solus deductus esset in stipulationem, *l. 95. Stichum, §. 1. de solut. l. si in emptione 34. §. pen. de contrah. empt.* Licebit tamen debitori, qui moram non fecerit, offerendo æstimationem mortui, quæ forte vilior est, se liberare a præsta-

tione hominis superstitis, *l. cum res* 47. §. *sed si Stichus, de leg.* 1. alterius enim solutio, id est, alterius rei vel æstimationis ejus (æstimatio est vice rei) totam obligationem interimit, ponitur quidem ab initio utrumque in obligatione, si ita stipulor Stichum aut Pamphilum dari, quod ostendit *l. si duo rei* 128. *tit. seq. l. illud* 25. *de constit. pecun. l. miles* 6. §. 1. *de re judic. l.* 5. §. *ult. qui et a quib. manum.* Utrumque, inquam, ponitur in obligatione, non solvitur tamen, neque etiam petitur utrumque, utique si utrumque sit in rerum natura, quia modalis, id est, disjunctiva obligatio est. Et de modo hæc sufficiunt.

Ad §. *Accessio.*

Sequitur de accessione in §. *accessio.* Ea duplex est, accessio personæ, vel accessio mixta ex persona et re. Accessio solius rei non est causa obligationum, nisi sit modus. Quod sic declaro; si stipuler illud et illud, pura est obligatio, cui nulla annectitur causa: si stipuler illud aut illud, modalis stipulatio est. Itaque quam facit tertiam causam obligationem, accessionem, non possis dicere esse accessionem rei solius, sed vel accessionem personæ, vel accessionem personæ et rei. Accessio personæ est, si stipuler *mihi aut Titio dari,* quo genere quidem obligatio Titio non quæritur, quia alteri per liberam personam acquiri obligatio non potest. Titio tamen solvere invito stipulatore promissor potest, *l.* 12. §. *pen. de solut.* videlicet antequam stipulator egerit, et litem contestatus fuerit, ut *l.* 57. *de solut. l. fidejussor, obligari* 16. *in princip. de fidejuss.* Denique Titius accedit solutionis non obligationis gratia: et ideo passim in jure appellatur adjectus solutionis gratia, ut ei solvatur, si malit debitor ei solvere, non ut debitor ei obligetur quod fieri nequit per liberam personam. Et quod maxime notandum est, hic, qui dicitur adjectus solutionis gratia, semper adjicitur posteriore loco, veluti *mihi aut Titio,* non priore loco: nam si ita stipularer, *Titio aut mihi*, nihil ago, *l. qui res* 98. §. *si servus*, *de solut. l.* 45. *Gajus, sol. matr.* præcedere debet obligatio solutionem, aut solutionis mentionem tacitam præcedere debet creditor, sequi adjectus, alioqui præpostere res agitur, et nullum est, quod agitur. Unde et in *l.* 1. §. *pen. de stipul. servor.* præpostere scriptum est, servum ex re proprietarii stipulatum fructuario aut proprietario, quia cum ita obligatio conferatur in fructuarium, quod fit inutiliter ex re proprietarii, consequens est, et inutiliter conferri solutionem in proprietarium, qui extremo loco nominatus est. Scribendum igitur proprietario aut fructuario, ut in eum consisteret obligatio, ex l. *l.* 18. *eod. tit.* §. *si servus.* Et hæc de accessione personæ. Ali est accessio non personæ, sed etiam rei, accessio mista ex persona et re, ex personis et rebus, quæ fit hoc modo: *mihi decem, aut Titio Stichum*, alia re designata in personam meam, et alia in personam Titii, ut *l.* 34. *qui hominem,* §. *stipulatus, de solut. l. ult.* §. *cum mihi, tit. seq.* Et hoc casu Sticho Titio soluto, Paulus ait in hoc §. *accessio,* quæstionis esse, utrum promissor liberetur ipso jure, an per exceptionem, id est, an ipso jure valeat accessio rei. Non respondet aperte Paulus. Sed *d.* §. *cum mihi* ostendit, non valere solutionem rei, nempe quia aliud ponitur in solutione, quam fuit in obligatione: in obligatione sunt decem, in solutione Stichus. Et absurdum videtur, ut aliud sit in solutione, quam quod est in obligatione, si eadem res ponatur in solutione, quæ posita est in obligatione, id est, si accessio personæ tantum fiat, non etiam rei: qui solvit adjecto, procuidubio ipso jure liberatur, §. *plane solutio, Inst. de inutil. stipul.* Non idem est si fiat accessio personæ et rei, nam re soluta adjecto, quæ designata est in ejus persona, promissor ipso jure non liberatur, sed per exceptionem. Et ita etiam hoc loco respondisse Paulum conjecturam facit §. pen. qui sequitur, cum quo conjungenda est *l.* 46. *mand.* quæ est ex eodem libro: si stipuler *mihi decem*, *aut Titio Stichum,* decem sunt in obligatione Stichus in solutione: quæ modo fiat Titio, solutio tamen Stichi ipso jure non liberat reum, quia Stichus non fuit in obligatione sed liberat reum per exceptionem pacti vel doli ex conventione contrahentium. Sic in specie §. pen. stipulatione ita concepta (nullo alio modo præcedente, nullave alia conventione) si fundum non dederis, centum dare spondes? Centum sola sunt in obligatione, fundus in solutione tantum, solutio tamen fundi ipso jure non liberat reum, quia fundus debitus non fuit, solutio pecuniæ liberat ipso jure, non solutio fundi, qui non debebatur, sed liberat per exceptionem, quia ita voluit stipulator, ut dando fundum se debitor liberare posset a præstatione pecuniæ. Sed ut ante diximus, hoc exigimus, ut solvat fundum re integra, antequam lis de pecunia contestata sit.

Ad L. XLVI. Mandati.

Si quis pro eo spoponderit, qui ita promisit, si Stichum non dederis, centum millia dabis? *et Stichum redemerit vilius, et solverit, ne centum millium stipulatio committatur: constat posse eum mandati agere. Igitur commodissime illa forma in mandatis servanda est: ut quotiens certum mandatum sit, recedi a forma non debeat.*

At quotiens incertum, vel plurium causarum: tunc licet aliis præstationibus exsoluta sit causa mandati, quam quæ ipso mandato inerunt: si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio.

Sententia autem *d. l.* 46. hujusmodi est: fidejussi pro eo qui ita promiserat, *Si fundum non dederis, centum dare spondes?* et fidejussi ac cavi non me daturum fundum, quia cavissem alia de re, quam quæ posita est in obligatione: quæ cautio esset inutilis, sed cavi me daturum centum pro reo principali, si ipse moram faceret, aut non responderet. Mandavit mihi ut fidejuberem: cum eo, qui fidejubet pro nobis, mandatum contrahitur, quoniam mandamus ei ut fidejubeat: cum eo vero, apud quem fidejubemus, stipulationem contrahimus: in mandati igitur obligatione fuerunt centum tantum, ut fidejuberem in centum, non etiam in fundum, et ego solvi fundum stipulatori, forte redemptum viliori pretio, an actione mandati pretium ejus repetam a reo principali? Sic videtur, et ita Paulus tradit in *d. l.* 46. quia eum liberavi saltem per exceptionem. Et inde ita concludit eleganter Paulus in illa l. si certum sit mandatum, ab ejus forma stricta mandatarium recedere non posse, ut puta, si certus homo debeatur, et pro debitore fidejussero, alterius rei præstatione defungi non possum: quinimo si alteram rem solvero stipulatori, apud quem fidejussi, non habebo mandati actionem adversus reum principalem, pro quo solvi, quia neque me, neque illum liberavi aliud præstando, quam quod erat in obligatione. At si mandatum sit in certum, aut causis pluribus implicitum, præstationibusve duabus aut pluribus, ut in hac specie, *Si fundum non dederis; centum dare spondes?* videntur in mandato duæ esse præstationes, præstatio fundi, et præstatio pecuniæ. Et generaliter, ubi hoc vel alio modo mandatum est incertum, fidejussor non obstringitur, ita ut id tantum solvendo, quod est in obligatione, se et debitorem liberare possit, sed solvere etiam potest, quod reo magis expedit, ac deinde quasi re illius bene gesta cum illo agere mandati: licet, inquit, aliis præstationibus exsoluta sit causa mandati, id est, absoluta mandati fides solutione aliarum rerum, quam quæ mandato, id est, obligationi insunt: si tamen hoc mandatori expedierit, puta ut fundus redimeretur vel solveretur, qui non erat in obligatione, non pecunia, quæ erat in obligatione longe major, mandati erit actio.

Ad §. ult. L. XLIV. De oblig. etc.

Conferenda nobis est species hujus §. cum specie §. superioris. In specie superioris stipulatio incipit a conditione: *Si fundum non dederis, centum dare spondes?* et pecuniæ tantum cotrahitur obligatio, non fundi, quia fundus non ponitur ad obligationem, sed ad solutionem tantum. Unde et fundo soluto, pecuniæ obligatio dissolvitur, qui utique et solvi invito potest: quia non potest stipulator immutare legem sive conditionem initio appositam stipulationi, *l.* 12. §. 1. *de sol.* Denique in hac specie centum sunt in obligatione, fundus in præstatione sive exsolutione tantum. In specie autem hujus §. ult. stipulatio non cœpit a conditione, verum ita concepta est, *fundum dare spondes? si fundum non dederis, centum dare spondes?* vel ita ut ibi ponitur: *navem fieri spondes? si navem non feceris centum dare spondes?* nihil refert in dando, an in faciendo concipiatur stipulatio. Et hoc genere videtur utrumque esse in obligatione, fundus et pecunia fundus pure, pecunia sub conditione; videntur, et vero sunt duæ stipulationes, una pura, altera conditionalis, quia quot sunt, res, tot sunt stipulationes, tot item formulæ. Unde quæritur, an si exsistat conditio posterioris stipulationis, ut puta si promissor moram fecerit in dando fundo, an sit in arbitrio stipulatoris, vel pecuniam petere ex posteriore stipulatione, vel fundum ex priore, quasi manente utraque obligatione, nec priore translata in posteriorem. Et Paulus in hoc §. ult verius esse statuit, duas quidem esse ab initio stipulationes ante moram promissoris, verum existente conditione posterioris, id est, post moram promissoris, nempe postquam potuit dare fundum, nec dedit cum interpellaretur, et priorem stipulationem novari et transferri, sive transfundi in posteriorem, ita ut jam non ex priore agere stipulator possit, de fundo scilicet, sed ex posteriore tantum, ac proinde jam fundum non esse in obligatione, sed in solutione tantum, ut et in specie §. pen. Et ita etiam hunc §. ult. Græci interpretati, ut in utraque specie fundus sit in solutione tantum, pecunia in obligatione, quod etiam confirmat *l.* 1. § *item si ita legatum*, *ad leg. Falcid.* quæ hac in re nullam fecit differentiam inter hanc et superiorem speciem. Sic igitur statuamus in utraque specie, pecuniam esse in obligatione, fundum in exsolutione. Verum addamus, hoc ita procedere, nisi id actum sit inter contrahentes, ut mora facta in dando fundo, utrumque sit in obligatione, pecunia et fundus: nam absque dubio stabitur voluntati contrahentium, de qua non ambigitur, *l. ita stipulatus* 115. *in fi. tit. seq.* alioqui sola pecunia est in obligatione, quoniam id plerumque actum videtur, ut post moram obligatio fundi transfundatur tota in obligationem quantitatis, et fundus sit in solutione tantum: debitori tamen, quod tenendum est, semper integrum est, etiam post moram fundum solvere et se absolvere pecuniaria obligatione tamdiu, quamdiu stipulator ex ea

obligatione de pecunia litem non contestatur, nisi aliud tempus ex conventione præscriptum sit solutioni fundi, quoniam qui non respondet ad tempus illud, ei non est integrum postea fundum offerre contra placita, *l.* 57. *de solut. l.* 84. *tit. seq.* quæ est ex hoc libro, et in fine hujus quæstionis illius species explicabitur. His etiam adde *leg.* 1. *de penu. leg.* quæ ostendit idem etiam observari in legatis. Finge: testator ita cavit: hæres meus penum uxori meæ dato, si penum non dederit centum dato. In hac etiam specie penus est in solutione, quantitas in obligatione, quasi penoris legato translato, ut ait, et transfuso in quantitatem legati, videlicet si moram fecerit hæres in præstando penore, ut *l. si penum* 24. *quando dies leg. ced.* Ab initio, sive ante moram hæredis duo sunt legata, post moram hæredis unum tantum legatum, videlicet pecuniæ legatum, in illud priore legato transfuso, *l. cum sine* 19. *quan. dies leg. ced.* Hæredi autem semper est facultas quandoque penum solvere, et se liberare re integra, id est, antequam uxor quantitatem petierit apud judicem lite contestata, nisi aliud tempus solvendo penori testator præfinierit, quod ostendit *d. l.* 1. *de penu. leg.* Potest autem uxor statim quantitatem petere, atque dari potuit penus et debuit nec data est, id est, statim post moram hæredis. Et hac quidem in re, ut dixi, jamque satis ostendi, nulla est differentia inter speciem §. *ult. hujus l. et speciem* §. *pen.* Notandum tamen alia in re ex sent. Papiniani in *d. l. ita stipulatus*, esse differentiam inter hanc et illam speciem. Nam si stipulatio incipiat a conditione, hoc modo: *si Stichum, vel si fundum non dederis, centum dare spondes?* stipulatio in centum non committitur, quamdiu Stichus aut fundus est in rerum natura, et dari potest, licet sæpius conventus promissor non responderit, licet etiam moram fecerit, quoniam omne tempus vitæ promissori liberum est ad solvendum Stichum vel fundum, si et in rerum natura sit Stichus vel fundus. At si ita concepta sit stipulatio, *fundum dare spondes? si fundum non dederis, centum?* ex priore mora promissoris, id est, si cum primum potuit fundum dare, eum non dederit, non fuerit ei commodum fundum dare, statim committitur posterior stipulatio, *d. l. ita stipulatus:* est alia differentia satis aperta, quia cum res incipit a conditione, una tantum stipulatio est, cum incipit a præstatione fundi, et adjicitur, ut fundo non dato centum dentur, ab initio duæ stipulationes sunt, *d. l. si penum* 24. post moram debitoris una stipulatio, *d. l. cum sine* 19. unumve legatum. Et hæc est sententia hujus quæstionis et legum ad eam pertinentium distinctio, quæ tamen non omnes prima specie invicem consentire videntur, videlicet *l. ita stipulatus* 115. *tit. seq. l.* 1. *de penu. leg. l. cum sine* 19. *l. si penum* 24. *quando dies leg. ced. l.* 1. §. *item si ita legatum, ad leg. Falcid.* Hæc, inquam, est earum omnium legum distinctio certissima et clarissima. At præterea videamus, quomodo explicandum sit, quod vulgo objicitur huic §. ult. nimirum stipulationem pœnalem, quæ subjicitur priori stipulationi de re, vel pecunia, vel facto aliquo, non novare priorem stipulationem, quod est verissimum. Et hic tamen dicitur, nave non fabricata, atque ita existente conditione posterioris stipulationis, transferri priorem in posteriorem, id est, quasi novationem prioris fieri. Obstat quod dixi stipulationem pœnalem non novare priorem stipulationem, *l. prædia* 28. *de act. emp. l duo* 71. *l. si quis a socio* 41. *et l. seq. pro soc. l. qui Romæ* 122. §. *Flavius, tit. seq.* Quæ sententia etiam summa ratione nititur, quia si pœnalis stipulatio novat priorem, jam nulla erit pœna promissoris, quia pœna tantum debetur, non res initio deducta in stipulationem, et pœna forte mitior est reipsa, aut certe non multo major. Denique si novatio fit, nihil fit in pœnam debitoris, pœna est quæ extra rem infligitur. Ergo commissa stipulatione pœnali, jure recto non tantum pena peti potest, sed etiam res. At ut respondeam denuo, quæ subjicitur stipulatio in specie hujus §. ult. si navem non feceris, centum dari, non subjicitur pœnæ causa, sed est quasi conditio, sub qua prior obligatio resolvitur, non ulla pœna irrogatur, ut *d. l. si penum*, alioqui si pœnæ causa posterior stipulatio subjecta sit, tunc profecto nulla novatio fiet, et ex utraque stipulatione erit actio, quoniam id actum intelligitur, ut utrumque debeatur, res et pœna cessationis aut contumaciæ, quod et agi nominatim potest, *d. l. ita stipulatus in fine.* Et tamen sive id actum sit, ut utrumque, sive ut alterutrum præstetur, quod ait illo loco *d. l. ita stipulatus*, idem esse defendendum, in quo laborat Accursius, hoc idem esse defendendum ex sententia Sabini, ut ex posteriori stipulatione statim agi possit, atque moram promissor fecerit in dando homine comprehenso priori stipulatione, cum dandi ejus bonam copiam haberet. Addamus huic §. ult. legem tituli sequentis, quæ, ut dixi paulo ante, etiam est ex hoc libro.

Ad L. LXXXIV. De verb. oblig.

Si insulam fieri stipulatus sim, et transierit tempus, quo potueris facere, quamdiu litem contestatus non sim, posse te facientem liberari, placet, quod si jam litem contestatus sim, nihil tibi prodesse si ædifices.

Hic §. *ult.* est de stipulatione *navem fieri*, l. 84. de stipulatione *insulam fieri*. Idem vero juris est

in utraque, nempe ut si promissor navem vel insulam fecerit antequam ex stipulatu ageret stipulator, et litem contestaretur, omnimodo liberetur, ut si ante litem contestatam fecerit navem vel insulam, omnimodo liberetur et a posteriori stipulatione, quam si non faceret, promisit centum, et a præstatione ejus quod interest, etiamsi fecerit post moram, aut facere paratus sit, id est, tempore illo elapso, quo facere potuit et debuit, nec fecit. Denique integrum ei est facere, antequam litem contestetur stipulator, post litem contestatam si fecerit, nihil ei prodest. Hæc est sententia l. 84. quam confirmat etiam *l.* 1. *de penu. leg. et l.* 57. *de solut.* Post litem contestatam res non est integra: fabrica insulæ vel navis, non est in arbitrio promissoris, ut eam præstando, se judicio jam contestato absolvere possit. Huic sententiæ non obstat *l. hoc edicto, sup. in princ. de publican.* quæ ait post litem contestatam actione pœnali in duplum adversus publicanum, qui rem actori eripuit, vel abstulit dolo malo a publicano restituta re actori ablata, publicanum evitare pœnam dupli. Ergo etiam post litem contestatam licet purgare moram. Respondeo hoc juris esse in hac specie ex edicti verbis (ut et ea lex significat) quo in publicanum, quæ datur actio dupli, est arbitraria, et omnibus actionibus arbitrariis inest hæc conditio, ut damnetur reus, si arbitrio judicis res non restituatur. Ergo si neque restituatur ante litem contestatam; neque post litem contestatam arbitrio judicis, qui suscepit cognitionem: in judiciis arbitrariis hoc juris est, ut possit se reus absolvere judicio pœnali, vel quo alio graviore, si quando ante sententiam rem restituat arbitratu judicis.

Ad L. VIII. et XI. Judicatum solvi.

L. VIII. Si petitor post satisdationem ante judicium acceptum hæres possessori extiterit, extinguitur stipulatio.

L. XI. Si servus, qui in rem actione petebatur, lite contestata decesserit: deinde possessor litem deseruerit: quidam, fidejussores ejus pro lite datos non teneri, putant, quia mortuo homine, nulla jam res sit, quod falsum est, quoniam expedit, de evictione actionis conservandæ causæ, item fructuum nomine rem judicari.

Restant tantum ex hoc libro duæ leges, *l.* 8. *et l.* 11. *tit. judicatum solvi*, de stipulatione judicatum solvi: quam in judiciis in rem reus, id est, possessor præstat, ante litem contestatam semper datis fidejussoribus. In leg. 8. hanc stipulationem extingui, si actor reo hæres extiterit: extingui, confusione scilicet, quia in eamdem personam concurrit jus actoris et rei, quod ut sit, natura non fert. In leg. 11. additur etiam quosdam existimare homine petito, pendente lite, pendente judicio, post litem contestatam mortuo sine culpa rei, mortuo suo fato, quosdam existimare etiam hoc casu extingui stipulationem judicatum solvi, et fidejussores liberari pro lite datos, id est, cui pro reo caverunt judicatum solvi, ut in *leg.* 5. §. *in possessionem* 26. *ut in possess. leg. l. si eum* 33. *de fidejuss. leg. si quo temp.* 41. *de petit. hæred.* Et extingui stipulationem hac ratione, quia mortuo homine suo fato, nulla jam res est de qua litigetur, nulla lis. Consequens igitur est, de lite cautionem extingui, quæ nulla esse cœpit. Denique reum post mortem hominis si litem deserat, si rem non defendat, qua ex causa solet committi stipulatio judicatum solvi, vel fidejussores ejus non teneri. Verum hæc opinio displicet Paulo optima ratione, quia mortuo homine, qui, ut ait, in rem actione petebatur, non continuo etiam mortua lis est: mortua re principali, quæ in judicium venerit, non continuo mortua tota lis est, quia de accessionibus rei lis superesse potest: et expedit, exempli gratia, etiam post mortem hominis, rem judicari fructuum, vel partuum nomine, ut sciatur ad quem pertineant, vel etiam ut actori conservetur actio de evictione, ut sciatur re judicata actor habeat, nec ne adversus auctorem suum actionem de evictione: vel etiam ut sciatur, ad quem pertineat peculium defuncti hominis, *l. utique* 16. *de rei vindic. l. pen. C. si pend. app. mors interv.* Recte autem posui hominem mortuum post litem contestatam, quod et Paulus ponit: nam si mortuus sit ante litem contestatam, proculdubio nulla est stipulatio, nulla cautio judicatum solvi, quod et Accursius notat recte hic, *et l. si quis tibi* 26. *de evict.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXV. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXXV. et LXXXVII. De verbor. obligat.

L. LXXXV. In executione obligationis sciendum est quatuor causas esse: nam interdum est aliquid, quod a singulis hæredibus divisum consequi possumus, aliud quod totum peti necesse est, nec divisum præstari potest, aliud quod pro parte petitur, sed solvi nisi totum non potest: aliud quod solidum petendum est, licet in solutionem admittat sectionem.

§. 1. *Prima species pertinet ad promissorem pecuniæ certæ, nam et petitio, et solutio ad portiones hæreditarias spectat.*

§. 2. *Secunda ad opus, quod testator fieri jusserit. Nam singuli hæredes in solidum tenentur: quia operis effectus in parte scindi non potest.*

§. 3. *Quod si stipulatus fuero*, Per te hæredemve tuum non fieri, quo minus eam agam: si adversus ea factum sit, tantum dari? *et unus ex pluribus hæredibus promissoris me prohibeat? Verior est sententia existimantium, unius facto omnes teneri, quoniam licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibuero. Sed ceteri familiæ erciscundæ judicio sarcient damnum.*

§ 4. *Pro parte autem peti, solvi autem nisi totum non potest: veluti cum stipulatus sum hominem incertum. Nam petitio ejus scinditur, solvi vero nisi solidus non potest, alioquin in diversis hominibus recte partes solventur, quod non potuit defunctus facere, ne quod stipulatus sum, consequar. Idem juris est, et si quis decem millia aut hominem promiserit.*

§. 5. *In solidum vero agi oportet; et partis solutio adfert liberationem, cum ex causa evictionis intendimus. Nam auctoris hæredes in solidum denuntiandi sunt: omnesque debent subsistere: et quolibet defugiente tenebuntur, sed unicuique pro parte hæreditaria præstatio injungitur.*

§. 6. *Item si ita stipulatio facta sit*, Si fundus Titianus datus non erit, centum dari? *nisi totus detur, pœna committitur centum: nec prodest partes fundi tradere, cessante uno, quemadmodum non prodest ad pignus liberandum, partem creditori solvere.*

§. 7. *Quicunque sub conditione obligatus, curavit, ne conditio existeret, nihilominus obligetur.*

L. LXXXVII. Nemo rem suam futuram in eum casum, quo sua sit utiliter stipulatur.

In Libro LXXIV. exposui quatuor causas constituendarum et contrahendarum obligationum: in hoc libro exponam alias quatuor causas sive species, non quidem contrahendarum, sed exequendarum obligationum, quæ jam contractæ sunt, *l.* 85. *de verbor. oblignt.* a qua initium faciam. Exequimur obligationem, sive stipulatione quam contraximus, et nobis acquisivimus, ex ea actionem instituendo et extorquendo solutionem a debitore. Actio, et quæ eam sequitur, exactio, est exequutio obligationis: at pluribus a promissore hæredibus relictis executio obligationis fieri qudrifariam potest, ut in hac lege ostenditur, vel singulis hæredibus divisim conventis pro parte hæreditaria, et æque solventibus pro parte hæreditaria, puta quoties obligatio est dividua, quæ scindi possit in personas hæredum: vel quoties obligatio est individua, executio obligationis fit uno ex hæredibus convento in solidum, et exolvente solidum: vel executio obligationis fit, quæ est tertia causa, vel tertium genus executionis, uno ex hæredibus convento pro parte, et solvente solidum, nec recte solvente partem, quamvis pars tantum hæreditaria ab eo petita sit: vel, quæ est quarta species, uno ex hæredibus convento in solidum, et solvente partem tantum, ex qua hæres est. De singulis causis singulatim dicemus. Prima causa sive ratio exequendæ obligationis locum habet, si quis promiserit certam pecuniam, nam hæc obligatio divisionem, aut ut hæc lex loquitur uno loco, sectionem recipit ex duodecim tabulis inter hæredes promissoris, pro portionibus hæreditarii ipso jure, et ideo non potest a singulis hæredibus peti ultra portionem hæreditariam, ut ab eo, qui hæres est ex triente, non potest peti nisi triens pecuniæ creditæ, ab eo, qui ex uncia non nisi duodecima pars pecuniæ creditæ. Et vice versa non tenentur etiam hæredes creditoribus hæreditariis solvere singuli quidquam ultra portionem hæreditariam. Denique nomina tam activa quam passiva ex duodecim tabulis inter cohæredes dividuntur pro portionibus hæreditariis, *l. hæredes* 25. §. *idem juris, famil. ercisc. l.* 6. *C. eod. l. pacto* 26. *C. de pact. l.* 1. *C. si unus ex plur. hæred.* Marc. Tullius pro Roscio Comœdo: *Hæres*, inquit, *pro sua parte petit, qua hæreditatem adiit, et pro sua parte dissolvit.* Quintilianus declamatione 336. *Patri tuo*, inquit, *credidi, cujus ex parte dimidia hæres es: assem non possum a te petere, semissem petere possum.* Secunda species exequendæ obligationis pertinet ad eum, qui promisit se opus aliquod facturum, qui si plures hæredes reliquerit, singuli tenentur in solidum, nec si unus ex eis conventus sit, et victus, alter liberatur, quam si solidum exsolverit, id est, quam si opus consummaverit, quia obligatio operis faciendi est individua, operis scilicet effectus in partes scindi non potest, quia quamdiu ex opere aliquid superest, quod perfectum nondum sit, tamdiu non potest videri aliquid factum, *l.* 2. *de præt. stip.* Idemque servari legata vel promissa servitute prædiorum, veluti itinere aut via, proculdubio hoc loco Paulus adjecit, quia ut facta, ita et servitutes prædiorum dividuitatem non recipiunt, *l.* 72. *hoc tit.* Et conjunxerat idem Paulus quod sequitur in §. *quod si stipulatus*, stipulatione ita concepta, *per te hæredemve tuum non fieri, quo minus mihi per tuum fundum ire agere liceat*, subdita stipulatione pœnali, vel quanti ea res sit, si quid adversus ea fieret, id est, si tu vel hæres tuus me prohiberet ire agere, aut vehiculum ducere, et unus tantum ex hæredibus tuis me prohibuerit, omnes ex stipu-

latu teneri pœnæ nomine pœnam committi in solidum, vel uno prohibente ceteris permittentibus, quia pœnæ causa est individua; verum singulis non injungi præstationem pœnæ nisi pro portionibus hæreditariis: injungi pœnam omnibus, etiam iis, qui non prohibuerint, sed non omnibus in solidum, proinde unicuique tantum incumbere præstationem pœnæ pro parte hæreditaria, ceterum omnes teneri conferre ad pœnam. Nam et si unus tantum prohibuerit, non omnes, non potest ille videri me prohibuisse in partem tantum, prohibitio divisionem non recipit: qui prohibetur, prohibetur in totum, non in partem. Itaque omnes tenentur perinde atque si omnes me prohibuissent, imo et quodammodo omnes me prohibuisse videntur, quasi facto unius pertingente etiam ceteros, propter individuitatis causam. Verum quod is, qui non prohibuit, qui extra culpam est, mihi præstiterit, id judicio familiæ erciscundæ, cum dividetur hæreditas, ei reputabit, qui prohibuit. Ceteri inquit, familiæ erciscundæ judicio sarcient damnum, quod non est, sarcient damnum ei, qui prohibuit, quod nec facient, sed sibi ipsi damnum sarcient, id quod damni fecerunt, solvendo pœnam pro partibus suis reputantes ei, qui prohibuit in judicio familiæ erciscundæ, quia facto ejus in eam fraudem inciderunt, quod etiam traditur in *l.* 2. §. *item si in facto*, *hoc tit. l. inter* 44. §. *quod ex facto*, *famil. ercisc.* Nec alia mens est, *l. hæredes* 25. §. *in illa famil. ercisc.* dum ait, in hac specie uno ex cohæredibus prohibente stipulatorem, quo minus itinere aut via utatur, in solidum committi stipulationem pœnalem, vel quanti ea res est: nec enim hoc vult, in solidum eam committi in singulos hæredes, sed committi in omnes totam pœnam sine diminutione, ita ut singuli tamen pro partibus tantum hæreditariis conveniantur, *l.* 4. §. *Cato*, *hoc tit.* De hac specie satis. Tertia species exequendæ obligationis est, cum peti pars duntaxat potest, solvi autem nisi totum non potest. Finge, promisi hominem indistincte et generaliter, non designato certo homine, et vita decessi pluribus relictis hæredibus; stipulator in singulos hæredes habet actionem pro parte hæreditaria tantum, id est, omnes ei tenentur unum hominem redimere pro partibus hæreditariis, et solvere, nec potest unus solvere partem Stichi, alter partem Pamphili; quia non id actum est inter contrahentes, neque vero pluribus hæredibus institutis id etiam testator egit, ut in diversis hominibus partes solverentur, sed ut in uno eodemque homine. Stare vero, ei, quod sit actum oportet: si in diversis nominibus partes solverentur recte, aliud solveretur quam quod actum est ut solveretur, quam quod in stipulationem deductum est. Itaque ab uno ex hæredibus Stichi dominio quæsito et cesso stipulatori pro parte, nondum ei in ulla parte liberatio contingit, verum cohærede postea solvente ejusdem Stichi partem alteram, tum uterque liberatur, non ante, quia anterior solutio nulla est, *l.* 2 §. 1. *hoc tit.* Et hæc quidem locum habente ne fallamur, homine incerto generaliter promisso, quod et ita proponitur in §. *pro parte*, nempe ut pars Stichi non solvatur recte. Aliud enim dicendum est, si homo certus promissus sit, veluti Stichus: nam Stichus recte solvi pro parte potest, quidni? volenti creditori, et ita pro parte liberatio contingit, *l.* 9. §. 1. *de solut.* Cum vero tam varie? cur aliud homine incerto, aliud homine certo promisso? nempe quia Sticho promisso, si pars Stichi solvatur, solvitur pars rei debitæ, et recte igitur. Homine autem incerto promisso generaliter: si pars Stichi solvatur, non solvitur pars rei debitæ, quia non Stichus, sed homo generaliter promissus est, quem eligeret promissor, si nihil de electione actum sit, vel quem eligeret stipulator, si id dictum sit. Ejusdem conditionis hoc loco Paulus ait esse hanc stipulationem, *decem aut hominem dari*, scindi hæc stipulatio facto promissoris non potest. Itaque partem pecuniæ et partem hominis recte non solvi. Et in *d. l.* 2. §. 1. *hoc tit.* idem Paulus ejusdem etiam conditionis esse hanc stipulationem, *Stichum aut Pamphilum dari.* Nam et hoc casu non recte solvitur: ait Stichi aut Pamphili pars, quia neque hujus neque illius pars, pars est rei debitæ, neque enim pure debetur Stichus, nec etiam pure Pamphilus, sed sub alternatione, vel Stichus, totus, vel Pamphilus totus. Et ut ait elegανter in hoc §. pro parte non potest debitor facere divisa obligatione, ne creditor id ipsum, quod stipulatus est, consequatur. Et hæc sufficiant de tertio genere exequendæ obligationis. Quartum genus exequendæ obligationis proponitur in §. *in solidum*, quod tertio ex adverso respondet, eo enim genere fit, ut unus ex pluribus hæredibus promissoris conveniatur in solidum, et se liberet solvendo partem tantum, ex qua hæres est, quod evenit in hac specie, cui et mox adjicitur altera ex §. *pen.* Venditor fundi duplum promisit emptori, si fundus emptori evincetur, et vita excessit pluribus relictis hæredibus, post mortem ejus, si quis emptori faciat dominii controversiam, dicens se esse ejus fundi dominum: singuli hæredes in solidum conveniendi et denuntiandi sunt, ut de re agenda adsint, ut emptori assistant in ea lite, et causam instruant atque defendant quasi auctores venditionis, et quasi obligari auctoritatis nomine sive evictionis. Hæc denuntiatio veluti actio quædam est, actio dicitur in auctorem præsentem, qui est præsens in jure, id est, ad sellam prætoris, in *Orat. pro Cecinna*. Unde

et Accursius rectissime in hoc §. in solidum agi sic interpretatur, in solidum denuntiari: denuntiatio illa veluti actio quædam est, et alibi conventio, *l. cum ex causa* 139. *hoc tit.* Conveniendi sunt omnes hæredes, id est, denuntiandi ut causam defendant, et in *l. si plus* 74. §. *pen. de evict.* conveniri auctorem sive venditorem ad rem defendendam, et ita agi quodammodo cum eo, id etiam multis in locis juris nostri, est laudare auctorem suum. Et ex jure nostro absque dubio *M. Tull. in Bruto*, quem ego auctorem laudare possum rerum Romanarum religiosissimum, in idiotismo, *sommer le garand.* Et hujus quidem actionis sive conventionis extat formula, *quando te in jure conspicio,* id est, ad tribunal prætoris, *postulo an auctor fias venditionis a te factæ?* Unde et in *l.* 75. *qui absentem, de procurat.* de eo, qui laudabat auctorem, *postulabat*, inquit, *a venditore, ut a se defenderetur*, hoc postulare, est laudare auctorem. Laudandus est autem auctor ab emptore, cui fit controversia, omnimodo, ut sit emptori adversus eum salvus regressus evictionis nomine, quia illaudatus auctor non tenetur de evictione, etiamsi caverit de evictione, etiamsi caverit duplam. Ceterum laudandus est tantum auctor primus, id est, venditor hæresve ejus, non auctor secundus, id est, fidejussor a venditore datus ob evictionem, hic est auctor secundus, *l.* 4. *de evict. l.* 7. *C. eod.* Hic et in glossa Philoxeni dicitur προπράτωρ, et βεβαιωτής. Et quod non est omittendum, laudatus quidem auctor primus, vel totam litem in se recipere, et exsequi suo nomine et sua impensa debet, si ita convenerit, qui vulgo vocatur *garand formel*: vel debet liti tantum subsistere, sive emptori litiganti abesse. Subsistere dixit Paulus in hoc §. et alii in *d. l. cum ex causa* 139. *hoc tit. et l. si rem* 62. *de evict.* Quod Græcis est παρίστασθαι. Et hic, qui adsistit tantum emptori litiganti cum alio de dominio rei emptæ, vulgo dicitur *garand simple, non pas garand formel.* Hinc intelligemus statim hanc esse sententiam hujus §. mota emptori quæstione dominii, post mortem venditoris, in solidum conveniri omnes ejus hæredes, ut liti subsistant, remque defendant, et omnes debere subsistere, et vel uno eorum defugiente auctoritatem, id est, nolente rem defendere, et in judicium venire, quia defensionis causa est individua, defensio pro parte res ridicula est: aut nihil agit, qui defendit, aut defendit in solidum, *l. ex clausula* 17. *judic sol.* Et ob id uno defugiente auctoritatem, omnes defugisse videntur, ideoque omnes tenentur, etiam qui adfuerunt, nec ejerarunt auctoritatem, sed singulis pro partibus tantum hæreditatis præstatio incumbit evictionis nomine, atque ita licet actio fuerit in solidum, solutio partis admittitur, et adfert liberationem. Defugere dixit simpliciter in hoc §. ut et *l. cum ex causa, hoc tit. et l. minor in fine de evict.* Quod integriori sermone alii auctores *defugere auctoritatem*, quam venditor quisque præstari debet, suscepta defensione emptoris, cui movetur quæstio dominii. Idem vero mox in §. *pen.* ostendit Paulus evenire in hac specie: stipulatus sum fundum dari, et si fundum non dederis, tot dari pœnæ nomine, non novandi animo, et promissori plures hæredes extiterunt: uno non dante fundum in tempore, in solidum committitur pœnalis stipulatio, etiamsi ceteri cohæredes partes suas solverint, *l.* 5. §. *ult. hoc tit.* quia pœnæ causa individua est, aut tota committitur, aut nulla ex parte: vel si minimum supersit ex fundo, quod datum non sit. Verum unicuique hæredi pro parte tantum hæreditaria pœnæ solutio injungitur, *l. hæredes* 25. §. *idem juris, famil. ercisc.* Omnes tenentur in pœnam conferre, quamvis unus tantum sit in culpa, ceteri sint innoxii, qui partes suas præstiterunt, et priori obligationi obtemperaverunt: ceterum non plus portione hæreditaria pœnæ nomine a singulis exigitur, eadem ratione quod et hic notavit Paulus: quia individua est pignoris causa, quia pignus non solvitur, non luitur, si vel unus nummus, vel teruncius tantum supersit in obligatione, vel pro modico ære totum pignus retinetur, etiamsi æris reliquum jam persolutum sit: et hoc est, quod dicitur, causam pignoris esse individuam, *l. rem* 65. *de evictión. l.* 31. *quod si nolit*, §. *idem Marcel. de ædil. edic. l. hæredes* 25. §. *idem observatur. famil. ercisc.* Hac ratione uno ex hæredibus debitoris non solvente sortem, ceteris solventibus pro partibus suis, nulla ex parte pignus liberatur. Denique cessatio unius hæredis pœnam in solidum committit: cessatio etiam unius hæredis, pignus integrum et imminutum conservat: et hæc sufficiant ad has quatuor causas.

Ad §. *ult.*

Hodierno die explicabimus tantum §. *ult.* qui restat ex l. 85. *de verb. obl. et l.* 87. *ejusd. tit.* quoniam satis non fuit temporis ad excutienda quæ sunt in hoc lib. In hoc §. *ult.* ostenditur, aliquando eum, qui sub conditione debet, etiam defecta conditione obligari, ut puta si ipse curaverit, ut conditio deficeret, quod accipiendum videtur de conditione potestativa, ut loquuntur Imperatores, quæ scilicet fuit in potestate stipulatoris vel alterius cujuslibet, vel quæ fuit collata in casum, eventumque fortunæ, ut si eam conditionem promissor impedierit, pro impleta habeatur: et hoc est quod ait *lex* 161. *de reg. jur. quoties per eum, cujus*

interest, *conditionem non impleri*, *fiat quo minus impleatur*: *perinde haberi*, *ac si conditio impleta fuerit*: ex qua regula juris intelligimus, et in *l.* 24. *de condit. et demonstr.* In qua eadem regula repetitur, Digesta Florentina, et Basilica perperam habere detracta negatione, *quoties per eum*, *cujus interest*, *conditionem impleri*; *fiat quo minus impleatur etc.* nam hæc eadem ipsa lex 24. ostendit, legendum esse, *per eum*, *cujus interest*, *non impleri*, cum ponat exemplum in promissore, per quem factum est, quo minus stipulator conditioni pareret, quæ erat in ejus arbitrio. Promissoris autem interfuit non conditionem impleri, sed conditionem non impleri ne committeretur stipulatio adversus eum. Stipulatoris autem interfuit conditionem impleri, qui quidem stipulator, si conditionem tamen impedierit, vel si quam potuit implere, non impleverit, conditio non habetur pro impleta, sed pro defecta, quæ et defecit etiam, nec semel defecta resumi aut respectari potest, *l.* 1. §. *utrum*, *in fi. si quid in fraud. patr. fact. sit.* Hoc igitur casu cum stipulator conditioni impedimentum attulit, promissor liberatur: nam et ita si is, qui sub pœna stipulatus est judicio sisti, impediverit judicio sisti, promissor liberatur, *l.* 1. §. *si reus*, *de eo*, *per quem fact. erit quo min. in jud. sist.* damnum quod quis ex culpa vel stultitia sua sentit, damnum esse non videtur, *l. quod quis* 203. *de reg. jur.* Porro de conditione, quæ fuit in potestate promissoris, hæc Pauli sententia videtur accipi non posse, quia ubi conditio ponitur in arbitrio potestateve promissoris, sane in ejus arbitrio est eam implere vel non implere, obligationem efficacem facere aut inefficacem, idque etiam totum recte ponitur in arbitrio promissoris, non quidem palam et aperte, *dabis si volueris*, *l.* 17. *et* 108. §. *ult. hoc tit.* sed tacite dabis, si Capitolium non ascenderis, dabis, si Titiam uxorem non duxeris, argum. *l. si ita legatum*, §. 1. *de legat.* 1. *et l.* 3. *de legat.* 2. Non omittam speciem, quam excipit Accursius hoc loco et in *l.* 161. *de reg. jur.* Si de te stipuler mihi dari decem, si te luctando aut pugnando aut litigando vicero, et totis viribus id effeceris, ut tu me vinceres, et viceris, conditio non habetur pro impleta, imo liberaris tu quasi conditione defecta. Dico hanc speciem non recte poni ab Accursio pro exceptione sententiæ hujus §. nihil hanc speciem ad hunc §. pertinere, in quo agitur de conditione, quæ defecit facto debitoris conditionalis: illa species quam excipit Accursius est de conditione, quæ defecit non tam facto debitoris quam eventu fortunæ. Est enim alea quædam certaminum et judiciorum, quæ rem dirimit inter partes potius, quam cujusque cura, conatus, aut diligentia. Ad hæc non erit alienum paucis definire, quod sit dicendum contracta stipulatione sub conditione, si non promissor, non stipulator, sed alius quidam extraneus impedierit conditionem. Et quidem si is impedierit conditionem, in cujus persona implenda conditio erat, ut si mihi promiseris centum, si Titii negotia administravero, et Titius impedimento mihi sit, quo minus sua negotia attingam, conditio habetur pro impleta, *l.* 5. §. 5. *quan. dies leg.* Illo loco, *aut per ejus personam*, *in cujus persona jussus est parere conditioni*, *l. Mævius* 55. *de condit. et demonst. l.* 39. *de reg. jur.* Quæ ait; pro facto accipi id, in quo per alium mora fit, quo minus fiat: quæ regula etiam accomodari potest ad conditionem; quam impedierit alius quidam extraneus, in cujus personam conditio collata non fuit: quamquam *l. inde Neratius* 23. §. *idem Julianus*, *ad leg. Aquil.* dicat conditionem non videri impletam, si per alium quendam extraneum, in cujus personam collata conditio non est, conditio impediatur. Species est. Hæres institutus sub conditione, si Stichum servum suum manumiserit: Sticho occiso ab extraneo post mortem testatoris antequam manumitteretur, conditio defecisse videtur, quia eo tempore occisus est, quo hæres eum manumisisse debuit, verum hæres ab occisore actione legis Aquiliæ consequetur hæreditatis æstimationem, hæreditatem vero non obtinebit, denique hæres non erit ex testamento. Verum aliud omnino dicendum in hac ipsa specie: si Stichus occisus sit vivo testatore, quo tempore nondum poterat ab hærede manumitti, quia conditio illa manumittendi servi fuit promiscua, ut loquitur *l.* 7. *de condit. et demonstr.* quæ scilicet vivo testatore impletur frustra. Hoc igitur casu cum Stichus occisus est vivo testatore ab extraneo, conditio habetur pro impleta, et hæres sub ea institutus pervenit ad hæreditatem, quod ostendit *l. quæ sub conditione* 8. §. *quoties*, *de cond. inst. et l. turpia* 54. §. *pen. de legat.* 1.

Ad L. LXXXVII. De verb. oblig.

Nemo rem suam futuram, *in eum casum*, *quo sua sit*, *utiliter stipulatur.*

Nemo rem suam sibi dari pure stipulatur recte, quia dare est dominium transferre, et rei, cujus dominus sum, amplius fieri dominus non possum, *l.* 29. §. *ult. et l.* 82. *h. t.* Eademque ratione, rem alienam frustra stipulor in eum casum, quando mea fit, ut Paulus docet hoc loco: cui tamen objicitur statim *l.* 1. §. *si quis sub conditione*, *ut legator. seu fideicommiss. serv. caus. caveat.* quæ hoc videtur velle, valere stipulationem, si is, cui res quædam legata est sub conditione, ab hærede

stipuletur, eam sibi dari existentis conditionis tempore, quo tamen tempore videtur res sua fore: dicendum est illum §. valde pugnare cum hac l. si loquitur de legato per vindicationem, quod legatario ipso jure acquiritur, statim atque extiterit conditio, at non de eo legato accipienda est: congrui sensus sunt adhibendi sive accommodandi legibus, sed loquitur ille §. et intelligendus de alio genere legati, cujus dominium in legatarium non transit sine facto domini, ut de legato per damnationem, aut siuendi modum, et ita recte stipulatur legatarius rem eo genere sibi legatam præstari ob hærede in casum existentis conditionis, sub qua legata est, quoniam hujus legati legatarius dominus non efficitur statim ipso jure sine facto hæredis. Itaque nec videtur stipulari rem legatam in casum quo sua sit: perperam Accursius, cujus glossa est satis obscura et corrupta etiam aliquantulum, sic accipit hæc verba hujus *l. Nemo utiliter stipulatur*, sic, inquam, accipit, nemo utiliter stipulatur rem futuram suam in eum casum, quo sua fit, ut scilicet plus consequatur per stipulationem, quam per actionem ex testamento, quia legatarius non plus per illam stipulationem, quam per actionem ex testamento consequitur: non est pinguior aut plenior illa stipulatio legato. Itaque nemo in eum casum rem suam futuram utiliter stipulatur, ut scilicet plus consequatur, quia plus non consequetur actione ex stipulatu, quam actione ex testamento. Et secundum hoc, inquit Accursius erit bonum exemplum, ut si legata res erat sibi sub conditione, et stipuletur eam sub eadem conditione: sententia Accursii hæc est, valere quidem stipulationem ex *d.* §. *si quis sub conditione*, sed esse inutilem, ut ait hæc l. quia non plus consequetur per eam, quam per legati speciem. Hæc vero sunt pugnantia, esse inutilem, et valere, nec sustineri ullo modo possunt: nec fœlicius Bartolus, utilem esse illam stipulationem legati conditionalis, quod sit satisdatio, utilem esse propter fidejussorem: cum l. præcidat indistincte, inutilem esse. Non est igitur in hac re cavillandum, sed, ut dixi, distinguenda sunt genera legatorum: male etiam Accursius distinguit inter causam lucrativam, et causam non lucrativam, ut inutiliter rem meam futuram in eum casum, quo mea sit ex causa lucrativa, utiliter vero in eum casum, quo mea sit ex causa non lucrativa, quia et hac ratione Albericus Accursium refellit, si inutiliter stipulor rem, quæ jam mea est ex causa non lucrativa, quod est certissimum, et consequenter eam rem, quæ mea futura est ex pari causa, in eum casum stipulor inutiliter: nihil enim refert rem meam stipuler, an rem non meam in casum quo mea sit, sicut nihil refert uxori donem, an sponsæ, in casum quo uxor mea sit, *l. 4. C. de donat. ante nupt.* Nihil refert privatus judicare jubeat, an in eum casum, quo privatus futurus sit, *l. 13. de jurisd. om. judic.*

Ad L. X. Qui satisd. cogantur.

Si ab arbitro probati sunt fidejussores, pro locupletibus habendi sunt: cum potuerit querela ad competentem judicem deferri, qui ex causa improbat ab arbitro probatos, et alios improbatos probat: multoque magis si sua voluntate accepit fidejussores, contentus iis esse debet. Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus in signis, vel magna inopia acciderit, causa cognita, ex integro satisdandum erit.

Ex libro 75. explicabimus leges octo, ex quibus *l. 10. qui satisd. cog. et l. 4. de prætor. stipul.* pertinent generaliter ad stipulationes prætorias, quæ satisdationem exigunt, sicut *l. 85. et 87. de verbor. obligat.* quas exposuimus ante, etiam pertinent generaliter ad omnes stipulationes. In reliquis legibus hujus libri agitur specialiter de stipulationibus prætoriis quatuor. De stipulatione nihil ex hæreditate deminutum iri, quam hæres sub conditione institutus, qui interim petiit bonorum possessionem secundum tabulas, substituto præstare debet, et de stipulatione fructuaria, et de stipulatione legatorum, et de stipulatione Falcid. lex 10. *qui satisd. cog.* ut ab ea incipiam, quæ generalis est, pertinet, ut dixi, ad stipulationes prætorias, quæ satisdationem exigunt. Satisdatio est datio fidejussorum: quotiens autem a promissore stipulatori offeruntur fidejussores, plerumque non solet eos nisi probatos stipulator accipere, et probatos quidem ab arbitrio in eam rem a prætore dato, qui veluti quidam in ea re specialis judex esse videtur, cum et ab eo, si iniquum ejus arbitrium esse dicatur, appellari possit tanquam a judice, *l. 9. sup. hoc tit. l. 2. inf. a quib. appella. non lic.* vel ut quibusdam videtur, sine appellatione arbitrium ejus Prætor qui eum dedit corrigere potest: si ad eum hujus rei querela deferatur: appellatione, vel querela opus est. Alioqui ab eo probati fidejussores pro idoneis, pro assiduis et locupletibus habentur, ut Paulus ait initio hujus *l. 10. Cum potuerit*, inquit, *querela ad competentem judicem*, id est, ad eum, qui arbitrum dedit, deferri, ubi interponenda est subdistinctio, sive virgula, et deinde inserendum, *qui ex causa improbat*, qui scilicet Prætor vel judex competens *ex causa improbat ab arbitro probatos, alios improbatos probat.* In Florentinis hæc male punctis distincta sunt. Prætor ergo, qui arbitrum dedit fidejussoribus probandis; id est, æstimandis viribus et moribus eorum, si

arbitrium ejus, quod ea de re tulit, iniquum esse dicatur, alias probatos ab eo improbat, alias improbatos, probat ex causa, si ad eum appellatum sit, delatave sit ad eum hujusce rei querela. Querelam dicit in hac l. appellationem in *l.* superiore: duo sunt remedia corrigendi iniqui arbitrii, quæ separanda sunt, ut in *l. si nominatus* 12. *C. Theod. de appellat.* Si nominatus ad munera civilia vel honores, de iniquitate queratur, non appellationem, inquit sed querelam hoc esse, et ideo tempora appellationum non observari: omnis quidem appellatio est querela, *l. præfecti* 17. *de minorib.* *l.* 3. *C. quom. et quan. jud.* Sed non omnis querela, appellatio est. Sic igitur, vel appellationis, vel querelæ remedio corrigitur iniquitas arbitri dati ad fidejussores probandos. Quod si ipse stipulator, qui eos accepit, fidejussores probaverit solus sine arbitro; sane omnimodo his contentos esse debet, nec mutare eos potest quos probavit semel, nisi forte, ut ait, divinitus insignis quædam vis et calamitas medio tempore, vel magna inopia fidejussoribus contigerit: hoc enim casu, inquit, causa cognita ex integro satisdandum est, datis aliis fidejussoribus, quod congruit cum *l.* 4. *de prætor. stipul.* quæ est ex eodem libro.

Ad L. IV. De prætoriis stipul.

Prætoriæ stipulat. sæpius interponuntur, cum sine culpa stipulatoris cautum esse desiit.

Lex 4. *de prætor. stipulat.* generaliter ait, prætorias stipulationes sæpius interponi si sine culpa stipulatoris cautum esse desierit. veluti priorum fidejussorum eversis facultatibus inopinato fortunæ impetu, *l.* 4. *ut in possess. legator.*

Ad L. XIII. Qui satisd. cog.

Sed et si plures substituti sint, singulis cavendum est.

Est etiam ex hoc libro *l.* 13. *qui satisd. cogan.* et pertinet specialiter ad stipulationem prætoriam, quam hæres institutus sub conditione, qui interim pendente conditione agnovit bonorum possessionem secundum tabulas, ut potest, *l.* 2. §. *si sub conditione*, *l.* 5. *et* 6. *de bonor. possess. sec. tab.* substituto præstat de hæreditate non diminuenda: et committitur hæc stipulatio, si hæres institutus deficiente conditione institutionis, inveniatur aliquid in ea hæreditate fecisse deterius, et tunc bonorum possessio ei præmature, ut videtur a Prætore data, sine re constituitur, sine effectu, sive ad irritum recidit, *l.* 12. *hoc tit.* *l.* 8. *de prætor. stipulat. Paul.* 5. *Sentent. tit.* 8. *de stipulat.* Substitutus hæres, inquit, ab instituto, qui sub conditione scriptus est, utiliter sibi institutum hac stipulatione cavere compellit, ne petita bonorum possessione secundum tabulas, res hæreditarias diminuat: quod ibi satis, ut arbitror, diligenter exposui, nec repetam modo. Idem Paulus de hac stipulatione scribens, in hac *l.* 13. ait, si plures sint substituti vulgari modo, hæredi instituto sub conditione, qui amplexus est interim bonorum possessionem secundum tabulas, qui quidem substituti simul ad hæreditem venturi sunt deficiente conditione institutionis, singulis hanc cautionem esse præstandam, videlicet pro partibus suis, ut *l.* 9. §. *ult. usufructuar. quemadm. caveat.* secundum quam est accipienda *l. si cujus* 13. §. 1. *de usufr.*

Ad L. II. Usufruct. quemad. caveat.

Nam fructuarius custodiam præstare debet.

Sequitur de stipulatione fructuaria *l.* 2. 6. *et* 8. *usufructuar. quemadm. caveat.* ex hoc ipso libro. Stipulatio fructuaria dicitur in *l.* 4. §. *ult. de verbor. oblig.* quoniam per eam is, cui usufructus legatus est certæ rei, certorum bonorum, hæredi vel hæredibus singulis pro sua parte satisdat aut cavet se boni viri arbitratu usurum fruiturum, se tanquam virum bonum et diligentem patremfamilias usurum, et finito usufructu restituturum: hæc est cautio prætoria. Hac vero cautione aliquando continetur etiam proprietatis æstimatio, ut puta si cum ab alio possideretur fundus, in quo usumfructum habui, negligens usufructuarius fuerit in interrumpenda usucapione, et per negligentiam ejus, fundus usucaptus fuerit; præstabit enim fundi æstimationem, qui bonis proprietarii abscessit culpa fructuarii, quia, ut ait *l.* 2. quæ est ex hoc libro, custodiam et diligentiam omnem fructuarius præstare debet, forte exactiorem, quam suis rebus adhibeat, exemplo commodatarii et venditoris, *l.* 3. *de peric. et com. rei vend.* et hoc quidem etiam exigit, quæ stipulationi inest clausula, boni viri arbitratu, nimirum, ut omnem diligentiam, omnemque curam in servanda re fructuaria præstet.

Ad L. VI. eod.

Idem est et in reditu prædii: sicuti si vindemia legata sit, vel messis: quamvis ex fructu eas percipiantur, quæ legata morte legatarii ad hæredem redeunt.

Aditur in *l.* 6. *eodem tit.* hanc stipulationem locum habere non tantum usufructu, sed etiam reditu aliquo legato, veluti vindemia aut messe: nam etsi reditus per omnia usumfructum non imitentur, sicut nec habitatio, vel operæ servi, vel

cujuscunque alterius animalis, ut ait *l.* 5. *in fin.* Reditus, inquam, per omnia usumfructum non imitantur, percipiuntur quidem reditus, percipiuntur vindemiæ et messes ex usufructu, et ea quoque reditus legata, morte legatarii finiuntur, et ad hæredem redeunt a quo relicta sunt, sicut usussfructus, *l.* 22. *de usufr. leg.* Per omnia tamen usumfructum non imitantur. At non ideo minus in eis hæc stipulatio locum habet, sicut in legato usussfructus: et reditum per omnia usumfructum non imitari satis constat ex differentiis, quæ proponuntur *in l.* 38. *de usufr. leg.* Ususfructus verbo jus aliena re utendi fruendi significatur, jus incorporale: reditus verbo, veluti vindemiæ aut messis, significantur corpora ipsa fructuum redactorum. Usufructu prædii legato, ibi legatarius habitare potest invito hærede, non legato reditu. Usufructu fundi legato, hæres non potest vendere fundum, reditu legato, hæres potest vendere fundum, et se liberare a legatario præstando reditus æstimationem. Sunt autem in Pandectis Florentinis trajecta hæc verba hujus legis 6. manifeste, *quamvis ex usufructu ea percipiantur, quæ legata morte legatarii ad hæredem redeunt:* et hæc ita sunt suo ordini restituenda, *quamvis ex usufructu ea percipiantur legata*, legatum videlicet vindemiæ, legatum messis, *quamvis*, inquam, *ex usufructu ea percipiantur legata*, *morteque*, sine diphtongo, *legatarii ad hæredem redeunt*, tamen ut suppleatur sententia, non per omnia usumfructum imitatur. Idem tamen est in eis, quod in legato usussfructus, quod ad hanc cautionem attinet.

Ad L. VIII. eod.

Si tibi ususfructus, et mihi proprietas legata sit, mihi cavendum est. Sed si mihi sub conditione proprietas legata sit, quidam, ut Martianus, et hæredi, et mihi cavendum esse putant, quæ sententia vera est. Item si mihi legata sit, et cum ad me pertinere desierit, alii: et hic utriusque cavendum, ut supra, placuit. Quod si duobus conjunctim ususfructus legatus sit, invicem sibi cavere debebunt, et hæredi in casum illum: si ad socium non pertineat ususfructus, hæredi reddi.

In *l.* 8. *ejusdem tit.* Paulus ostendit cui hæc cautio præstanda sit. Ac primum quidem, qua ratione hæredi plerunque præstatur, quod finitus ususfructus ad eum rediturus sit: et recurrat ad eum tanquam proprietarium: eadem si uni ususfructus, alteri proprietas ejusdem rei sit legata pure, tunc non hæredi, sed ei cui proprietas legata est cautio præstanda sit, quia ad eum, non ad hæredem ususfructus rediturus est. Sed si uni ususfructus, alteri proprietas sit legata ejusdem rei sub conditione, interim et alteri et hæredi cavendum est, quia uterque sperat proprietatem: Glossa recte hoc fieri propter spem, idque confirmatur *l.* 8. *in fin. de prætor. stipulat.* Eademque ratione, si mihi legata sit proprietas certæ rei, et cum ad me pertinere desierit, alii, vel utrique a fructuario cavendum est, mihi pure, alii in hunc casum, si ad me proprietas pertinere desierit, ut puta (Accursius nescivit exemplum apponere) si mihi cum essem celebs, vel Latinus Junianus, libertus Latinus, proprietas legata fuerit, nec intra dies centum legi Juliæ paruero, contracto matrimonio, vel jus Quiritum consecutus fuero: exemplum est juris veteris ex Ulpiani *lib. singul. regul. tit.* 17. *et* 22. quo etsi proprietas ad me pertinere cœperit (pertinere est deferri, *l.* 45. §. 1. *de legat.* 2. *l.* 26. *et* 35. *de usufr. legat. l. si dies* 21. *quand. dies leg. ced. l.* 14. *de liber. et posthum.*) tamen si legibus intra dies centum non paruero, proprietas ad me pertinere desinit, et ad substitutum transit, legatariis non minus, quam hæredibus substitui potest, *l. ut hæredibus* 50. *de legat.* 2. et in hac specie, mihi cui legata erat proprietas, etiam datus est alius substitutus in hunc casum, si proprietas ad me pertinere desierit. Item quod etiam proponitur in hac l. 8. si duobus conjunctim legatus sit ususfructus: invicem sibi cavere debent cautione fructuaria de usufructu quandoque restituendo, quia uterque sperat jure accrescendi, quod in usufructu locum habet, etiam post acquisitionem suæ partis, totum usumfructum sibi obtingere posse, socio, id est, collegatario deficiente: itaque sibi invicem cavere debent cautione hujusmodi, imo et hæredi, quia utroque deficiente, ususfructus ad hæredem redire et consolidari potest: et hæc de stipulatione fructuario.

Ad L. XV. Ut legat. seu fideicommiss. servand. causa caveat.

Etiam de præsenti legato locum habet hæc satisdatio: quoniam nonnullas moras exceptio judicii habet. Si et ab hærede instituto legatorum satis acceperit legatarius, et a Trebelliano fideicommissario: utraque quidem stipulatio committetur: sed exceptione se tuebitur hæres: quia cavere non debuerit. Sed si pars hæreditatis restituta sit, ab utroque cavendum est. Etiam si ab intestato debeatur fideicommissum, locum habet hæc stipulatio.

Sequitur de stipulatione legatorum vel fideicommissorum, quæ etiam prætoria est, *l.* 15. *ut legat. seu fideicommiss. servandor. caus. caveat. et l.* 2. *de legat.* 2. quæ etiam sunt ex hoc libro. Eam

stipulationem plerumque ab hærede sibi præstari legatarii desiderant, cum dies vel conditio petitionem legati differt, aliquando tamen, ut ostendit *d. l.* 15. *in princ.* etiamsi purum et præsens sit legatum, de eo hæc cautio interponitur, ut puta si hæres litigare, quam id præstare malit, quia litis longa sæpe mora, judicii longa sæpe dilatio est, vel ut ait eleganter, quia nonnullas moras exercitio judicii habet. Præstanda autem hæc est cautio ab hærede, vel si rogatus sit restituere totam hæreditatem et restituerit ex Senatusconsulto Trebelliano, præstanda ei est a fideicommissario Trebelliano qui effectu quodammodo hæres est, *l.* 5. §. 1. *quod cum eo qui in aliena potest est negot. gest. esse dicet.* Et cui etiam soli præstatio legatorum incumbit, non hæredi, *l.* 1. §. *ult. ad Trebell.* et præstanda igitur legatorum satisdatio est a solo fideicommissario Trebelliano, non ab hærede, quinimo si forte hæres eam præstiterit ante restitutionem hæreditatis, post restitutionem si ex ea conveniatur, potest se tueri exceptione doli mali; quia legatorum onere solutus est: verum, ut jam indicavi, id ita procedit, si totam hæreditatem restituerit deducta Falcidia: nam si partem tantum hæreditatis restituerit ex jussu testatoris, puta dimidiam aut tertiam, utrique pro rata præstatio legatorum incumbit, et consequenter etiam præstatio cautionis, *l.* 2. *C. ad Trebell.* quæ est sententia § 1. hujus l. 15. In estremo docet etiam ab hærede legitimo, qui venit ab intestato, hanc cautionem præstari oportere, puta si ab eo codicillis fideicommissum relictum sit: recte fideicommissum, ut *l.* 1. §. *pen. et ult. de legat.* 3. Nam hoc jure legatum ab intestato relinqui non potest.

Ad L. II. De legat. 2.

Quoties nominatim plures res in legato exprimuntur, plura legata sunt. Si autem supellex aut argentum, aut peculium, aut instrumentum legatum sit, unum legatum est.

Respicit etiam ad hanc satisdationem *l.* 2. *de leg.* 2. quæ est ex hoc libro. Aut plura sunt legata uni relicta, aut unum: plura sunt, si plures res legatæ sint nominatim et discretim, veluti et Stichus, et Pamphilus, et fundus et domus: unum autem est legatum, quod nec pro parte agnosci, nec pro parte sperni potest, quia est unum. Si sunt plura, unum licet spernere et alterum complecti: si unum, id non scindere licet, et unum est legatum si legetur suppellex, quamvis sub eo plures res contineantur, si legetur instrumentum fundi, si peculium, si argentum omne quod fuit defuncti, vasa argentea, si grex, si armentum, si chorus, si quadriga, vel si octophorum, quod significatur in *l.* 8. §. *ult. de leg.* 1. ubi ponitur, testatorem legasse lecticarios octo, id est, octophoron. Martial. *octo viris suffulta lectica puellæ*: hæc nomina sunt systematica; vel περιληπτικα, contrahunt legatum: illa vero quæ sunt singularia scindunt legatum, multiplicant legatum: ubi vero unum est legatum, et una stipulatio, et de eo una tantum stipulatio interponitur: ubi plura, tot sunt necessariæ stipulationes, quot sunt legata, *l. scire debemus* 29. *de verb. oblig.* Restant de stipulatione Falcidiæ duæ tantum leges ex hoc libro, *l.* 2. *et* 4. *si cui plus quam per leg. Falcid. licuer. legat. esse dic.*

Ad L. II. Si cui plus quam per leg. Falcid. licuer. legat. esse dic.

Etiamsi quanti ea res sit, promiserit.

Lex 2. est de stipulatione Falcidiæ, quam hæredi præstat legatarius, cui hæres cum dubitaretur, an lex Falcidia, quæ diminuit legata, locum haberet, legatum solvit integrum, videlicet de restituendo eo quod amplius quam per legem falcidiam liceret acceperit, vel quanti ea res est, si postea apparuerit legi Falcidiæ locum esse, quæ stipulatio Falcidiæ dicitur in *l.* 70. *sup. tit. prox.* et absque dubio prætoria stipulatio et satisdatio est, *l. pœnales* 32. §. *Julianus, sup. eod. tit.* unde et in *l.* 3. §. *quamvis hoc tit.* ubi ita scriptum est: *propterea cautionis onus*, videtur legendum *prætoriæ cautionis onus*: nam et illud, *propterea*, ibi importunum est. Porro hæc stipulatio committitur adversus legatarium, qui solidum legatum accepit sine deductione Falcidiæ, statim atque certum esse cœperit legem Falcidiam locum habere, ut scilicet suppleat hæredi, perficiatve Falcidiam pro sua parte, quam nunc locum habere constat: uno tamen casu, ad quem pertinet lex 2. ne tunc quidem cum certum esse cœpit legem Falcidiam intervenire, legem Falcidiam minuere legata, hæc stipulatio cum effectu committitur, ut puta si res legata et soluta legatario, cum nondum liqueret de Falcidia, cum dubitaretur lex Falcidia locum haberet, necne, si, inquam ea res apud legatarium medio tempore sine culpa ejus interierit: hoc enim casu, postea emergente Falcidia, hæredi agenti ex stipulatu obstat exceptio doli mali, etiamsi non rem restituit, partemve rei legatæ pro modo Falcidiæ, sed quanti ea res est, id est, pecuniam pro re sibi dari stipulatus fuerit, quæ est sententia legis 2. *Etiamsi*, inquit, *quanti ea res sit, promisit*, legatarius, id est, etiamsi pecuniam promisit, non rem, quamvis pecunia non intereat, nec possit interire, quantitas interire non potest, sed quod hæc lex 2. satis exprimit, ubi stipulamur quantitatem, id est, quanti

ea res est in vicem rei debitæ, ea re perempta sine dolo et culpa promissoris, etiam stipulatio quantitatis perimitur : quod belle confirmat *lex Titiæ textores* 36. §. *ult. de legat.* 1. cujus species ex jure antiquo ita explicanda est. Si duobus separatim eadem res sit legata per damnationem, ut ibi proponitur, uni debetur res, alteri æstimatio, auctore Gajo 2. *Institut. et Ulp. in fragmentis tit. de legat.* Imo et Justiniano, *l. un.* §. *sin autem disjunctim, C. de cad. tollend.* Illo loco, *in uno tantum genere legatorum*, qui accipiendus est de legatis per damnationem : Sed si cum duobus separatim legatus esset Stichus per damnationem, hæres Stichum dederit uni, ita ut nunc alteri tantum debeatur æstimatio, cum Stichus sit alii datus, et antequam hæres interpellaretur ab altero, id est, ante moram hæredis, mortuus sit Stichus : alteri nec Stichus debetur, nec æstimatio : re debita perempta sine culpa debitoris, debitor liberatur non tantum a præstatione ejus rei, sed etiam ab æstimatione, si debitor in vicem rei æstimationem promiserit, quod maxime notandum est. Nunc veniamus ad l. 4. hoc tit.

Ad L. IV. eod.

Hæc autem satisdatio locum habet, si justa causa esse videbitur : nam iniquum erat omnimodo caveri, nondum illata controversia litis: cum possint ei lusoriæ minæ fieri. Ideoque eam rem prætor ad cognitionem suam revocat.

§. 1. *Si duo ex testamento hæreditatem in solidum sibi vindicent, forte quod ejusdem nominis sint : tam in possessorem, quam in petitorem competunt actiones et creditoribus et legatariis.*

§. 2. *Hæc cautio utique necessaria est, si quis pecuniam suam solvat, vel rem tradat. Si vero pecuniam hæreditariam solvat, vel rem tradat : quidam non putant cavendum : quia nec teneri potest eo nomine victus : cum non possideat, vel dolo fecerit, quo minus possideat. Hoc si ante motam controversiam solvat : quod si postea, tenebitur culpæ nomine. Sed cum de nomine inter duos quæstio est : nunquid non sit cavendum ei, qui hæreditariam rem tradat : quia omnimodo unus liberatur : quemadmodum si æs alienum hæreditarium solvatur? Sed si petitor suam pecuniam solvat, aut tradat rem suam, non habet unde retineat : et ideo necessaria est ei cautio.*

Lex quarta non est quidem de stipulatione Falcidiæ, quæ propter Falcidiam interponitur, ne pereat hæredi : sed de stipulatione evicta hæreditate, legata soluta hæredi, qui solvit, cuique mox evicta hereditas est, reddi : quam quidem cautionem hæredi, cui controversia hæreditatis fit, legatarii præstant, quibus hæres interim solvit legatum in *l.* 3. §. *si legatarius, hoc tit. l. Licinius* 48. §. *ult. de legat.* 2. *l.* 1. §. *non quærimus, si quis omis. caus. test. l.* 9. *C. de legat.* Attamen hæc stipulatio stipulationi Falcidiæ, de qua ante dictum est, proxima et affinis est. Illa est de parte legati restituenda, hæc de toto : utraque cautio præstatur justa ex causa, cognoscente Prætore : illa præstatur, si justa dubitari possit, utrum lex Falcidia locum habeat, necne, *l.* 2. *in princ. hoc tit.* Et hæc etiam ut Paulus ait initio hujus leg. 4. ita demum præstatur, si justa causa esse videbitur : nam si nondum hæredi illata sit lis de hæreditate, sed intervenerit tantum movendæ litis inanis et lusoria minatio quædam, iniquum est legatarium onerari hujusmodi cautione, cautione supervacua, *l.* 14. *ut legat. nom. caveat.* cautione non necessaria, §. *ult.* hujus leg. Itaque non nisi causa cognita jussu Prætoris hæc satisdatio interponenda est : lusorias minas dicit hoc loco, quod ludi hominum liberorum irrisoriæ minæ esse soleant, ut Marc. Tull. *in Epist.* ait, *nullam esse auctoritatem minantis apud liberos*, unde et Basilica hoc loco : ἐὰν τὶς καταγελάςως ἀπειλῇ : *si quis ridicule comminetur*, videlicet se de hæreditate facturum controversiam, hoc nihil est, hoc deridiculum est, nihil minæ hæredem aut Prætorem movent, nec justa est causa petendæ satisdationis ejus. At si lis movetur hæredi de hæreditate, si per judicem ab eo petatur hæreditas, sane justissima causa hæc est: quam ob causam a legatariis, quibus solvit legata, hæres hujusmodi satisdationem petat, illata, inquit, controversia litis: controversia litis, ut Marc. Tull. 2. *de Oratore*, controversia causæ, pro lite illata de hæreditate, quæ et alias sæpe numero in se controversias habet. Lis est res, quæ in judicium principaliter deducitur, puta hæreditas. Controversiæ autem sunt, quæ circa eam litem versantur et concurrunt, veluti de testamento falso, de testamento injusto, et aliquando quidem majorem cumulum habent, potioresque sunt controversiæ, quam lis ipsa, ut in Quintiliani declamatione 272. qua de causa omnis lis etiam controversia dicitur recte, *l.* 2. *C. de petit. hæred.* et alibi passim. Verum e contrario non omnis controversia est lis, lis non est antequam in judicio contestata sit, sicut nec res, de qua agitur litigiosa est ante litem contestatam, *l.* 1. §. 1. *de litigiosis.* Controversia esse potest ante litem contestatam, et fieri ex congressu et contentione partium, nonnumquam constituto die quo ad judicium veniant, et edito genere actionis : controversia est præparatio litis. Quint. lib. 4. aliud discrimen ponit : controversiam esse facti, litem juris *Sed*, inquit, *circa facti controversiam argumentum præstat, circa juris, lites materiam quæstionis.* At dicitur etiam controversia in libris nostris de utroque,

controversia de jure, et controversia de facto *l. ult. de jurejur.* sicut et de lite dicitur, et de contentione, ut dixi ante, et est generale nomen est item speciale: et cum specialiter accipitur, tum separatur a lite, ut *l.* 5. *et l.* 25. §. *si ante, de petit. hæred.* M. Tull. 1. de Oratore: *Nullæ lites*, inquit, *neque controversiæ sunt, quæ cogant homines sicut in foro bonos oratores, et in theatro malos.* Verum ut illata lite de hæreditate juste desiderat hæres legatarios, quibus solvit legatum, hanc cautionem sibi dare. Item dices, controversia mota ante litem contestatam id hæredem juste desiderare ex *l.* 5. §. *si legatarius, hoc tit.* Qui, inquit, controversiam, id est litem hæreditatis patitur, jam vel sperat, ut *l. ult. C. de petit. hæred.* Si petitionem, inquit, hæreditatis susceperit, vel suscipere sperat, quod etiam significat *l.* 9. *in fi. C. de legat.* Et ita transigimus recte non tantum de lite jam cœpta, sed etiam de ea quam speramus et veremur, *l.* 2. *C. de transact.*

Ad §. *Si duo ex testamento.*

In §. 1. *h. l.* 4. proponit speciem, qua de hæreditate litigantibus inter se petitore et possessore, in arbitrio est creditoris hæreditarii, vel legatarii aut fideicommissarii cum quo agat de legato, vel de pecunia credita, quod etiam Justinianus probat in *l. ult. C. de petit. hæredit.* et est certissimum: nisi lis sit de bonis inter fiscum et privatos, quia favore fisci ne causæ fiscali præjudicetur sustinendæ sunt interim actiones creditorum ex senatusconsultis factis hac de re, *l. apud* 35. *de jur. fisc.* Species autem hujus §. hæc est: Quidam testamento Titium heredem scripsit: duo sunt Titii amici testatoris, singuli contendunt de nomine et dicunt ad se hæreditatem pertinere ex testamento, et de se sensisse testatorem, et assem vindicant, hæreditatem, inquit, in solidum sibi vindicant, unus scilicet petit hæreditatem, id est, directo vindicat hæreditatem, alter possidet hæreditatem: nam et qui possidet, contra vindicat, §. 1. *Institut. de action.* Et Paulus ait, tam in hunc, quam in illum creditoribus hæreditariis, et legatariis competere actionem, prout elegerint. Ad eam speciem pertinet §. *ult. hujus leg.* ut ibi aperte ostenditur, maxime illo loco, *sed cum de nomine inter duos quæstio est*: qua de causa Jacobus, et Dinus conjuncta scriptura sic legebant initio §. *ult. et hæc cautio utique necessaria est*, quod etiam Basilica sequuntur, in quibus scriptum, καὶ ἡ ἀσφάλεια χρειώδης ἐστι. Quæritur autem, an si petitor, vel possessor hæreditatis solvat æs alienum creditori hæreditario, vel legatum legatario, ei sit hæc cautio necessaria, evicta hæreditate, quod solutum erit boni viri arbitratu reddi. Et si quidem in specie proposita cum de nomine inter duos quæstio est, petitor hæreditatis solvat æs alienum hæreditarium, vel legatum, sive de suo, sive de hæreditate solverit, et vincat in judicio, non est ei necessaria cautio, quia seipsum liberavit. At si petitor vincatur et solverit de suo, necessaria est ei cautio, quia non habet unde retineat quod solvit: nihil enim possidet ex hæreditate. Sin vero solverit de hæreditate, non est necessaria, quia possessorem liberavit, secundum quem pronuntiatum est, judicatum est, quia possessoris ejusdemque victoris negotium gessit, adeo ut non possit possessor factum ejus incusare, vel improbare. Itaque sive petitor, sive possessor vincat, non est petitori qui solvit de hæreditate, hæc cautio necessaria, quia ut Paulus ait, unus omnimodo liberatur, vel petitor scilicet, vel possessor qui judicatus erit hæres esse ex testamento: et hæc de petitore qui solvit. Nunc dicamus de possessore: Si possessor solvat creditori hæreditario vel legatario et vincat, necessaria ei cautio non est, sive de suo, sive de hæreditate solvat, quia se liberavit, sed si vincatur æque necessaria non est ei cautio, sive a se, sive ab hæreditate solverit, quia si ab hæreditate petitorem liberavit, quem ex testamento heredem esse pronuntiatum est: si a se, id est, si pecuniam renve suam ex retentione rerum hæreditariarum, sibi satisfacere potest. Itaque superflua est hæc cautio. Et hæc ita procedunt in hac specie cum duo ejusdem nominis de hæreditate ex testamento delata certant: at si ponatur de hæreditate controversia esse inter hæredem scriptum, et legitimum, uno vindicante hæreditatem ex testamento, altero ab intestato, non utroque ex testamento, ut in superiori specie, de qua quidem postrema specie est prior pars §. *ult.* In hac, inquam, posteriori specie non idem omnino dicendum, quod in priore: quæstio hæc est satis perplexa, sed qua via procedo, quibusve distinctionibus utor, facile explicabitur. Non idem igitur omnino in possessore, quod in petitore: nam legitimus, qui ad se ab intestato hæreditatem redire dicit, si vicit, creditoribus quidem hæreditariis obligatur, hoc est certum, sed non obligatur etiam legatariis, nisi etiam legata aut fideicommissa ab intestato relicta sunt in testamento adjecta clausula codicillari. Ideoque ea non adjecta si possessor hæreditatis cum esset hæres scriptus ex testamento solverit et vicerit, undecumque solverit, non est ei hæc cautio necessaria, quia se liberavit, quia rem suam gessit, et quod necesse habuit facere, fecit, ut ex eventu judicii apparuit. Sed si vicerit possessor ut legitimus hæres ab intestato, de legatis, quæ non debentur ab intestato cautio ei necessaria est, ut ea possit a legatario repetere. Quod si (hæc est altera pars distinctionis)

possessor victus fuerit, rursus ita distinguendum est: aut de hæreditate solvit, aut de suo: si de hæreditate, iterum distinguendum est hoc modo: Aut solvit bona fide, puta ante motam controversiam hæreditatis, et necessaria ei cautio non est, quia eo nomine, puta quod solverit victori, non tenetur, cum non possideat, nec dolo desierit possidere: aut solvit mala fide post motam controversiam, et tunc cautio necessaria est, quia victori tenetur doli vel culpæ nomine, *l.* 41. *sup. tit. prox. l. Jul.* §. *Marcell. ad exhib.* Victori, inquam, tenetur doli vel culpæ nomine, si legata solverit, quæ ab intestato non debentur: si et ab intestato debebantur propter clausulam codicillarem, ut dixi, non est necessaria cautio: et hoc si de hæreditate solverit: quod si possessor qui victus est de suo solverit bona fide, etiam videtur hæc cautio esse supervacua, quia vel per condictionem indebiti, vel per retentionem rerum hæreditariarum suæ indemnitati consulere potest, cessa petitori condictione indebiti periculo ejus: quæ est sententia *l. si quid poss.* 31. *de petit. hær.* quæ est elegantissima in hanc rem: si mala fide solvit, est necessaria, et hoc de possess. qui solvit in hac posteriori specie. Petitore autem solvente et vincente, de legatis quæ solvit necessaria ei cautio est, si fuerit hæres legitimus, id est, non obnoxius legatis præstandis, si non fuerit testamentarius hæres. Victo autem eo, si de suo solverit cautio necessaria est, quia non habet unde retineat quod solvit, si de hæreditate solverit, non est necessaria, quia possessionem liberavit. Observanda est in hoc §. *ult.* differentia inter solvere et tradere: nam quod iteratur in eo sæpe, pecunia solvitur, res traditur: quæ tamen proprietas verborum non semper in jure nostro observatur.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXVI. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. V. Rem pupil. vel adolesc. sal. fore.

Si filius, qui in potestate furiosi erit, rem salvam fore stipuletur, acquirit patri obligationem.

In Libro LXXVI. agitur de stipulatione rem salvam fore, qua iis cavetur, qui sub tutoribus vel curatoribus agunt, et de stipulatione ratam rem dominum habiturum, qua procurator vel defensor cavet dominum ratum habiturum, quod cum stipulatore gesserit, egerit, contraxerit, et de stipulatione duplæ, qua evictionis nomine de venditore emptor stipulatur, quæ omnes prætoriæ stipulationes sunt. De stipulatione rem salvam fore est *l.* 5. *rem pupilli, vel adolescentis salvam fore. Furiosus sive stipuletur sive promittat, nihil agit, l.* 1. §. *pen. de oblig.* quia ut est in Regulis juris, absentis loco est, et soli præsentes recte contrahunt stipulationem. At servus furiosi a curatore ejus legitimo vel dativo recte stipulatur rem ejus salvam et incolumem fore, eique acquirit obligationem. Itemque filius, qui in ejus potestate est, ut ait in hac *l.* 5. furor patris non impedit, quo minus in ejus potestate filius nascatur vel remaneat, *l. patre furioso* 8. *de his qui sunt sui vel alie. jur.* et ait in hac *l.* 5. plurativo numero acquiri patri obligationes, quia hæc stipulatio in se resolvitur, ut ait *l.* 4. §. *pen. hujus tit.* Sæpius committitur uti quæque res salva furioso esse desinit.

Ad L. LXXII. De verbor. significat.

Appellatione rei pars etiam continetur.

Ad hanc quoque stipulationem respicit quod ait *lex* 72. *de verbor. signif.* quæ est ex hoc libro. Appellatione rei etiam partem contineri, quia etsi pars tantum rei cujusdam perierit culpa curatoris, hæc stipulatio committitur. In hac igitur stipulatione rem salvam fore, et pars rei continetur.

Ad L. XIII. Rem ratam haberi, et de ratihabit.

Si commissa est stipulatio ratam rem dominum habiturum: in tantum competit, in quantum mea interfuit: id est quantum mihi abest, quantumque lucrari potui. Si sine judice procuratori legatum solvatur: de rato cavere eum debere Pomponius ait.

De stipulatione ratihabitionis, sive ratam rem dominum habiturum, ex hoc libro est *l.* 13. *rem rat. haberi, et de ratihab.* Quæ docet initio commissa stipulatione de rato, id est, domino non habente ratum, domino non probante quod procurator gessit, in tantum competere actionem, in quantum stipulatoris interest, ut *l.* 19. *hoc tit.* quod quidem Paulus in hac *l.* 13. æstimat ex damno dato vel lucro intercepto stipulatori, ut et Justinianus in *l.* 1. *C. de sentent. quæ pro eo, quod inter. profer.* In quantum mea interfuit, inquit Paulus, id est, quantum mihi abest, quantumque lucrari potuit: ergo in æstimationem ejus, quod interest, venit non tantum damnum datum, id est, diminutio patrimonii nostri, quodve patrimonio abest, sed etiam quod patrimonio nostro non accessit, id est, lucrum interceptum: nam et lucrum interceptum damni species quædam est, *l.* 2. §. *merito, ne quid in loco publico, vel itin. fi. l.* 2. *in princ. ad exhibend.* Quamobrem id quod

interest rectissime definies esse commodum quod haberet actor, si ei dolo vel culpa adversarii damnum datum vel lucrum interceptum non fuisset: lucrum, inquam, quod facturus erat ex reipsa, vel ex negotio, quo de agebatur quod fusius exposui in *l. si fundus, loc.* Nam compendium quod extra rem facturus erat, non computatur *l. 2. hoc tit. l. si sterilis* 21. §. *cum per venditorem, de actionib. empt. l. ult. de peric. et comm. rei vend.* Sequitur in hac l. aliquando etiam extra judicium ex conventione hanc cautionem interponi, ut si sine judice procuratori legatarii legatum solvatur, vel ut est in *l.* 10. si quid procurator vendat aut locet, vel paciscatur, vel quid aliud gerat nomine absentis, de cujus voluntate non liquet.

Ad L. ult. De fidejuss. et mandator.

Cum procurator in rem agebat, cautionem dederat ratam rem dominum habiturum, postea victo eo reversus dominus iterum de eadem re agebat: et cum reus haberet possessionem, noluit eam restituere: et ideo magno condemnatus est. In amplius fidejussores non tenentur. Hoc enim non debet imputari fidejussoribus, quod ille propter suam pœnam præstitit.

Est etiam de hac stipulatione ex hoc libro *l. ult. de de fidejussor.* Procurator absentis nomine egit in rem, et datis fidejussoribus cavit de rato habendo: victo procuratore, dominus ratum non habet, imo de eadem re iterum experitur et agit et vincit. Hæc est species. Possessor autem, qui victus est a domino, quod nollet rem restituere domino arbitrio judicis, quam habebat in sua potestate, magno condemnatus est, puta quanti dominus juravit in litem, quanti dominus juratus litem æstimavit: nam etsi potuerit manu militari possessori res auferri, quam habuit in sua potestate, fructuum duntaxat et omnis causæ facta condemnatione, *l. qui restituere* 68. *de rei vindicat.* tamen potuit, si hoc malit actor, etiam damnari quanti actor in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit, contumaciæ ejus puniendæ causa, qui arbitrio judicis non paruit, qui noluit jussu judicis rem restituere, cujus possessionem habebat: neque vero hoc casu possessori, qui ex contumacia sua pœnam præstitit, datur regressus adversus procuratorem, vel fidejussores ejus ex stipulatione de rato, quia hæc stipulatio continet tantum id quod interest, id est, quod stipulatori abest facto vel culpa promissoris, in qua non continetur pœna, quam stipulator ex suo delicto præstitit: quæ est sententia *l. ult.* sane elegantissima: ponit autem procuratorem egisse in rem, non quod non possit dare etiam cautionem de rato in judicio nam in personam: et in judicio in personam necessaria hæc satisdatio est, sed quod in judiciis in personam non soleat in litem jurari, *l.* 6. *de in lit. jur.* Item species hujus l. est de stipulatione de rato, sed idem recte sentit Accursius in *l.* 1. *de in lit. jurando*, sine distinctione: nam et distinctio Bartoli hoc loco rejicienda est. Idem, inquam, indistincte esse dicendum in stipulatione judicatum solvi, quia hæc concipitur, concluditurque in id quod interest, *l* 2. §. 1. *in fi. de prætor. stipulat.* Nec igitur extendi potest ad id quod pœnæ causa accrevit propter contumaciam stipulatoris, et quod ait *l.* 9. *judic. sol.* Judicatum solvi stipulationem in tantum committi, quantum judex pronuntiaverit, sic debet intelligi, quantum de lite pronuntiaverit, nam et hæc stipulatio dicitur de lite sive pro lite interponi, *l.* 11. *eod. tit.* non etiam quantum liti accesserit per contumaciam rei.

Ad L. IX. de eviction. et duplæ stipulat.

Si vendideris mihi servum Titii, deinde Titius hæredem me reliquerit: Sabinus ait admissam actionem pro evictore: quoniam servus non potest evinci, sed ad ex empto actionem decurrendum est.

De stipulatione duplæ est *l.* 9. *de eviction.* Vendidisti mihi Stichum, cujus dominus erat Titius, et Titius me hæredem reliquit ex asse: si caveris mihi duplam ob evictionem, si promiseris duplam, extincta cautio, extincta stipulatio est acquisitione dominii, quia Stichum ego acquisivi adita hæreditate domini: extincta, inquam, est stipulatio, quia Stichus, qui jam meus factus est jure hæreditario, mihi ab alio evinci non potest, nisi per injuriam judicis: quo casu hæc stipulatio duplæ non committitur, *l.* 5. *et l.* 51. *eod. tit.* Nec ipse etiam mihi judicio eum hominem evincere possum, ipse mecum litigare, et eum hominem mihi evincere non possum, *l.* 41. §. 1. *eod. tit.* atque quodammodo eum mihi evicisse videor adita hæreditate Titii, ut *l.* 3. §. *si legatarius, si cui plus quam per leg. Falcid.* qui in hanc rem est singularis, quia quem possidebam pro emptore, nunc cœpi possidere pro hærede, eo nomine mihi in venditorem competit actio ex empto in id quod interest: puta ut pretium quod numeravi recipiam et usuras, et si quid præterea emptionis causa erogavi, et quod alienum hominem mihi vendiderit, ut *l. hujusmodi* 84. §. *qui servum, de legat.* 1. Hoc igitur casu competit quidem actio ex empto quasi evictionis nomine, sed non actio ex stipulatione duplæ: stipulatio duplæ non committitur nisi re evicta jure judicioque, nisi re evicta per judicem,

l. 16. *l.* 21. §. 1. *l.* 24. *l.* 57. *hoc tit.* vel re evicta ipso jure, ut tentari potest ex *l.* 3. *de doli except.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXVII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LIII. De eviction. et duplæ stipulation.

Si fundo vendito pars evincatur: si singula venierint certo pretio: tunc non pro bonitate, sed quanti singula venierint, quæ evicta fuerunt, præstandum, etiamsi ea quæ meliora fuerunt evicta sint.

§. 1. *Si cum posset emptor auctori denunciare, non denunciasset: idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisse: et ex stipulatu agere non potest.*

Scripsit etiam Paulus de hac stipulatione duplæ hoc Lib. LXXVII. ut patet ex *l.* 53. *de evict.* quæ initio docet, fundo vendito et tradito præstita cautione duplæ, si pars evincatur certa, aliquando pro bonitate sive qualitate loci evicti et regionis æstimationem non fieri: ut, quæ est species illius *l.* 53. si singula fundi jugera vendita sint certo pretio, et unum jugerum evincatur, non pro bonitate ejus, quamvis longe antistet jugeribus ceteris, sed pro modo pretii quo veniit, æstimatio fit et præstatur ex stipulatione duplæ: alias vero si fundus totus venierit aversione, id est, si confuse venierit uno pretio, pro bonitate partis evictæ, quæ fuit venditionis tempore, æstimatio fit, *l.* 1. et 13. *l.* 64. §. *pen. hoc tit. l. pen. de ædil. edic. l.* 4. *in fin. de act. emp.* Et hoc si agatur ex stipulatione duplæ: nam si agatur ex empto, æstimatio fit pro bonitate, quæ fuit evictionis tempore, non venditionis, *l.* 64. *inf. hoc tit.* Et ita recte Accursius sentit, qui et priore casu, qui proponitur in hac l. recte ait, veram esse sententiam Pauli, si agatur ex stipulatione duplæ, nempe ut quanti jugerum, quod evictum est, venierit, præstetur in duplum: actione autem ex empto id solum quod vere emptoris interest. Et hæc quidem omnia locum habent evicta fundi parte certa, ut proposuit initio, id est, parte pro diviso. Nam evicta fundi parte incerta; id est, pro indiviso, quæ fusa est ubique per fundum totum, æstimatio fit, non pro bonitate ejus partis quæ nulla extat, *l.* 4. §. *ult. de act. empt.* cum et ejus partis nullum subsit corpus, si nullum corpus et bonitas sive qualitas nulla, non potest esse qualitas sine subjecto: pars pro indiviso non est, sed intelligitur: ergo neque qualitas ejus ulla est: eorum quæ intellectu percipiuntur nullæ sunt qualitates, sed eorum tantum quæ sub sensus cadunt. At evictæ parte pro indiviso æstimatio fit pro quantitate, non pro qualitate evictæ partis, ut ait *l.* 1. *hoc tit.* ut si fundi venditi evicta si quinta pars pretii pro indiviso quinta pars pretii duplicabitur et veniet in stipulationem. Sequitur in hac ipsa l. non committi stipulationem duplæ re evicta emptori, si cum emptori moveretur quæstio dominii, ipse non laudaverit auctorem, quem laudare et denunciare poterat, præsentem puta. Non fit hæc denuntiatio recte nisi præsenti, vel procuratori præsentis, *l.* 55. *in fin. l.* 56. §. *si præsente, hoc tit.* qua de causa hæc actio, sive denuntiatio a Marco Tullio dicitur actio in auctorem præsentem. Si igitur præsenti auctori suo emptor non denunciaverit, ut de ea re agenda adesset et causam instrueret, non committi stipulationem evictionis nomine imo illaudatus auctor, neque ex stipulatu, neque ex empto de evictione tenetur, *l.* 8. *C. e. d. tit. l.* 1. *C. de peric. et comm. rei vend.* quia ut hoc loco Paulus ait, dolo malo fecisse videtur emptor, qui auctorem non laudavit, quique ideo victus videtur, quod parum instructus esset, quodve instrui ab auctore suo noluisset, cujus auxilium sibi non adjunxit, cum posset adjungere.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. LXXVIII. PAULI AD EDICTUM,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. De damno infecto.

Trebatius ait, eum etiam accipere damnum, cujus ædium luminibus officiatur.

Ex Libro LXXVIII. et ultimo Pauli ad edictum, habemus tantum *leges* 25. 27. *et* 31. *de damn. infec.* quæ sunt de stipulatione damni infecti, quæ etiam prætoria stipulatio est: per hanc vicinus vicino stipulanti promittit, quod ædium suarum vel loci, vel operis vitio aut labe damnum datum sit, sive quid ruat, sive quid scindatur, fodiatur, ædificetur ejus rei nomine, quanti ea res erit tantam pecuniam dare et committitur hæc stipulatio damno dato, quod quidem datur variis modis, et ut ex Trebatio proponitur in *l.* 25. dari etiam videtur, si tam alte promissor extollat ædes suas, ut luminibus stipulatoris officiat, videlicet cum id suo jure facere non potest: ut puta, cum vicino cessit servitutem, jus sibi non esse ædes suas altius tollere et efficere luminibus vicini: nam ut in *l. seq.* ostenditur, si id jure suo facere pu-

test, ut puta, si eam servitutem vicino non cessit, vel si cum eam vicino cessisset, postea vicinus eam ille servitutem remiserit, permiseritque altius ædificare et obstruere luminibus, officere luminibus suis, hoc, inquam, casu qui altius ædes suas tollit et officit luminibus vicini damnum dare, et ex hac stipulatione teneri non videtur. Si Trebatio objicias quod Accursius, inutilem et supervacuam esse stipulationem damni infecti, quo casu damnum alia actione sarciri potest, quod est certissimum, *l.* 13. §. *de illo*, *l.* 18. §. *ei cujus*, *l.* 32. *et* 33. *hoc tit.* et in casu proposito, damnum sarciri posse actione confessoria, id est, vindicatione servitutis, contra quam is qui ædificavit fecit: quo in judicio etiam utilitas, quam ex usu servitutis tulisset actor, si servitute uti prohibitus non fuisset, *l. loci* 4. §. *in confessoria*, *si serv. vindic.* ergo et damnum venire luminis amissi vel imminuti; respondebo, et dicam ex *l.* 13. §. *si quis opus hoc tit.* ei, qui egit confessoria, quamvis præteritum damnum sarciatur hoc judicio, tamen non esse ei cautum in futurum de vitio ædium, vel damno operis futuri. Et ideo præter actionem confessoriam, quæ ad damna futura non spectat, recte eum desiderare caveri sibi damni infecti, quod obtinet etiam in eo qui egit interdicto quod vi aut clam, quod ostenditur in *d.* §. *si quis opus*, et in *l. Anteus*, §. *ult. tit. seq.* et nihil est præterea quod pertineat ad *l.* 25.

Ad L. XXVII. eod.

Plures earumdem ædium nomine domini singuli stipulari debent sine adjectione partis: quia de suo quisque damno stipulatur: quinimo pars adjecta partis partem faciet. Contra si plures domini sunt vitiosarum ædium, pro sua quisque parte promittere debet, ne singuli in solidum obligentur.

Hujus l. sententia hæc est: Si plures sint earumdem ædium domini, quibus ædes vicini vitiosæ imminent, singuli de vicino stipulari debent damni infecti sine adjectione partis, ut suadet Paulus, ex qua ædium domini sunt, quia et non adjecta parte dominica, satis de suo quisque damno stipulari intelligitur, non de damno universo quod imminet omnibus. Et ideo etiam si partis non fecerit mentionem, in partem tantum quisque suam ex stipulatu actionem habet, *l. ex damni* 40. §. *quotiens*, *hoc tit.* quia nec pluris ejus interest, et actiones non dantur ultra quam actoris intersit. Ac præterea inventæ sunt stipulationes ad hoc solum ut quisque consequatur quod sua interest, *l. stipulatio ista* 38. §. *alteri*, *de verb. oblig.* et præterea si pars adjiceretur in stipulatione damni infecti, quia singuli stipulantur ædium communium nomine, veluti si adjiceretur pars tertia, partis partem faceret, hoc est, stipulator partem suam scinderet in partes, et de tertia parte suæ partis stipulari videretur, non de tertia parte totarum ædium. Et ita hunc locum Basilica accipiunt recte, his verbis: εἰ μηδὲ μέρους μνημονεύσουσι, δοκοῦσιν ἐκ τοῦ ἁρμόζοντος μέρους αὐτοῖς ἐκφέρειν: id est, *si partis mentionem non fecerint singuli in stipulando, videbuntur ex parte sibi competente partem deducere in stipulationem.* Itaque ut omnis tollatur ambiguitas, melius est non facere mentionem partis. At ex diverso si plures sint domini ædium vitiosarum, necesse est, ut singuli promittant nominatim pro sua parte, ne in solidum obligentur, si partis mentionem non faciant, quod fit eadem ratione, qua etiam id quod dixi paulo prius, ut scilicet omnis removeatur ambiguitas: nam et qui simpliciter promittit sine adjectione partis, alias possit videri pro parte sua duntaxat promisisse, ut *d. l. ex damni*, §. *quotiens*: alias in solidum pro omnibus, quod et sciens prudensque jure facere potest, maxime, si separatim singuli promiserint: nam si conjunctim simpliciter promiserint, singuli pro portione sua promisisse intelliguntur, *l. reos* 2. §. *cum tabulis*, *de duob. reis constit.* nisi aliud actum sit, *l. si fundus* 16. §. *si duo*, *de pign.* et ita hæc l. perspicue explicanda est, omissis et rejectis Glossis. Paulus Castrensis, recte, et hoc quidem solum in ea Paulum nostrum consilium dare, quo utantur ii, qui stipulationem contrahunt, quoque utentes effugiant sermonem ambiguum, qui sæpe lites et discordias parit.

Ad L. XXXI. eod.

Qui vias publicas muniunt, sine damno vicinorum id facere debent.

§. 1. Si controversia sit, dominus sit nec ne is a quo cautio exigitur, sub exceptione satisdare jubetur.

Ultima est *l.* 31. Viæ publicæ muniuntur per Curatores viarum electos a Republica, vel ut Varro loquitur, *per Viocurios:* vel muniuntur per redemptores, qui a Republica muniendas vias conduxerunt certo pretio, vel extra ordinem per tempora possessores prædiorum proximorum eas munire, aut certam summam ad eos muniendas conferre debent, *l. cui muneris* 12. *de muner. et honorib.* Certe qui viam publicam exaravit, aratro proscidit, omnimodo ad munitionem et refectionem compellitur solus, *l. ult. de via publ. et itin. publ.* et possessores quidem, qui viam publicam muniunt opere manufacto, ut ait initio hujus l. sine damno vicinorum id facere debent, ex quo sequitur necessario, et de operis vitio vi-

cinis satisdandum esse damni infecti, *l. si finita* 15. §. *si quid in via*, *l. fluminum* 24. *hoc tit.* et ita recte Aggenus Urbicus *lib.* 6. *de limitib. agrorum,* iis, qui prope ripam prædia possident, ripæ muniendæ necessitatem incumbere, ita tamen ut sine alterius damno faciat quisquis ripam suam munit: quod et Boetius scribit *lib.* 2. *de Geometria*: idemque Urbicus eod. lib. alio loco ex Cassio Longino Jurisconsulto, possessorem, ripam suam sine alterius damno tueri debere. Idem ergo juris est in ripa et in via.

Ad §. *Si controversia.*

Sequitur in hac l. *Si controversia sit, dominus sit necne is a quo cautio exigitur.* Ex hoc edicto extraneus, qui in alieno ædificat aliquid, unde damnum timetur, satisdare debet damni infecti, dominum autem ædificantem in suo repromittere satis est: repromittere secundum nostrum idioma, est nudam cautionem præstare sine fidejussoribus, est promittere pure nullo dato adpromissore: satisdare autem, est dare adpromissores sive fidejussores. At si dubitetur dominus sit necne is qui ædificat, a quo exigitur cautio damni infecti, satisdare jubetur, edicto Prætoris scilicet, *l.* 7. §. 1. *hoc tit.* non pure, sed sub hac exceptione si dominus non sit, ut *l.* 22. §. *ult. hoc tit.* et hic quidem est finis hujus operis de auctorum nostrorum operibus longe utilissimi, quem Deus dedit, cui sit honor et gloria.

Librorum autem meorum nondum ullum prospicio finem, nascuntur subinde novi; et more fluentis aquæ, ut unda undam, ita laborem labor supervenit, et vel nunc maxime moventibus et urgentibus vobis, quibus fidem dedi hoc opere perfecto, me explicaturum titulum de actionibus empti. Et instantibus quoque iis, qui Synodo in hac urbe habita nuper interfuerunt: quibus pollicitus sum, me brevi juri pontificio operam daturum, quod in hac schola silere conquerebantur: et interpretaturum Lib. IV. Decretalium, utrisque ut paream, et fidem meam liberem, mihi mens est, ita partiri tempus quadragesimæ, ut dies Lunæ, Martis, et Mercurii impendam juri Civili: dies Veneris, et Saturni, juri Pontificio. Interim dies fere quinque, qui adhuc restant, et publicis prælectionibus debentur ante quadragesimam, sumpto mihi biduo ad requiescendum, consumam in jure Pontificio, et incipiam die Veneris *lib.* 4. *Decr. tit.* 1. *de Sponsalibus et Matrimoniis.*

Absolutum est opus XI. Kal. Mart. AnnoDomini 1585. 19. *Feb.*

FINIS LIBR. PAULI AD EDICTUM.

JACOBI CUJACII J. C.

OPERUM POSTHUMORUM

AD JULII PAULI JURISCONSULTI

LIBROS QUÆSTIONUM XXV.

ANNO 1588.

AD LIBRUM PRIMUM QUÆSTIONUM PAULI

RECITATIONES SOLEMNES

IN NOMINE JESU.

Ad L. LXXXVIII. de acquir. vel omitt. hæred.

Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attigat hæreditarium. Unde et si domum pignori datam, sicut hæreditariam, retinuit, cujus possessio qualis qualis fuit in hæreditate, pro hærede gerere videtur. Idemque est, et si alienam rem ut hæreditariam possedisset.

Non incipiam a pusilla quadam lege, et parvi momenti, quæ prima sese offert in Digestis ex lib. 1. Quæst. Julii Pauli, sed a *lege* 88. *de adq. vel. omitt. hær.* quæ est celeberrima. Hæc lex est de eo genere acquirendæ hæreditatis, quod *pro hærede gestio*, sive *pro hærede geritio* vocatur. Quo genere extranei, id est, qui non sunt in potestate et familia morientis, cujus de bonis agitur, sibi delatam hæreditatem acquirunt: extranei, inquam: nam necessarii, vel sui et necessarii hæredes non acquirunt ipsi per se hæreditatem, sed per legem eis acquiritur, et obvenit etiam invitis et ignorantibus, tam ex testamento, quam ab intestato; et ex testamento etiam clausis tabulis testamenti, et non suo facto, non voluntate sua, sed legis potestate hæredes existunt, vel ut Græci ἀναφαίνονται, illico apparent, *l. ult.* §. *sin. vero, C. de cur. fur. dan.* et statim atque e vita excessit parens, vel dominus, in cujus potestate sunt, ipso jure hæredes deprehenduntur, *l. pen.* §. *pen. inf. de bon. libert.* Extranei autem non existunt, sed fiunt hæredes vel adeundo, vel cernendo hæreditatem, qui actus sunt solemnes et legitimi, id est, ex 12. tab. *l. actus, de regul. jur.* vel pro hærede gerendo, vel nuda voluntate amplectendæ hæreditatis. Qui duo posteriores actus non sunt legitimi, ut duo priores, qui per eminentiam legitimi dicuntur, a quibus hi duo posteriores longe distant: sed legitimi tamen sunt, quia et jure civili proditi sunt: ut prætorium jus, et constitutum jus, jus est legitimum, quod tamen longe distat ab eo, quod per eminentiam jus legitimum dicitur, *l. si in adoptionem, in fi. inf. de bon. poss. cont. tab.* At hoc loco Paulus tractat de eo, qui se pro hærede gerendo, pro hærede agendo, acquirit hæreditatem. *Et gerit*, inquit, *pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil hæreditarium attingat.* An hoc vult Paulus, animo solo agnosci hæreditatem an animo solo quem videri se pro hærede gerere, etsi ex hereditate nihil usurpet vel attingat? At hoc si vult Paulus, duo quæ fecit genera acquirendæ hæreditatis, §. *ult. de hæred. qualit. et differen.* nempe pro hærede geritionem, et nudam voluntatem suscipiendæ hæreditatis: hoc, inquam, si vult Paulus hoc loco, ea duo genera non sunt duo, et tamen duo esse diversa satis constat. Nam nuda voluntate hæreditas acqui-

ritur sine facto ullo, solo animo, qui scilicet quibuscunque verbis declaretur citra formulam ac solemnitatem ullam. Pro hærede autem geritio factum aliquod exigit, ut in *l.* 20. *sup. hoc tit.* quum dicitur pro hærede gerere, quod ibi Græcis est ἐγχαρίζειν τὴν κληρονομίαν, non esse tam facti, quam animi, quoniam adverbium *magis*, quod in ea oratione deficit, exaudiendum, et accipiendum est comparate, non simpliciter sive θετικῶς, ut satis demonstratur in *l.* 20. in geritione pro hærede, duo concurrere debere, factum et animum. Quid est igitur, quod Paulus ait hoc loco, *gerere pro hærede eum, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium*? Sciendum est, hanc Pauli definitionem non esse generalem, et adminiculandam esse subintellecto articulo interdum ex *l.* 21. §. 1. *hoc tit.* Quæ lex posito eodem exemplo, quo hic Paulus utitur, ut puta, si re non hæreditaria quasi hæres utatur, ait: *interdum solum animum obstringere hæreditati*, id est, se pro hærede gessisse videri eum, qui animum habuit se gerendi pro hærede, licet nullam rem hæreditariam attigerit. Et mihi videtur, hoc loco non inepte posse comparari possessioni geritionem pro hærede. Possessio est facti et animi: hæc sunt verba *l.* 1. §. *Scævola, si quis testam. liber esse jnss. fuer.* Et ideo possessio non acquiritur, nisi corpore et animo, *l. quemadm. de acqnir. possess.* Interdum tamen et solo animo acquiri videtur, nec tamen omnino acquiritur solo animo, ut in specie legis *quarumdam, de acquir. possess.* si emerim struem sive acervum lignorum, quæ me venditor tollere jubeat, ego non tollam, sed ei custodem apponam, ne quis ligna surripiat aut summutet, videor animo solo acquisisse possessionem, quoniam mihi ligna tradita non sunt. Et tamen (ut eadem l. ait in fine, sic enim est legendum) corporis quodam genere possessio mihi acquisita videtur, id est, non animo, vel affectu solo, sed et corporis quodam genere, apposito custodie nimirum. Potest enim possessio acquiri non tantum nostro sed et alieno corpore: custodi, quem apposui, a venditore traditus acervus videtur. Ad eundem modum pro hærede gestio et facti et animi, *d. l.* 20. *sup.* Et interdum licet videatur solo animo occupari, ut si quis re non hæreditaria quasi hæres utatur, tamen factum ejus aliquod intervenit, quia re utitur, quam hæreditariam esse putat re ipsa, solo animo gerit se pro hærede, quia rem hæreditariam nullam attingit opinione sua, non solo animo, sed et attactu rei, quam putat esse hæreditariam. Et observa quibus gradibus processerit ratio acquirendæ hæreditatis. Primum non potuit acquiri hæreditas, nisi actu solemni, puta per cretionem aut aditionem hæreditatis: verbis solemnibus et legitimis, et superstitibus multis præseutibus, adhibito etiam symbolo, puta percussione digitorum, et apprehenso corpore aliquo hæreditario. Postea cœpit acquiri hæreditas hærede aliquid faciente hæredis animo, citra solemnitatem ullam, hoc est, hærede se gerente pro hærede, quod quidem facit, si quid faciat quasi hæres. Quod et in *l.* 22. *sup. hoc tit.* est pro domino administrare, pro domino facere aliquid, et in *l.* 78. dominationem suam interponere. Aditione vel pro hærede gestione dominium acquiritur omnium rerum hæreditariarum et sine possessione, *l. si ager, de rei vindic.* Et inde Paulus 4. Sentent. *pro hærede gerere, est destinatione futuri dominii aliquid ex rebus hæreditariis usurpare.* Veteres hæredem pro domino appellarunt, et ita jamdiu notavi in *l. hæreditate*, §. *pater*, *de castr. pec.* hæredem accipi pro domino, non pro successore universi juris, illo loco, *non tamen, si ut hæres, vivo filio vindictam servo imposuit.* Et quod nondum notavi, etiam in *l. sed etsi quid* §. *si operas*, *de usufr.* illo loco, *profectaque ad hæredem, redibit ad fructuarium.* Species est aperta: servus fructuarius locavit suas operas, et certum aliquid stipulatus est: stipulatio acquiritur fructuario, non proprietario sive domino, et si forte finiatur ususfructus capitis minutione, qui tamen repetitus fuerit, si (inquam) finiatur capitis minutione, et mox restituatur, redintegretur, stipulatio illa ambulabit, et profecta ad hæredem, id est, dominum sive proprietarium, statim, ut finitus est ususfructus capitis diminutione, mox redibit ad fructuarium. Ad extremum vero obtinuit etiam hæreditatem acquiri posse nuda destinatione animi. Denique et adire et pro hærede gerere quem posse nuda voluntate patefacta quocunque verbo, *d.* §. *ult. de hæred. qualit. et diff. l. si avia, C. de jure delib.* At olim non videbatur pro hærede gerere vel adire, nisi qui aliquid faceret quasi hæres. Neque hoc satis erat: nam et hoc exigebatur, ut id faceret, quod et quasi hæres facere posset. Quod declaro ex *l.* 20. §. *si quid tamen*, *hoc tit.* Species est aperta. Si filius quasi hæres operas petat a liberto paterno, non videtur se pro hærede gerere. Cur? quia non quasi hæres eas operas petere potuit, sed quasi filius. Nam operæ, quæ patrono debentur, non transeunt ad hæredem, nisi sint præteritæ, id est, nisi jam patrono deberi cœperint, vel nisi eas jam patronus petierit, priusquam vita decederet: quo casu translatio judicii datur etiam hæredi extraneo, ut est legendum in *l. si operarum, de oper. libert.* At futuræ operæ, quas defunctus nondum indixerat, non transeunt in hæredes transeunt quidem in liberos patroni, sed ut liberos, non ut hæredes, *l. cum patronus*, *et l. si operarum*, *de oper. libert.* Liberis etiam non hæredibus competit operarum

petitio, modo non sint exhæredati, sed se abstinuerint ab hæreditate: nam non ideo minus poterunt consequi operas a liberto paterno, sed jure liberorum, quia et hæreditatem omiserunt, vel si hæreditatem non omiserunt, et eam petierunt quasi hæredes, non ideo videntur se hæredes gessisse, quoniam hæredes eas petere non possunt. Itaque ut videatur hæres se pro hærede gessisse, necesse est, ut id fecerit quasi hæres, quod et hæres facere potuerit. Et ita est explicandus *d.* §. *si quid tamen.* Porro exempli propositi in *d. l.* 21. §. 1. ut si re non hæreditaria utatur quasi hæres, videatur animo solo se gessisse pro hærede, hujus, inquam, exempli in hac lege duæ proponuntur species. Prior hæc est, si hæres attingat et retineat domum defuncto pignori datam, existimans esse hæreditariam per errorem, non attingit rem hæreditariam, quia pignus non est in bonis creditoris, sed ex bonis creditoris, id est, ex substantia ejus, *l.* 2. §. *in hac actione, de vi bonor. rapt.* Et tamen se pro hærede gerere videtur, quia non tam spectandum est quid faciat, quidve attingat, quam quo animo faciat: si rem non hæreditariam attingat quasi hæres, pro hærede gessisse, et consequenter se oneribus hæreditariis obligasse videtur. Nam pro hærede geritio sive aditio est quasi contractus, ex quo nascitur obligatio, *l.* 3. *quibus ex caus. in possess.* nimirum quia ea conditione adire intelligitur, vel pro hærede gerere, ut subeat onera hæreditaria, vel suscipiat actiones creditorum hæreditariorum, *l.* 38. *h. t.* Igitur pro hærede gerere ait Paulus hoc loco, eum, qui domum pignori datam, sicut hæreditariam retinuit, cujus qualis qualis possessio fuit in hæreditate. Quæso quid his verbis significatur, *qualis qualis possessio fuit in hæreditate*, *pignoris possessio qualis qualis*, *quid hoc est?* An hoc dicit, pignus vel pignoris possessionem penes creditorem non fuisse quamdiu vixit? Minime. Certum est enim pignoris possessionem penes creditorem esse, *l. per servum, de adq. rer. dom.* quia debitor ei possessionem suam cessit, et dominium nudum retinuit, non possessionem, *l. cum et sortis*, §. *ult. de pignor. act.* Pignoris igitur possessio non est penes debitorem, *l. si pignus, eod. tit.* Vacat igitur possessio civilis ejus rei, id est, nemo est penes quem sit possessio civilis: nam quæ penes creditorem est possessio, naturalis est, seu corporalis, non civilis, *l.* 3. §. *ult. ad exhib. l. debitor*, §. *ult. de pignorat. act.* Non est civilis possessio, quia non jure dominii pignus possidet, sed jure constituti pignoris, justa est possessio, sed naturalis, non civilis est. Civilis est, quæ possidetur jure, aut veluti jure dominii, animo, opinione, cogitatione domini, *l. si servus*, §. 1. *de nox. act. l. pen. C. de furt.* Naturalis autem est, quæ alio jure possidetur. Non est igitur verum, quod Accursius scripsit hoc loco, pignus a creditore possideri civiliter et naturaliter, quia naturaliter possidetur tantum. Quod tamen attinet ad ea verba, *cujus possessio qualis qualis in hæreditate fuerit*: Accursius ea verba percepisse videtur, quia in ea verba adducit *l.* 1. §. *Scævola, si quis testam. lib. esse jus. fuer.* ex qua intelligitur, hæc verba Pauli esse accipienda de hæreditate jacente, id est, non adita, vel acquisita ei, cui delata est, quæ nullius in bonis est, *l.* 1. §. 1. *de rer. divis. l. denique*, §. *quæsitum, quod vi aut clam.* Hæreditas, quæ jacet, possessionem non habet, possessio ejus qualis qualis est, non possessio, *d.* §. *Scævola.* Possessio enim est facti et animi, et facti vel animi capax non est res incorporea, qualis est hæreditas. Eo enim nomine significatur jus, non corpus. His igitur verbis significat Paulus posessionem in hæreditate nonfuisse, quia etsi interim non habeatur pro domina, *d.* §. *quæsitum*, non possidet tamen. Et ita in *l.* 11. §. *Aristo, quod vi aut clam*, qui precario in fundo moratur, qui certe non possidet, *l.* 6. §. *is qui de precar.* dicitur qualiter possidere, id est, non possidere. Et eodem sensu hoc loco, qualis qualis possessio esse in hæreditate, quia certe hæreditas non possidet, nec per naturam possidere potest, quæ abstrahitur intellectu, nec sensu percipitur, quia corpus non habet. Ergo nec facere quicquam potest, nec animo quicquam apprehendere, quo caret. Et hac ratione receptum, hæreditati furtum non fieri, *l. hæreditariæ, de furt.* Quid enim est furtum? *Possessionis interversio.* Nulla autem est possessio in hæreditate, quæ interverti possit: ergo hæreditati furtum fieri non potest. Eademque ratione jus illud singulare esse dicitur, quo comparatum est; ut cœpta usucapio a defuncto, etiam jacente hæreditate compleatur, *l. nunquam*, §. *pen. l. cœptam*, *l. justo*, §. *nondum*, *de usurp. et usucap.* Quo genere fit, ut incipiat quidem usucapio a possessione, et ea quidem civili, compleatur autem etiam sine possessione, quia morte possessoris interrumpitur, sicut evenit in re pignori data, quam debitor cœperat possidere et usucapere: nam et si eam desinat possidere, ut certe desinit re data pignori, tamen usucapio ejus rei completur, *l.* 1. §. *per servum corporaliter*, *de acquir. poss. l. servi nomine*, *de usur. et usucap.* Et quod dicimus, hæreditatem jacentem non possideri, huic sententiæ nihil obstat *l. qui a servo*, *de oblig. et act.* cum qua consentit *d.* §. *nondum.* Nam (ut breve faciam) ex causa peculiari tantum hoc jure singulari receptum est, ut per servum hæreditarium possessio hæreditati acquiri fingatur, licet reapse non acquiratur: sicut et ex eadem causa peculiari jure

singulari receptum est, ut ignoranti domino possessio acquiratur. Alioquin nonnisi sciens acquirit possessionem, *l. si emptam*, *de usurp. et usucap.* *l. peregre*, *§. quæsitum*, *de acquir. poss.* Posterior species ea est. *Si rem alienam, quam defunctus bona fide possidebat ut dominus, cujus etiam possessio qualis qualis fuit in hæreditate, hæres cum existimaret rem hæreditariam, attingat ut hæreditariam:* nam et hoc casu solo animo gerit se pro hærede, cum nihil attingat hæreditarium. Denique in hac lege duæ proponuntur species, in quibus evenit, ut hæres, qui re non hæreditaria utitur, se obliget hæreditati et æri alieno quasi se pro hærede gesserit. Prior species est de re a defuncto possessa naturaliter, id est, de pignore: posterior species est de re a defuncto possessa civiliter. Nam bonæ fidei possessor, qui rem nactus est a non domino ex justa causa, civiliter possidet, nempe animo domini; et verus dominus si rem subripuerit, ei tenetur furti actione, quia intervertit possessionem ejus civilem, *l. cum æs*, *§. ult. et l. qui injur.*, *§. ult. de furt.*

Ad L. XXXVII. De Legibus et SC.

Si de interpretatione legis quæratur, in primis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuisset. Optima enim legum interpres consuetudo.

In hac lege Paulus ait, *si de interpretatione legis quæratur, in primis inspiciendum esse, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuisset.* De lege municipali loqui videtur. Si vis scire quis sit sensus cujusque legis municipalis, observa, quemadmodum ea lege municipium sive civitas retro usa fuerit in ejusmodi casibus. Basil, ἐπὶ τῶν ὁμοίων προσώπων, τε καὶ πραγμάτων, id est, *in similibus personis et rebus*, in similibus controversiis. Usus enim est interpres legum. *Optima*, inquit, *legum interpres est consuetudo.* Cui sententiæ par illa est Appii Claudii apud Dionysium Halicarnasseum libro 7. παντὸς ἀμφισβητουμένου δικαίου κριτήριον εἰ αἰ δοκεῖ κάλλιστον ὁ χρόνος, et κριτήριον κάλλιστον vocat, quod Paulus *optimum interpretem*, et χρόνον, quod Paulus *consuetudinem*. Nihil enim aliud est consuetudo, quam usus longi temporis, vel ut ait *l. 35. hoc tit.* observatio plurimorum annorum. Idem etiam Callistratus scripsit *lib.* 1. suarum quæstionum, ut subjicitur in *l. prox. quæ in ambiguitatibus, quæ ex legibus proficiscuntur*, duos constituit interpretes, consuetudinem, et res judicatas, sive auctoritatem rerum judicatarum. Et consuetudinem intellige perpetuam, id est, non interrumptam, non intervallatam, ut in *l. 6. §. 1. quod cujusque universit.* consuetudinem semper observatam, ut ait *l. sine hærede, §. Lucius, de administ. tutor.* et ita res judicatas perpetuo, ut ait *l. prox.* perpetuo, et similiter dirimere ambiguitates legum, non res aliquando judicatas. Nam ut Cic. ait 1. de Invent. *Numquam afferre oportet solitarium aliquid, aut rarum judicatum*, et *l. nemo judex*, *C. de sent. et interlocut. In pronuntiando judices non debere sequi exempla rerum non rite aliquando judicatarum, nec si a Principibus judicate sint, vel a præfectis prætorio, qui dicuntur obtinere apicem dignitatum omnium, quod sit legibus, non exemplis judicandum.* Itaque eas tantum res judicatas vim legum obtinere ait *l. prox.* et optimas esse legum interpretes, quæ perpetue et constanter eodem modo judicatæ sunt: ex usu perpetuo, et tritura fori eadem sumi interpretationem legum, vel dirimi ambigua legum. *Perpetuo*, inquit, non raro: et *similiter*, non varie: nam quod varie judicatum est, vim legis non obtinet, ut in hac quæstione, an fideicommissum hæreditatis relictum cohæredibus, inter eos dividatur pro virilibus portionibus, an pro hæreditariis, quod ait *l. nonnunquam ad Trebell.* varie judicatum fuisse, nullum momentum adfert, vel jus nullum constituit. Consuetudo in primis spectanda est, ut ait Paulus, deinde vero auctoritas rerum perpetuo et similiter judicatarum.

Ad L. XV. De in jus voc.

Libertus adversus patronum dedit libellum, non dissimulato se libertum ejus esse: an si ad desiderium ejus rescribatur, etiam remissa edicti pœna esse videatur? Respondi: non puto ad hunc casum edictum prætoris pertinere. Neque enim qui libellum principi, vel præsidi dat, in jus patronum vocare videtur.

Certum est, ut parentem a liberis, ita patronum, cui æque debetur reverentia a libertis non posse in jus vocari sine venia et permissu prætoris, quia sancta eorum persona his videri debent. Vocanti adversarium in jus, non erat olim necessaria venia prætoris, sed cui erat negotium cum aliquo, is solus per se jubebat se adversarium sequi in jus, aut non sequentem trahebat invitum et rapiebat in jus obtorto collo ni satisdaret judicio sisti. Quo genere, debita reverentia patrono non patitur, ut a liberto patronus in jus vocetur sine speciali permissu Prætoris, alioqui in libertum, qui aliter patronum in jus vocaverit, patrono est actio pœnalis in factum in 50. aureos, *l. 12. l. pen. hoc t.* vel (ut in edicto arbitror fuisse præscriptum) in 50. millia sestertium his fere verbis: *Qui adversus ea fecerit, et quem in jus vocassit, 50. millia sester-*

tium dare damnas esto. Nam constat Justinianum ubique in edictis, et legibus rationem sestertiariam mutasse in aurariam. Hæc autem actio, quæ ex edicto patrono datur, quem sine venia prætoris libertus traxit in jus, annua est. Patrono enim non datur post annum: non datur etiam hæredi patroni nec in hæredem liberti, *d. l. pen. hoc tit.* quia eæ tantum actiones pœnales dantur hæredi, quæ ex delicto proficiscuntur, quo factum est, ut aliquid abesset ex patrimonio defuncti, ut furto et rapina, aut damno injuria dato actio furti, aut vi bonorum raptorum, actio leg. Aquiliæ, quæ omnes pœnales sunt, in hæredem actoris transferuntur. Denique hæ actiones pœnales, sive fuerint privatæ, sive populares, dantur hæredi ejus, cujus interest, ad quem eo minor hæreditas redit *l.* 1. §. *ult. de iis, qui dejec. vel effud. l.* 1. *tit. prox. l. ult. de popul. act.* Actiones autem privatæ, quæ pœnæ nomine dantur, non ex causa imminuti patrimonii, sed ex causa imminuti honoris, imminutæ dignitatis, vel libertatis hæredi non competunt velut actio injuriarum, quæ vindictam persequitur, non pecuniam ablatam, quæ (ut ait Cicero) dolorem imminutæ libertatis judicio, pœnaque mitigat: et similiter Valentinianus in *Nov. de libertis et successoribus eorum*, quæ agit causam doloris, actio injuriarum hæredi ejus, cui facta est injuria, non competit, quia nihil hæreditati abest. Ejusdem generis est actio de moribus in conjugem, quæ etiam vindictam persequitur, non pecuniam: et ideo hæredi non competit, *l. rei judicatæ.* §. *ult. ff. sol. matr.* Et actio ingrati, quæ donatori adversus donatarium ingratum competit, et ideo non transmittitur in hæredem donatoris, *l.* 7. *C. de revoc. don.* Ejusdem generis est actio, qua de agitur in hoc tit. quæ patrono datur ex causa imminuti honoris sibi a liberto debiti, quod invitus tractus sit in judicium sine venia prætoris: nam hæc actio etiam vindictam persequitur, non pecuniam, et ideo hæredi non competit. Quam rationem etiam reddit Theophilus nominatim in §. *non autem*, *Instit. de perp. et temp. action.* Non est omittendum, libertum, qui patronum in jus vocavit sine venia, si conveniatur hac actione, et solvendo non sit, si non habeat, unde inferat 50. aureos, remitti ad præfectum urbi, qui in urbe omnia crimina sibi vindicat, id est, cognitionem omnium criminum, ut scilicet quasi inofficiosus litigator fustibus coerceatur, *l. ult. hoc tit.* secundum id quod generaliter de pœnis proditum est, ei esse indicendam extraordinariam coercitionem, cujus egestas pœnam pecuniariam eludit, *l.* 1. §. *ult. de pæn. l. pen. C. de ædif. privat.* ut quemadmodum ait Cassiodorus 9. variarum, *reddat debitum pœnis, quod non potest compensare pecuniis.* Et lib. 10. *ut corporali supplicio pœnam luat, quæ non potest, pecuniariæ satisfactioni sufficere.* Et Ambrosius serm. 78. *ut qui redhibitioni substantiæ satisfacere non potest, satisfaciat punitione corporis.* Et ut ait *d. l. ult. eo casu libertus fustibus castigatur, quasi inofficiosus litigator, eo scilicet superdicto a præcone, dum fustibus cæditur: noli inofficiose litigare*, quod est, noli impie et inreverenter litigare ut in *l.* 7. *de jure patronat.* et in ultima declam. Quintilian. *a. piratis dimissum*, inquit, *a fortuna, o te, liberte inofficiosum reduxisti? non ad imagines, sed ut proprius amissam dignitatem aspiceret.* His cognitis videamus, quid quæratur in hac lege. Hoc quæritur, an pœna hujus edicti teneatur libertus, qui patronum quidem non vocavit in jus, sed adversus patronum libellum supplicem principi obtulit. Libellum hoc loco accipere oportet pro libello supplici pro libello precum, quod postea desiderium vocat: nam desideria in jure sunt preces *l.* 2. *C. de err. advocator. l. epistola,* §. *ult. ff. de pact.* Quæritur ergo, an libertus, qui adversus patronum principi porrexit libellum precum, eo non dissimulato, se ejus libertum esse, si ad desiderium ejus rescripserit princeps, an ei remissa videatur pœna edicti? Quæritur primum, an inciderit in pœnam edicti dato libello, et an principe rescribente ad libellum, remissa ei videatur pœna, in quam incidit? Et Paulus ait, hoc postremum, quod dixi, fustra quæri, *an remissa videatur edicti pœna,* quia sive rescribat princeps ad libellum ejus, sive non, certum est, eum, qui libellum principi vel præsidi dat, in jus vocare patronum non videri. Non remittitur pœna, in quam non incidit, sicut non liberatur obligatione, qui in eam non incidit, *l. decem, de verb. oblig.* Et similiter non remittitur pœna, quæ commissa non est. Et breviter hoc docet Paulus, libelli dationem non haberi pro vocatione in jus, ut in *l. quæsitum, ad Senatusc. Turp.* libelli dationem non haberi pro accusatione: si quis libello principi dato comminatus sit, se aliquem falsi accusaturum, nec postea accusarit, in pœnam Senatusconsulti Turpilliani non incidisse, quia nec accusationem instituisset intelligitur. Denique libelli datio neque pro vocatione in jus, neque pro accusatione, imo nec pro litis contestatione cedit. Et ratio differentiæ inter vocationem in jus, et libelli dationem, cur impune libertus libellum det principi vel præsidi adversus patronum sine venia prætoris, et non impune tamen vocet cum in jus sine venia, evidentissima est, quia qui libellum porrigit adversus patronum, non trahit patronum, non rapit invitum. At qui in jus vocat patronum, si volentem quidem, hoc impune fecerit, nihil est certius, *l.* 11. *h. tit.* At invitum trahære

et rapere in jus obtorta cervice, non potest sine contumelia verecundiæ patronalis. Verum huic responso Pauli obstat *l.* 1. *C. quan. lib. princ. dat. pro lite contest. hab.* quæ ostendit aperte, libellum datum principi pro litis contestatione haberi. Verum nihil est quod tam facile expediri possit. Non est generalis definitio ejus legis, non hoc generaliter statuit, libelli dationem pro litis contestatione esse, sed generaliter ea sententia falsa est, specialiter vera, videlicet in causis præscriptionum interrumpendarum tantum, videlicet in hoc, ut datione libelli, et rescriptione principis: (nam utrumque requiritur) perinde atque litis contestatione actiones perpetuentur, ne adversus eas præscriptio temporalis currat: et non omnes tamen actiones, ut definit *l.* 2. *ejus tit.* sed prætoriæ tantum, quæ sunt annales, non etiam civiles, aut prætoriæ, quæ vivunt longiori tempore, *d. l.* 2. *et l.* 3. *C. de præscr.* 30. *ann.* et non libello dato præsidii, sed libello tantum dato principi, ad quem etiam rescripserit princeps. Postremo obstat etiam huic responso quodammodo *l. si quis major, C. de transact.* ex qua contra transactionem injuratam, facere intelligitur, qui libellum dat principi, desiderans sibi permitti ab ea transactione discedere: qua ex causa statim incidit in pœnam, de qua convenerit, et rem amittit, et infamia notatur. Hæc est vis juratæ conventionis. Alioquin pœna tantum, de qua conventum est, committeretur, non etiam res amitteretur, non fama læderetur. Hæc est vis jurisjurandi, quod id etiam efficit, et est valde singulare ex Leonis Nov. 72. ut pactio nuda, quæ regulariter non parit actionem, sed exceptionem tantum, ut inquam, pactio nuda, quæ est confirmata jurejurando, pariat actionem.

Ad L. XXXIV. De neg. gest.

Nesennius Apollinaris Julio Paulo salutem: Avia nepotis sui negotia gessit: defunctis utriusque aviæ hæredes conveniebantur a nepotis hæredibus negotiorum gestorum actione. Reputabant hæredes aviæ alimenta præstita nepoti. Respondebatur, aviam jure pietatis de suo præstitisse: nec enim aut desiderasse ut decernerentur alimenta, aut decreta essent. Præterea constitutum esse dicebatur, ut si mater aluisset, non posset alimenta, quæ pietate cogente de suo præstitisset, repetere: ex contrario dicebatur, tunc hoc recte dici ut de suo aluisse mater probaretur: at in proposito aviam, quæ negotia administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse: tractatum est, nunquid de utroque patrimonio erogata videantur: quæro, quid tibi justius videatur? Respondi: hæc disceptatio in factum constitit. Nam et illud, quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum. Quid enim, si etiam protestata est, se filium ideo alere, ut aut ipsum, aut tutores ejus conveniret? pone peregre patrem ejus obiisse; et matrem, dum in patriam revertitur, tam filium, quam familiam ejus exhibuisse: in qua specie etiam in ipsum pupillum negotiorum gestorum dandam actionem D. Pius Antonius constituit. Igitur in re facti facilius putabo aviam, vel hæredes ejus audiendos, si reputare velint alimenta: maxime si etiam in rationem impensarum ea retulisse aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur.

Species et quæstio hujus legis, Paulo proposita fuit a judice Nesennio Apollinari quodam, apud quem de ea varie disceptabatur, cujus judicis sunt et aliquot aliæ consultationes ad Paulum immistæ in hisce quæstionum libris. Et est species hujusmodi: Avia nepotis negotia gessit: et in negotiis nepotis gerendis, ei alimenta exhibuit. Utriusque defunctis avia et nepote hæredes nepotis agunt cum hæredibus aviæ directa actione negotiorum gestorum, ut actus, quem avia administravit, rationem reddant, reliqua restituant: et si quid dolo aut culpa avia gesserit, id quoque restituant, *l.* 2. *hoc tit.* In hoc intenditur actio negotiorum gestorum. Illi non recusant actionem pati, sed desiderant reputari prius alimenta aut impendia, quæ avia fecit in alimenta nepotis, ut his impendiis deductis eo minus restituant, *ils veulent rabatre cela.* Denique desiderant ante omnia deducere impendia alimentorum, quo facto, dicunt se esse paratos restituere id, quod supererit ex actu gesto ab avia. Quæritur, an ea alimenta hæredes aviæ possint reputare hæredibus nepotis? Hac de re varie disceptabatur, ut dixi, in auditorio Nesennii Apollinaris. Hæredes nepotis iidemque actores dicebant, ea alimenta, quæ avia nepoti præstitisset, neque reputari, neque repeti posse, quia ea præstitisset de suo, pietatis jure, pietatis gratia, sive respectu, ducta avita affectione et charitate sanguinis, animo donandi, munere pietatis fungens, non hoc animo, quasi ea recepturа. Cujus pietatis argumentum est, quod non desiderasset nepoti a prætore alimenta decerni, ut in his causis fieri solet, *l.* 2. *et* 3. *ubi pup. educ. deb.* Nec vero ulla decreto prætoris alimenta nepoti decreta essent: nam si avia voluisset ea alimenta præstari de re nepotis, quam administrabat, non de re sua, ut in rationibus reddendis justam haberet causam ea repetendi, curasset ea a prætore decerni; quod cum non fecerit, pietatis munere functa videtur, id est, ea erogasse de suo, et nepoti donasse videtur. Ergo neque reputari possunt nepoti, vel hæredibus nepotis, nec repeti ab eis. Cui

non datur reputatio, multo minus datur repetitio: cui non datur exceptio, multo minus actio. Proferebant etiam hæredes nepotis constitutionem Divi Marci et constitutionem D. Severi, quibus constitutum est, non posse matrem repetere, quod urgente pietate de suo impendisset in alimenta filiorum, vel in disciplinas, vel in petendis tutoribus vel in suspectis tutoribus removendis, *l.* 1. *C. eod. tit. l.* 5. §. *si mater, inf. de lib. agnosc.* Denique matrem non posse ea impendia a filiis repetere. Imo et si mater dotem pro filia dederit, ultro pietate ducta, et affectione materna, eam a filia repetere non potest. Imo nec a genero, etiamsi eam dederit ex falsa causa, puta cum putaret, se eo nomine obligatam esse, eam repetere non potest a genero condictione indebiti, quia pietatis causa, etiamsi ei adjuncta sit opinio falsa obligationis, inhibet condictionem indebiti. Quod pietatis causa datur, quod donatur, non potest repeti condictione indebiti, *l. cum is qui*, §. *ult. inf. de condit. indeb.* In qua pro *mulier*, videtur legendum, *mater*. Ea igitur mater expensa adfectioni suæ ferre debet, non filiorum bonis alimenta, quæ eis præbuit, ut constitutum est in matre. Idem vero non invenitur constitutum in patre, ut alimenta filiis erogata repetere vel reputare non possit. Cur idem non invenitur constitutum in patre? quia nimirum in patre hoc erat certissimum, qui ea debet filiis omnimodo præstare jure naturali, etsi filii non sint in ejus potestate, *l.* 5. *in princ. de liber. agnosc.* Pietas naturalis patrem obligat præstandis alimentis. Imo et præstandæ doti, *l. qui liberos, de ritu nupt.* Qua de causa in ponenda ratione l. Falcidiæ dos deducitur æris alieni loco, *l.* 9. *de leg.* 2. *l. mul.* §. *cum proponeretur, ad Treb. Nov.* 39. At mater alimentis præstandis, aut doti præstandæ obnoxia non est, si liberi patrem habeant, *d. l.* 5. §. *idem in liberis, et* §. *si mater, l. neque mater, C. de jur. dot.* Patris eæ sunt partes, non matris: liberi sunt onera matrimonii, quæ sustinet pater, non mater, *l. si filia*, §. *si filiusfam. ff. famil. ercisc.* At si mater ultro, pietatis respectu alimenta filiis præstiterit, vel dotem filiæ, non est repetitioni locus, aut reputationi. Quod de matre diximus, idem obtinet in avunculo, qui pietatis causa sororis filiæ alimenta præbuit. In patruo, qui fratris filiæ pietatis causa alimenta præbuit, *l. ex duobus*, §. *ult. hoc tit.* Imo vero idem obtinet in quolibet extraneo, si alimenta præbuit διαθέσει χαριστικῇ, οὐκ ἀπαιτητικῷ λογισμῷ, ut Græci aiunt ad *l.* 1. *C. eod. tit.* qui et finem hujus legis de extraneo accipiunt: et confirmatur valde eorum sententia *l. is qui amicitia, inf. hoc tit.* quam breviter explicemus. Si quis extraneus amicitia paterna ductus, quam scilicet exercuit cum patre pupillorum, aliquid impenderit in petendis tutoribus vel in tutoribus datis, ut suspectis postulandis: nam et hæc lis non agitur sine sumptibus, et ad hanc litem admittuntur quilibet extranei, qui ducuntur pietatis adfectione, *l.* 6. *C. de suspect. tut.* et amicitia parentum defunctorum, ut ait *l.* 2. *inf. qui pet. tut. poss.* An igitur si quis extraneus amicus parentum, ut pupillis de tutela prospiceretur, aliquid impenderit, id ab eis repetet quasi negotio eorum gesto? minime: quia id gessit non repetendi animo, sed amicitiæ et pietatis gratia. Et ita *d. l. is qui* ait, declarari constitutione D. Severi, id est, *d. l.* 1. *eod. tit.* Ex quo apparet in *d. l.* 1. affectionem domesticam accipi etiam pro ea, quam extranei habent erga familiam, vel domum aliquam. Et his quidem rationibus freti hæredes nepotis dicebant, sibi reputari non debere impensas, quas avia fecisset in alimenta nepotis, et exemplum matris debere trahi ad aviam, quæ et matris locum obtinet. Ex adversa parte dicebant hæredes aviæ, id in matre fuisse constitutum, cum probaretur aut liqueret matrem de suo filium aluisse. In specie vero proposita verisimilius esse, aviam de re ipsius nepotis eum aluisse et exhibuisse, non de re sua. Mulieres enim ceteras extra matrem parcas esse donandi, rara esse beneficia mulierum, ut Menander ait, οὐκ ἐν γυναικὶ φύεται πλείστη χάρις: matris affectum superare omnem alium affectum. Superadjiciebant hæredes aviæ: quod de matre est constitutum, non esse perpetuum: non si mater testibus præsentibus, vel scripto protestata sit, se filium alere, ut aut ipsum, aut tutores ejus postea conveniat, et ab eis recuperet impendia alimentorum: quæ protestatio tollit donandi causam, declarat animum matris, tollit quæstionem omnem, ut in *l.* 14. §. *sed interdum in fine, de relig. l.* 3. §. *cum inquilinus, uti possid.* non etiam locum esse supradictis constitutionibus in hac specie: si absente patre mater filium et familiam omnem mariti aluisset suis sumptibus, interim dum maritus peregre rediret, et is forte non redierit, sed peregre diem suum obierit: nam hoc casu matri sumptuum repetitio competit, quia clarum est, eam habuisse animum eos sumptus a marito repetendi, cum salvus sospesque peregre domum redisset. His igitur duobus casibus matri in filium est actio negotiorum gestorum ad repetendos sumptus factos in alimenta filii. His rationibus ex utraque parte propositis in consilio judicis, adsessores alii dicebant, aviam alimenta præbuisse de suo pietatis causa, nec posse ea reputari nepoti, vel hæredibus ejus, ea aviam debere expensa ferre suæ pietati. Alii autem dicebant, aviam alimenta præbuisse de re nepotis, et hoc esse verisimilius: ac proinde ea nepotem vel hæredes ejus patrimonio nepotis expen-

-a ferre debere. Erat et tertia sententia, quam rejicit Paulus, dicentium, ea alimenta erogata videri de patrimonio utriusque, aviæ scilicet et nepotis: atque ideo partem esse imputandam aviæ pietati, partem bonis nepotis, quæ fuit valde nova sententia. In hac varietate consultus Paulus a judice respondit, hanc disceptationem in facto consistere, id est, quæstionem, rem facti, non juris: in causa, in facto jus esse positum, ut ait *l. si ex plagis*, §. *in clivo, inf. ad leg. Aquil.* implicitam facto quæstionem esse, ut *l. cum duobus pro soc.* Nihil ergo pertinere ad Jurisconsultum, sed esse in æstimatione judicis, *l. mora, de usur. l.* 2. *C. plus val. quod agit.* Quæstionem juris diriment Jurisconsulti, quæstionem facti judices, vel etiam ea remittitur ad Rhætores, qui de ea probabiliter disserunt apud judicem, ut solebat Gallus Aquilius collega et familiaris Ciceronis, quum de facto consulebatur, eam quæstionem remittere ad Ciceronem. At non tamen ideo minus quandoque Jurisconsulti respondent de quæstione facti, sed veluti in re facti, id est, satis dubie. Jurisconsulti, inquam, respondent de facto, veluti in re facti, id est, in dubio. Et ita de quæstione proposita ait Paulus, in re facti se putare et præsumere quod Basilica addunt, κατὰ πρόληψιν. aviam de re nepotis ea impendia fecisse recipiendi animo, et spe, maxime (nam et hoc proponebatur) quod avia ea impendia retulerat in rationem impensarum pro nepote factarum. Non retulisset in rationem, si ea donare voluisset, non repetere aut reputare. Et ideo possunt reputari ab hæredibus ejus, hæredibus nepotis agentibus negotiorum gestorum. Et postremo improbat Paulus sententiam illorum, qui tentabant alimenta erogata fuisse ex patrimonio utriusque, nepotis et aviæ, eorumque onus esse partiendum inter hæredes nepotis, et hæredes aviæ, quia dubio procul hæc non fuit mens aviæ, ut partim de suo, partim de re nepotis impendia faceret: unde duxerunt hanc conjecturam? sed mens aviæ fuit, ut vel omnia de suo impenderet, vel omnia de re nepotis, non etiam ut scinderet impensas. Hujus sententiæ nullum argumentum extat. Et ita, quum quis legavit Titio, et duo sunt Titii amici testatoris, quæ homonymia ambiguitatem facit, quid dicemus? quid fiet? Cui dabitur legatum? neutri: quia deficit probatio, quia non apparet cui testator voluerit dari, *d. l.* 3. §. *si duobus, de adim. leg. l. duo sunt Titii, de testam. tutor.* Et melius est ita constitui, neutri deberi legatum, quam partem dari uni Titio, partem alteri: quia testator scindi legatum noluit, sed uni præstari in solidum, quia cum non appareat cui sit legatum, ad irritum recidit. Et quod dicitur in *l. sed etsi legem*, §. *adeo, de petit. hæredit.* eum, qui cum putaret se ex asse hæredem esse, partem dimidiam hæreditatis consumpsit, sine dolo malo lautius vivens, residuum integrum non restituere, quod dici posse videtur, sed partem ejus dimidiam: id fit, quia bonæ fidei possessor tenetur in quantum factus est locupletior. Nam locupletior factus non censetur, qui re sua se abuti putans, eam perdidit aut donavit, nisi antidora soluta sint. Non tenebitur ergo ad totum restituendum, quasi id, quod erogavit ex suo fuerit, et sua pars. Nam et si is, qui hæres non erat totum quidquid apud se fuit, consumpsisset, sine dubio non tenetur quasi locupletior non factus. Consuluit enim Senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id dumtaxat teneantur, in quo locupletiores facti sunt. Et similiter is, qui directo substitutus est in secundum casum filio impuberi post decimum quartum annum, quod fit inutiliter post pubertatem, neque filio mortuo post pubertatem ut substitutus admittitur in assem, neque filio vivo admittitur in partem ut cohæres, ne quid fiat contra voluntatem testatoris, qui interim filium totum habere voluit, non adjuncto cohærede, quod ei dedit testamento, *l. verbis civilibus, de vulg. subst.* Eadem ratione substitutus datus vulgari modo hæredi instituto, et datus sub conditione hac, si hæres institutus non cerneret hæreditatem, hærede non cernente, sed se pro hærede gerente, cum plerisque videretur dividendam esse hæreditatem ex æquo inter substitutum et institutum. Divus Marcus constituit, substitutum penitus excludi, ut scribit Ulpianus *lib. reg.* et conditionem igitur cernendi impleri, etsi quo alio modo hæres institutus hæreditatem acquisierit, veluti pro hærede gerendo, sicut conditionem, si ille filius illius emancipatus erit, constat impleri, si non emancipatione, sed alio quovis modo sui juris effectus fuerit, *l.* 3. *C. de inst. et subst.* Ita reperio, si via per plures fundos extendatur, qui debeant mihi servitutem, et per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus, quanto servitus amittitur, aut totam amitti servitutem, aut totam retineri. Idemque si nullo usus sum tota amittitur: si vel uno, tota servatur: quia per plures fundos itur ad unum, servitus una est, et dividi non potest, et in parte tota retinetur. Et postremo, quum emptor in fundo sibi vendito et tradito, atque ita translato dominio fundi in emptorem, in eo fundo invenit thesaurum, totus thesaurus emptori acquiritur, quia invenit eum in loco suo, in solidum: si invenisset in alieno, divideretur inter inventorem et dominum loci, §. *thesauros, Instit. de rer. divis.* Quia invenit in suo post traditionem fundi, non dividitur inter venditorem et emptorem, sed pertinet ad emptorem in solidum, *l. a tutore, de rei vind.* Et ita apud Philostratum in Apollonio lib.

2. cum eadem quæstio de thesauro invento ab emptore proposita fuisset Indorum regi respondit, εὐήθης δ' ἂν ἐγὼ φαινοίμην, εἰ κελεύσαιμι ἄμφω νείμασθαι τὸ χρυσίον, τουτὶ γὰρ ἂν καὶ γραῦς διαιτῷη. *Insipiens*, inquit, *sim, si jusserim thesaurum eos inter se dividere: hoc enim vel unus judicabit*: ut non immerito etiam Accursius dicat hoc loco, esse judicium rusticorum, vel ut ille, anile judicium si lis inter duos ita componatur, ut rem, de qua litigatur, inter se ex æquo partiantur. Et quod objici posset exemplum *legis si a sponso, C. de donat. ante nupt.* ubi si a sponso rebus sponsæ donatis, interveniente osculo, ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, dimidiam partem rei donatæ ad superstitem pertinere, pertinere dimidiam ad defuncti, defunctæve hæredes, ut donatio stare pro parte dimidia et resolvi pro parte dimidia videatur. Respondeo, in illo casu singulari ita dividi propter interventum osculi, quod erat apud Romanos quasi arra concubitus, ut patet, vel ex Ovidio, et castitatem sponsæ attingere videtur. Ideoque addidit in eadem lege, quod quando sponsus donavit sponsæ sine osculo, et unus obiit, repetitur omne datum. Quod si sponsa, interveniente vel non interveniente osculo donationis titulo (*quod raro accidit*) fuerit aliquid sponso largita, et ante nuptias hunc vel illam mori contigerit, omni donatione infirmata, ad donatricem sponsam sive ejus successores donatarum rerum dominium transfertur. Displicet enim veterum sententia, quæ donationes in sponsam, nuptiis quoque non secutis, decrevit valere, *l. cum veterum, C. eod. tit.*

Ad L. XVII. Quod metus causa.

Videamus ergo, si hæres, ad quem aliquid pervenerit, consumpserit id, quod pervenit, desinat teneri: an vero sufficit semel pervenisse: et si consumpto eo decesserit, utrum adversus hæredem ejus omnimodo competit actio, quoniam hæc editariam suscepit obligationem, an non sit danda, quoniam ad secundum hæredem nihil pervenit? Et melius est, omnimodo competere in hæredem hæredis actionem: sufficit enim semel pervenisse ad proximum hæredem: et perpetuo actio esse cœpit, alioquin dicendum erit nec ipsum, qui consumpsit, quod ad eum pervenit, teneri.

Illud in primis repetendum atque constituendum est ex l. superiore, actionem quod metus causa dari hæredi, et in hæredem: dari hæredi, quia rei, non vindictæ persecutionem continet: nec dicas, quia mixta est actio, tametsi verum sit eam mixtam esse actionem, id est, tam rem, quam pœnam tripli intra annum persequi; sed non ideo quod sit mixta, hæredi competit, quia et pœnales actiones, quæ non sunt mixtæ, id est, quæ solam pœnam persequuntur, hæredi competunt, §. *non autem, instit. de perp. et temp. act.* Idque docui nudiustertius ad legem 15. *de in jus. voc.* Sed cur hæc actio hæredi datur, vera ratio hæc est, quia rem persequitur, non ut actio injuriarum, vel actio ex edicto de in jus vocando, vindictam: quia (inquam) rem persequitur, non vindictam, quia rei, non vindictæ persecutionem habet: nam si vindictæ, non pecuniæ persecutionem haberet, hæredi non daretur. Itaque in *l. 14. §. in causa, hoc tit.* cum ait *hæredibus dari actionem quod metus causa, quia et rei persecutionem habet*, ille articulus et, abundat, et tam in *l. 16. §. hæc actio, h. t.* in quo ostenditur, quam in *d. §. in causæ*, Basilica sine conjunctione ulla, sine ullo adminiculo scribunt, *actionem quod metus causa dari hæredibus*, ὡς, ἔχουσαν πραγματικὸν παντοῖον ἐκβιβασμὸν, *quod omnino rem persequatur*, non vindictam scilicet. In hæredem autem ejus, qui vim aut metum intulit, datur duntaxat in id, quod ad eum pervenit, id est, quatenus ex ea re locupletior hæreditas ad eum pervenit, quodve dolo malo ejus factum est, quo minus perveniret, ut *l. 2. de vi et vi arm. l. 27. tit. seq.* Datur, inquam, in hæredem in id dumtaxat, quod ad eum pervenit, etsi ea de re actum cum defuncto, vel ob eam rem defunctus condemnatus non fuerit: nam etsi pœna, vel pœnalis actio reo defuncto ante litem contestatam non transeat in hæredem, tamen quod turpiter, vel scelere defuncti quæsitum est, ad compendium hæredis pertinere non debet: non debet hæres ex alieno scelere, ex defuncti scelere pœnam subire, si ea de re lis cum defuncto contestata non fuerit: non debet etiam hæres ex scelere defuncti lucrum facere. Idcirco, quod ad eum ex scelere defuncti pervenerit, ei extorquetur. Et ita lex superior in fine, rescriptum esse ait, puta a Divo Pio in *l. 1. C. Hermog. ex delict. defunct. quemadm. success. conven.* Ne, inquit Divus Pius, alieno scelere ditetur. Qua ratione etiam utitur *lex un. C. ex delict. def. in quant. hæred. conven.* quæ lex proprie pertinet ad actionem quod metus causa, ut indicant illa verba, *Eo defuncto, qui vim, aut concussionem intulit.* Concussio enim est terror et metus. Vis est, quæ metuitur, cujus metus injicitur. M. Tullius pro Cæcinna: *Quid fugiebant? propter metum: quid metuebant? vim.* Inde vero quæritur, an etiam teneatur hæres in id, quod ad eum pervenit, si id consumpserit? Finge, antequam conveniretur ante litem contestatam. Et verius est, ut hoc loco definit Paulus, satis esse, si semel ad eum

pervenerit, si vel momento res apud eum fuerit post aditam hæreditatem, *l. cum prætor*, *de regul. jur.* Nimirum, ad exemplum defuncti, qui vim fecit, et tenetur, etiamsi rem, quam extorsit, statim consumpserit in malam rem, *l. 1. C. eod tit.* Rursus quæritur, an hæredis hæres, id est, an hæres hæredis, qui id, quod ad eum pervenerat ex scelere defuncti, consumpserit, etiam eo judicio teneatur, cum ad primum hæredem res pervenerit, et ab eodem consumpta est, ad secundum autem nihil pervenit unquam. Et sane verius est, etiam hæredem hæredis teneri, quia hæreditaria obligatio est, qua scilicet primus hæres, cui hic secundus hæres extitit, obstrictus fuit. Igitur, ut ceteræ obligationes hæreditariæ, ita et hæc transfertur in hæredem hæredis, licet ad eum nihil unquam pervenerit, quia satis est semel pervenisse ad hæredem primum, ad cujus vicem secundus proprius accedit. Et addit Paulus hanc actionem, quæ in hæredem datur, vel in hæredem hæredis, in id, quod pervenit ad primum hæredem, esse perpetuam, et perpetuam esse cœpisse a persona primi hæredis: quæ semel cœpit esse perpetua, non ideo amittitur, quod res apud eum, a quo cœpit. esse desierit: quia non utique semper exigitur, ut res, quæ pervenit semel, apud eum permaneat, ne sit in ejus potestate, eam consumendo se liberare obligatione contracta semel. Et perpetuam actionem esse ait etiam *l. 19. inf.* Cur sit perpetua, ratio est evidens, quia rem solam persequitur, non pœnam, ut in *l. 3. §. 1. de vi et vi arm. l. itaque, tit. seq.* Actio quod metus causa, quæ rem et pœnam persequitur, intra annum annua actio est, post annum non datur ulla actio mixta: nam post annum rem solam persequitur, ergo est perpetua *l. 14. §. post annum, hoc tit. et d. l. itaque.* Et hoc est quod voluit Paulus in hac l. 17. Cui tamen in eo, quod ait, hæredem, ad quem res pervenit, non liberari, si rem consumpserit, refragari videtur lex, *quæ sequitur*, 18. quæ ait, *si ipsa res, quæ ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiorem factum*: non loquitur de eo, qui vim aut metum fecit. Nam hic tenetur omnimodo, etiamsi res interierit, *l. 1. C. eod. tit.* non loquitur etiam (si Accursio credimus) de hærede ejus, qui metum fecit. Quod si verum est, Paulo hæc lex non refragatur, quia Paulus de hærede loquitur: hæc lex, ut vult Accursius, de hærede non loquitur, sed de alio possessore bonæ fidei, ad quem res pervenit, quam alius domino metu extorserat. Hæredem teneri putat Accursius, etiamsi res interierit, quæ semel ad eum pervenerat: bonæ fidei possessorem non teneri, si res interierit postea, quia non videtur locupletior factus, id est, non videtur ad eum pervenisse res, quæ interiit, quæ non permansit in possessione ejus, sicut nec videtur versum in rem patris, vel domini, quod non durat versum, *l. 10. §. versum*, *de in rem verso*. At Accursio longe divertit judicium hac in re, ac mihi, quia ad hæredem quoque ejus, qui metum fecit, arbitror pertinere hæc verba legis 18. *Si ipsa res, quæ ad alium pervenit interiit*, *etc.* ut scilicet in ea ad alium non sit, ad alium, quam hæredem, sed ad alium, quam auctorem delicti, qui metum fecit, qui non liberatur, si res intereat. Ad alium igitur, hoc solo excepto, sive hæredem, sive bonæ fidei possessorem: proinde hæres ejus, vel alius possessor liberatur interitu rei, si modo intereat ante litem contestatam sine dolo malo ejus. Et hæc lex 18, ut accipiatur etiam de hærede, suadent proximæ, quæ sunt supra et infra leges de hærede nominatim scriptæ. Ac sane melius et verius est hujus controversiæ, quæ ad speciem scilicet est controversia, non ad veritatem, dirimendæ causa, faciendam esse differentiam inter consumere et interire hoc modo: *si hæres abutatur*, *et consumat rem*, *quæ ad eum pervenit ex scelere defuncti*, *non liberatur*, *quia per eum factum est*, *ut rem non habeat*, et ita Paul. loquitur, id est, si consumpserit, nec dicit, *si interierit res*: nam si ipsa res interierit, ut Julianus ait in *l. seq.* emphasis est in eo, quod ait, *ipsa*, id est, si per se natuturaliter interierit ante litem contestatam, hæres, vel possessor ejus liberatur, quoniam, ut in *leg. 20. inf.* quantum ad hæredem pervenit litis contestatæ tempore spectatur, et eo tempore rem non habuit, quia interierat, neque fecit, quo minus eam haberet, aut quo magis ea res interiret. At subjicit Julianus in l. sequenti, si ea res quæ ad eum pervenit ex scelere defuncti ab hærede venditionis genere in pecuniam conversa sit, vel permutationis genere ante. vel post litem contestatam, nihil refert, hoc casu eum non liberari, quia omnimodo videtur ex ea re locupletior factus, quoniam ex ea sibi paravit aliam, vel pecuniam sibi paravit: qui pretium habet, vel aliam rem, et rem principalem habere videtur, *l. quia qui pretio*, *de usufr.* Qua ratione subjicit Julianus ex constitutione Divi Antonini, petitione hæreditatis teneri non tantum eum, qui rem hæreditariam possidet, sed et eum, qui rem hæreditariam distravit, et pretio ejus utitur fruitur, quia pretium existimatur successisse in locum rei hæreditariæ: et quodammodo ipsum hæreditarium factum esse, *l. si et rem Flor. 25. et inf. de petit. hæred.* Denique non videtur quis rem amisisse, si ejus pretium, vel si ex permutatione ejus aliam rem in suum patrimonium converterit, *l. idem servandum*, *de leg. 2. l. pater*, *de adim. leg.* Et notandum est, quod ubi semel res versa est in pecuniam, vel aliam rem,

jam non esse amplius spectandum, quid illa pecunia, vel alia re fiat, aut ea quorsum evadat. Nam etsi postea hæres eam deperdat et consumat, tenetur. Et hoc est, quod ait Julianus, nihil amplius quærendum esse, quis rei exitus sit, quæ scilicet semel res effectum habuit, et exitum aliquem: exitus alium exitum non expectat, nec finis cujusque rei, vel negotii alium finem. Neque ullo modo hac in re probanda est distinctio Accursii inter causam lucrativam, veluti donationem et non lucrativam, veluti emptionem, ut scilicet si ex re a defuncto metu extorta, aliam hæres nanciscatur ex causa lucrativa, teneatur, licet postea eam deperdat; si ex causa non lucrativa, non item. Nam hanc distinctionem damnant prorsus hæc verba Juliani, *si in pecuniam aliamve rem conversa sit*, quæ demonstrant rem pro re, aut rem pro pecunia datam. Ergo obvenisse pecuniam, vel aliam rem ex causa non lucrativa, et tamen teneri dicitur hæres, licet postea eam rem deperdat et consumat: nihil est apertius. Verumtamen est hac in re, quod attigit Accursius, aliquam esse differentiam inter hanc actionem, quod metus causa, et petitionem hæreditatis, tametsi hanc actionem hoc loco Julianus conferat cum petitione hæreditatis. Hæc enim inter eas actiones differentia existit, quia in petitione hæreditatis, quantum ad bonæ fidei possessorem pervenerit, tempore rei judicatæ spectatur, quantum scilicet eo tempore habuerit, *l. si a domino*, §. *pen. de pet. hær.* Itaque si res naturaliter interierit post litem contestatam, possessor liberatur, quia rei judicatæ tempore rem non habuit, nec fecit, ut rem non haberet. In actione autem quod metus causa, quantum ad hæredem pervenerit, aut bonæ fidei possessorem tempore litis contestatæ spectatur, non rei judicatæ, *l.* 20. *hoc tit.* Et ideo, si res naturaliter interierit post litem contestatam, possessor tenetur, quia eam rem habuit tempore litis contestatæ. Cur tam varie? quæ est ratio differentiæ inter petitionem hæreditatis, et actionem quod metus causa? Ratio certissima hæc est, quia petitio hæreditatis est bonæ fidei, quod non primus introduxit Justinianus in *l. ult. C. de petit. hæred.* quoniam ante eum et plerique juris auctores existimarunt hanc petitionem hæreditatis connumerandam esse bonæ fidei judiciis, cujus rei indicium præbet *l. plane, inf. de petit. hæred.* Sed quia de eo erat controversia inter auctores, *dicta l. ult.* Justinianus sustulit omnem controversiam, definiens in omnibus petitionem hæreditatis esse bonæ fidei, non strictam. Petitio igitur hæreditatis est bonæ fidei: actio quod metus causa stricta. Et certa est hæc differentia, ex qua illa, quam proposui, dependet, inter actiones strictas et bonæ fidei, quod in actionibus strictis semper spectetur, quacumque de re agatur, tempus litis contestatæ, in actionibus bonæ fidei tempus rei judicatæ, *l.* 3. §. *in hoc, commod.* quia judicium, quod est bonæ fidei, omne confertur in arbitrium judicis in tempus rei judicatæ, in tempus, quo judex arbitrabitur, quid sui judicii sit: in actione stricta res omnis confertur in formulam, quæ intenditur statim initio litis in id, quod petitur lite contestata. Hæc est ratio differentiæ. Sed apparet hæc ratio non tantum, quum res interiit suo casu, quem jam exposui, sed etiam cum res consumpta est, et deperdita ab ipso bonæ fidei possessore. Nam si pretium ex venditione rei metu extortæ redactum hæres consumat, ante vel post litem contestatam, nihil refert, tenetur. At si possessor hæreditatis pretium ex venditione redactum consumat ante litem contestatam, non tenetur, si post litem contestatam tenetur, quia dolo aut culpa consumpsit. Denique hac in re multum interest, utrum res consumatur ab hærede vel possessore bonæ fidei, et deperdatur, quod idem est, an ipsa intereat: multum, inquam, interest, deperdat, an deperdatur.

Ad L. XXXII. De minorib.

Minor viginti quinque annis, adito præside, ex aspectu corporis falso probavit perfectam ætatem. Curatores cum intellexissent esse minorem, perseverarunt in administratione: medio tempore, post probatam ætatem, ante impletum vicesimum quintum annum, solutæ sunt adolescenti pecuniæ debitæ, easque male consumpsit. Quæro, cujus sit periculum: et quid si curatores quoque in eodem errore perseverassent, ut putarent majorem esse, et abstinuissent se ab administratione, curationem etiam restituissent: an periculum temporis, quod post probatam ætatem cessit, ad eos pertineat? Respondi: hi, qui debita exsolverunt, liberati jure ipso, non debent iterum conveniri. Plane curatores, qui scientes eum minorem esse perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati arripere pecunias debitas: et debebunt hoc nomine conveniri. Quod si et ipsi decreto præsidis crediderunt, et administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt, similes sunt ceteris debitoribus, ideoque non conveniuntur.

In hac l. 32. hæc proponitur species Minor 25. annis, ut pecuniam sibi debitam a debitoribus propriis, vel a debitoribus paternis reciperet, non adhibita auctoritate curatoris, eaque abuteretur, ut vellet, insciis curatoribus, ex aspectu corporis, ut lex ait, id est, ratione capta ex oculis, διὰ τοῦ σώματος, κατὰ τό σῶμα falso præsidi provinciæ

probavit et persuasit, se eam ætatem excessisse. Præses causa cognita, adhibitis nimirum iis, qui contradicebant, et interposito decreto pronuntiavit; eum majorem videri quam 25. annor. natum. Causæ cognitione opus est, nec de plano, aut per libellum ea res expediri potest, quia per eam probationem præjudicium fit aliis causis restitutionis in integrum. Disceptatio igitur hujusce rei est magni momenti. Ergo non de plano est expedienda, sed de tribunali causa cognita: per probationem ætatis majoris præjudicatur aliis causis restitutionis in integrum, *l. de ætate, inf. h. tit. l. cum de ætate inf. de probat.* Neque enim majores solent in integrum restitui in his, quæ omiserunt vel amiserunt, ergo nec qui majores pronuntiati sunt, quia res judicata pro veritate habetur. At quid fiet, si is minor imposuerit præsidi, si sciens falso probavit perfectam et legitimam ætatem, qui tamen erat minor quam 25. annorum natus. et ideo curatores ejus hoc non ignorantes perseveraverunt in eodem officio, in eadem administratione: quia certo sciebant, eum non esse majorem. Debitores autem ei jam majori pronuntiato pecuniam debitam solverunt, quam is mox perdidit aut consumpsit male. Quæritur, ad quem ejus pecuniæ periculum pertineat, id est, utrum ea pecunia perieri t debitoribus, qui eam solverunt: ut denuo quasi non liberati solvere cogantur, minori adversus solutionem sibi factam data restitutione in integrum? An vero ea pecunia pereat minori, an curatoribus ejus? Hæc est quæstio legis. Ac primum quidem non est æquum, ut ejus pecuniæ periculum pertineat ad debitores, quia recte solverunt majori pronuntiato, et ipso jure liberati sunt. Nec possunt iterum conveniri, nec potest adversus eos minori dari restitutio in integrum. qui sciens falso probavit perfectam ætatem. In hujusmodi casibus recte comparantur fœminæ cujuscumque ætatis, masculis ætate minoribus: nam et fœminis et minoribus in iis, qui omiserunt vel ignorarunt, succurritur, *l. ult. C. de jur. et fact. ignor. l. pen. C. de in integr. restit.* quæ lex habet locum tantum in minoribus: sed in Cod. Theodosiano hoc plus est, et mulieribus, inquit, et minoribus in iis, quæ ignorarunt vel omiserunt succurritur data restitutione in integrum. Sed ut mulieribus data restitutione succurritur deceptis, non decipientibus, *l. 2. C. et ff. ad Senatusc. Vellej.* Ita dicitur minoribus succurri deceptis non decipientibus, *l. 1. C. Gregoriano, si maj. fuer. pro. l. 1. et 2. C. si min. se maj. dix.* Ergo fœminarum et minorum lubricum, sive infirmitatem, non calliditatem auxilium mereri. Et recte *l. 3. C. eod. tit.* non restitui in interum minorem, qui alterius circumscribendi gratia probavit ex aspectu, se esse majorem, quia malitia, inquit, supplet ætatem quamcumque. Nam et impuberes, qui quid dolo malo fecerint, coercentur 12. tab. et aliis legibus judiciorum publicorum et privatorum, adeo ut nonnunquam impuberes in insulam deportentur, §. *item finitur, Instit. quibus mod. tut. finia.* malitia dolus est, Plauto, malitia mala, ut dolus malus. Quod verbum est ex 12. tabul. auctore Donato. Proprie tamen malitia, est habitus: dolus actus, sed aliud pro alio nomen usurpatur sæpe. Verum, ut malitia dicitur supplere ætatem, sic et prudentia, ut quum postulatur venia ætatis eo prætextu, quod prudentia suppleat ætatem, *l. 2. C. de iis qui ven. æt. impetr.* vel quum matrimonium contrahitur cum minore 12. annis, quod quandoque jure fit, si puellæ prudentia suppleat ætatem, *cap. ult. ext. de despon. impub.* Alias vero, si in probanda ætate dolus non intervenerit minoris, qui major pronuntiatus est: si in ea re non ipse deceperit alium, sed ipse deceptus sit, male consumpta pecunia, quæ ei soluta est, non denegabitur ei restitutio in integrum adversus debitores, qui solverunt. Hoc est certissimum, et constat ex *l. 1. §. ult. C. si min. se maj. dix.* Et ita est accipienda *lex de tutela C. de integr. restit.* ut si puella decepta, ut ait etiam *d. l. 1.* falso probaverit majorem ætatem, tutore sciente, eam non esse majorem, ac deinde rationibus redditis tutorem, eundemque avunculum puella acceptilatione liberarit ab obligatione tutelæ, liberarit (inquam) eum, quem non fuisse ignarum ætatis puellæ, tam officium tutelæ, quam sanguinis proximitas arguebat, ut ait *d. l. de tutela*: duplex præsumptio concurrebat quia tutor præsumitur scire ætatem pupilli sui, et quia avunculus præsumitur scire ætatem filiæ sororis: sanguine conjunctus præsumitur scire ætatem ejus, qui eum cognatione contingit, sicut statum capitis ejus scire præsumitur, *l. si filium, C. de lib. cau.* et adversum valetudinem, *l. pen. in fi. unde cogn.* Et ex hac causa *d. l. de tut.* ait, quia fuit decepta puella ab eo, qui non ignorabat eam esse minorem, puellam restituendam esse in integrum adversus avunculum, vel hæredes ejus, ut tutelæ obligatio redintegretur, quia inconsulto cum adhuc esset minor, liberavit avunculum. Et ita est explicanda *d. l. de tut.* In specie autem hujus legis dolus minoris intervenit, qui hoc agebat, ut pecuniam a debitoribus exprimeret, et ideo non restituitur in integrum adversus debitores. Sed si curatores, qui non ignorabant, eum esse minorem, qui sciebant eum falso probavisse majorem ætatem, in eadem administratione perseverantes patiantur eum pecuniam solutam accipere hoc nomine culpantur, et tenentur minori utili actione negotiorum gestorum, quod, ut officii sui ratio exigebat, non ab-

sterruerint minorem a probatione falsa ætatis, ab accipiendis pecuniis debitorum, quod non denuntiaverunt debitoribus, ne solverent mox perdituro, quod non hujusce rei commonefecerint præsidem, ne temere pronuntiaret de adolescentis ætate, quem ipsi sciebant adhuc esse minorem. Hoc igitur casu culpæ nomine pecuniæ amissæ periculum respicit curatores. Quod si curatores eodem errore, quo præses, capti fuerint, et crediderint eum esse majorem, atque adeo ab administratione cessarint, quasi finito officio forte et curationis rationem reddiderint, nihil iis imputari potest. Et ideo neminem habet minor, de quo queri possit in hoc casu, nisi seipsum: ac proinde totius pecuniæ periculum ad eum redit. Modo igitur (et hæc est summa hujus quæstionis) periculum ad debitores pertinet, minore restituto in integrum adversus solutionem sibi factam sine curatoribus, si non ipsius dolo factum sit, ut major pronuntiaretur: modo pertinet ad curatores, si scientes eum esse minorem, perseveraverint in administratione, nec prohibuerint pecuniam accipere, vel ei solvi: et modo ad minorem ipsum, si dolo fecerit, ut major probaretur, et curatores credentes eum esse majorem, abstinuerint ab administratione.

Ad L. XXI. De compensat.

Posteaquam placuit inter omnes, id quod invicem debetur, ipso jure compensari, si procurator absentis conveniatur: non debebit de rato cavere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur.

Sciendum est hodie atque etiam olim semper, ita jus fuisse et esse, ut in bonæ fidei judiciis compensatio vice mutua debitæ pecuniæ fiat ipso jure, etiam non opposita exceptione doli mali, *l. si ambo, hoc tit.* non est necesse eam opponi, quia inest vi, et potestate bonæ fidei judiciis, *l. hujusmodi §. qui servum, de leg. 1. l. sed etsi ideo, in fine, sol. matrim.* Itaque si initio mihi debueris centum ex contractu bonæ fidei, puta ex causa societatis, vel mandati, ego autem tibi 60. debere cœpero, ipso jure non debes mihi nisi 40. et plus peto si abs te peto 100. Paulus 2. Sentent. *si pecuniam, inquit, tibi debeam, et tu mihi, et totum petas, plus petendo causa cadis.* Idem Paul. et l. 4. *h. t.* interveniente ratione compensationis, eum qui totum petit (quia compensatio minuit debitum ipso jure) male petere, nimirum, quia incidit in periculum plus petitionis, sicut qui ante diem petit, male petit, quia tempore plus petit. Ille summa plus petit, hic tempore, *l. 1. §. ult. quan. dies usufr. leg. ced.* male petit, perperam petit, *l. 2. §. qui ita, de eo quod certo loco:* non recte *l. existimo, de verb. obligat.* Et ideo ejus pecuniæ, cujus petitionem tacita ratio compensationis excludit, usuræ non currunt, *l. 1. C. de solut.* Et si per errorem ea pecunia solvatur, indebiti condictio competit, *d. l. si ambo, hoc tit.* Et hæc de bonæ fidei judiciis. In strictis judiciis compensatio nec fiebat ipso jure, nec per exceptionem doli mali, sicut hodie usu receptum est, ut nullis in judiciis compensatio indicatur, sine speciali rescripto principis. Sed tractemus de jure civili populi Romani. In strictis igitur judiciis olim compensatio non fiebat, nec ipso jure, nec per exceptionem doli mali. Postea cœpit etiam in strictis compensatio fieri opposita exceptione doli mali ex constitutione Divi Marci, *§. in bonæ fidei, Instit. de action. l. 78. de hæred. inst. l. 22. ad leg. Falcid.* Et ad extremum placuit inter omnes Jurisconsult. ut ait Paulus hoc loco: ad extremum eo decursum est communi consensu Jurisconsultorum, non tantum in bonæ fidei judiciis sed etiam in strictis, in omnibus denique judiciis compensationem fieri ipso jure, ipsa æquitate; ut Papinianus ait, merum jus compensationis inducente, *l. inter omnes, de adm. tut.* Merum jus et ipsum jus idem est. Et quod idem Papinianus ait in *l. unum ex familia, §. sed si uno, de leg. 2.* compensationem fieri ratione doli exceptionis, non hoc est, ratione oppositæ doli exceptionis, quia allegatio ejus non est necessaria, sed ratione doli exceptionis, quæ inest hodie potestate judicii cujusque. Et hæc sententia Jurisconsultorum comprobata est etiam ab Imperatore Alex. Severo in *l. cum alter, hoc tit. l. 4. et 5. C. eod.* et evidentius Justinian. in *l. ult. C. eod.* Rata igitur sit hæc sententia: in omnibus judiciis hodie compensationem fieri. Ex ea sententia Paulus colligit hoc loco, procuratorem actione creditæ pecuniæ, finge, conventum nomine absentis, si velit compensare quod vicissim actor domino suo debet, non debere cavere ratam compensationem dominum habiturum, non debere cavere de rato, ἐπὶ τῷ συμψηφισμῷ, ut Basilica addunt, quia ipse procurator nihil compensat, sed merum jus: et mero jure ab initio minus ab eo petitur, quia quod plus petitur, male petitur, et ipso jure indebitum est.

Ad L. LVI. de ædil. edic.

Latinus Largus: Quæro, an fidejussori emptionis redhiberi mancipium possit? Respondi: si in universam causam fidejussor sit acceptus, putat Marcellus, posse ei fidejussori redhiberi.

In hac lege quæritur, an fidejussori emptionis redhiberi mancipium possit? Fidejussor emptionis est is, quem a venditore emptor accepit, de quo

est etiam *lex 3. sup. de resciud. vend. et l. Stichum*, *§. ult. de solut. et l. non idcirco*, *C. de contr. empt.* in eo fidejussore non est dubium hoc jure, quod obtinuit semper ante Novellam Justiniani *de fidejussor.* quin possit emptor cum eo experiri omisso reo principali, id est, venditore. Electionis enim potestas permittitur ei, qui agere volet, *l. 3. et 5. C. de fidejuss.* ut scilicet emptor, vel venditore electo, vel fidejussore emptionis, ad suum commodum perveniat. At quæritur, *an emptor, qui accepit fidejussorem emptionis, eum possit eligere, etiam si velit agere actione, redhibitoria, ob servi videlicet, quem emit, morbum vitiumve latens, quod ignorabat emptionis tempore, ut resolvatur emptio venditio: in integrum restitutis omnibus, perinde atque si nec emptio, nec venditio intercessisset?* Hoc enim agitur actione redhibitoria, *l. facta, hoc tit.* Quæstio igitur est, an emptor si locus sit redhibitioni, et velit redhibere servum, quem emit, possit eligere fidejussorem emptionis, eumque convenire actione redhibitoria, et ei mancipium redhibere? Hac de re consultus fuit Paulus a Latino Largo judice quodam. Quæstiones Pauli sunt responsa ad quæstiones judicum: Responsa autem Pauli sunt responsa ad quæstiones privatorum vel juris studiosorum. Et ita in specie *l. Latinus, de leg. 2.* consulitur Paulus ab eodem judice Latino Largo, et in specie *l. ultim. qui sine manum. ad libert. perv.* ubi post hæc. Latinus Largus, punctum addere; nec legere ductim oportet. Quæstioni autem propositæ ita respondit Paulus, si fidejussor emptionis caverit tantum de re tradenda, quæ venit, vel si caverit tantum de evictione, sane non potest conveniri actione redhibitoria; sed si intervenerit in omnem causam emptionis, veluti servum tradi, et servo evicto duplam recte præstari, et sanum esse servum, et furtis noxisque solutum, fugitivum non esse, errorem non esse: vel generaliter, si emptor a fidejussore emptionis, quem venditor dedit, ita stipulatus sit. *indemnem me omni damno præstabis?* ex Marcelli sententia Paulus scribit hoc casu, fidejussorem posse conveniri actione redhibitoria, et servum ei redhiberi posse; si sit acceptus, inquit, fidejussor in universam causam emptionis: in universam emptionem, sicut in universam condictionem, *l. 2. §. ult. de admin. rer. ad civit. pert.*

Ad L. XVII. Ad municipalem.

Divus Severus rescripsit, intervalla temporum in continuandis oneribus invitis, non etiam volentibus concessa, dum ne quis continuet honorem.

Sciendum est, finito et deposito honore aliquo, vel munere publico, constitutionibus finita esse certa intervalla temporum, quibus vacatio et velut respiratio quædam datur ab honoribus et oneribus publicis (*neque enim honores sunt continuandi, ne in tyrannidem tandem exeat aucta firmataque diuturnitate temporis potestas, et libertas publica minuatur.*) Ea sunt tempora quinquennii ab honoribus ad honores eosdem: vel ab oneribus ad onera eadem: triennii vero ab honoribus vel honores alios, vel a muneribus ad munera alia, et specialiter biennii, a munere legationis expleto ad aliud munus. Quod ostenditur in *l. 2. C. de muner. et honor. non continuand. l. 10. et l. 3. C. de legation. eod. lib. et l. 7. et 8. et 13. inf. de legation.* Excipitur tantum ab hac præscriptione temporum sive intervallorum honor decurionatus, a quo nunc primum adepto vacatio nulla datur ad alios honores, *l. 3. inf. de vac. mun.* Imo proprium decurionum, qui sunt minores senatores curiæ cujusque civitatis, quæ habeat curiam et ordinem, proprium, inquam, decurionum hoc est, ut ipsi soli non plebeii homines obeant honores et munera reipublicæ. Verum quem præter decurionatum hoc anno, verbi gratia, honorem gerunt, postquam eum deposuerunt, non repetunt ante quinquennium, vel novum honorem non suscipiunt ante triennium. Hæc est præscriptio temporum, quæ hoc loco concessa esse dicitur in continuandis oneribus, ut Florentini scriptum habent, ut vulgares, ut Basilica, in continuandis honoribus. Et in utrisque verum est, supradictam præscriptionem temporum esse concessam, *l. prox. §. præscriptio, sup.* Conjungatur ergo utraque lectio, et dicamus: in continuandis honoribus vel oneribus. Notat autem Paulus ex rescripto Severi, eam præscriptionem sive intercapedinem temporum esse concessam invitis, ne scilicet intra ea tempora honores eosdem, vel alios, vel munera publica eadem vel alia obire cogantur inviti: volentes sua sponte posse non uti ea præscriptione temporum, ea immunitate certi temporis, unumquemque posse de suo commodo detrahere, et non uti eo, quod lex ei, vel constitutio sua causa dedit, præsertim cum inde reipublicæ nihil possit esse incommodi: Volentes, inquam, non uti ea præscriptione temporis, non uti ea requie et ea vacatione, dummodo, inquit, non continuent honorem eundem, nullo scilicet intervallo intermisso, nisi in civitate sit penuria hominum, *l. honor, §. pen. et ult. inf. de muner. et honor.* Atque adeo is magistratus quinquennio durat, neque absque venia principis deponi potest, *l. 4. et l. ult. de def. civitat.* quod nec in eandem familia permittitur inter patrem et filium: nam quem honorem hoc anno gessit pater, filius non potest gerere sequenti anno, quoniam ab eodem

continuari videretur, propterea quod pater et filius pro uno habentur, et hoc ostenditur de patre et filio in *l.* 1. *C. de muner. et honor. non continuand. lib.* 10. igitur post gestum honorem aliquem, vel anni spatium intermittere debent, qui volunt eumdem honorem iterare. Inviti autem eumdem honorem non repetunt, vel iterant ante quinquennium, nec suscipiunt novum ante triennium: vel postquam legatione perfuncti sunt, ante biennium.

Ad L. ult. De decur.

De decurione damnato non debere quæstionem haberi, Divus Pius rescripsit. Unde etiamsi desierit decurio esse, deinde damnetur, non esse torquendum, in memoriam prioris dignitatis placet.

Nemo est, qui nesciat decurionibus, qui sunt senatores municipales. hæc datum esse privilegium: primum, ne subjiciantur pœnis plebejorum, ne fustibus cædantur, si quid deliquerint, ne damnentur in metallum, sed mitius coerceantur: data decurionibus esse privilegia in pœnis immo et in quæstionibus sive tormentis. Nam qui rei postulati sunt, tormentis subjici non possunt, nec ante damnationem, nec post: excepto casu *legis* 21. *C. ad leg. Corn. de fals.* si is decurio dicatur ante decurionatum falsum instrumentum scripsisse, cum esset tabellio, et res exigat per eum ipsum probari fidem instrumenti; hoc casu excepto, decurio, qui criminis reus postulatur, torqueri non potest, nec ante damnationem, nec post damnationem. Dubitari poterat, an saltem post damnationem, forte ut interrogetur de sociis, ut prodat sceleris participes, et facti conscios per tormenta prodat, ut fit plerumque *l.* 1. *C. de fal. monet.* Ac certum est, nec post damnationem decurionem decem torqueri posse, imo nec si decurio esse desierit, si ordine motus fuerit, si eo honore regradatus fuerit, deinde damnetur. Non est, inquit, torquendus in memoriam prioris dignitatis, qua exutus est. Hoc datur memoriæ prioris dignitatis, *l. ult. D. de decurion.* Sicut in memoriam prioris domini placet servum venditum et traditum non torqueri in caput venditoris, in memoriam prioris domini, *l. unius,* §. *servus, inf. de quæst.* nec post redhibitionem in caput emptoris, *l.* 11. *etiamsi, eod. tit.* Nec obstat huic rei quicquam, *l.* 1. §. *item Mummio* (invenies idem nomen apud Plutarch. in Pompejo, depravatum tamen in Memmium, cum in Græco sit Μούμμιον) *eod. tit.* quæ damnatos servos, ait, posse in eum torqueri, subdita hac ratione, quia desierunt esse ipsius: nam ut me alias memini dicere, ea ratio non est accipienda generaliter, sed suo constringenda casu, hoc modo, quia ii desierunt esse ipsius propter scelus, et turpidinem ipsius, deportato eo, vel damnato in metallum, bonis omnibus publicatis, ut plane egerit se indignum, cujus memoria coleretur, arg. *leg. ult. C. qui et adv. quos in integr. rest. non poss.* In memoriam quoque prioris matrimonii non agitur furti adversus eam, quæ uxor fuit, nec condictione furtiva, si quid marito surripuerit divortii causa, vel si furi opem tulerit, sed agitur tantum honestiori judicio, id est, rerum amotarum, non rerum subreptarum: nam in eo verbo est *turpitudo vel atrocitas:* lenitate verbi tristitiam rei mitigante. Quod ita procedit, si post divortium non pergat mulier eamdem rem contrectare: nam ex contrectatione nova, ex furto admisso post divortium, et furti tenetur, et condictione furtiva, *l.* 2. *et* 3. *rer. amotar. l. ult. C. de furt.* non ex furto facto ante divortium in memoriam prioris matrimonii, prioris vitæ et societatis, *l. si rerum, de re judic.* Ex furto igitur facto manente matrimonio, ex furto quod vetustius est divortio, et sic etiam ex causa, quæ sit venditione vetustior, servus venditus non in caput venditoris torquetur: et ex causa, quæ sit vetustior redhibitione, servus redhibetur. non torquetur in caput emptoris. Ac similiter ex causa, quæ sit vetustior amissione decurionatus, iis, qui decurio esse desiit, non torquetur ex causa recenti. ex causa secuta post amissam dignitatem procuIdubio torqueri potest. Et ita accipienda *l.* 2. *C. de tab. lib.* 10. Ita quoque est accipienda hæc lex ultima.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. II. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVI. de judiciis.

Judex datus in eodem officio permanet, licet furere cœperit, quia recte ab initio judex addictus est. Sed judicandi necessitatem morbus sonticus remittit. Ergo mutari debet.

Hujus Legis verba hæc sunt: *Judex datus in eodem officio permanet, licet furere cœperit, etc.* Igitur judex datus, qui furere cœperit, non desinit esse judex: furor superveniens prætori vel præsidi provinciæ, ei non abrogat magistratum, quoniam mens ei redire potest. *l. nec mandante,* §. 1. *de tut. et cur. datis.* Furor quoque superveniens judici dato, vel delegato, non abrogat judicis officium, sive, ut Apuleii verbo utar, *juridicinam:* quia ut

ait Paulus, recte ab initio judex addictus est: *Addictus* et *datus* idem est. Idemque addicere vel dare judicium vel arbitrium idem est. Trebatius Jurisconsultus apud Macrob. *Nundinis magistratum posse servos manumittere, et judicia addicere*, sic veteres: dare judicia; dare judicem, dare actiones, et in duodecim tabulis, *præsente ambobus litem addicere*, id est, præsente utraque parte. Quod etiam exigit *l. de unoquoque*, *inf. de re judic. præsente utraque parte litem dare secundum eum, cujus causa melior et superior esse videtur.* Sic autem exaudienda est hæc Pauli ratio, quia recte ab initio judex addictus est, etiam si ab initio, id est, eo tempore, quo addicebatur, furore correptus fuerit. Non igitur ut furiosus matrimonium retinere, non contrahere potest (*nam furor superveniens non potest facere, quo minus filii ex legitimo matrimonio nati ante vel post dicantur esse in potestate patris.*) Ita et furiosus judex creari non potest. Nam revera is, qui dilucida habet intervalla, judex dari potest, quia interposito tempore ubi ad se redierit; judicare et sententiam dicere potest, *l. cum furiosus*, *sup. hoc tit.* Ergo Paulus loquitur, ut et *d. l. cum furiosus*, de furore intervallato et alternato requie interjecti temporis, quem plerumque hominibus evenire solere ait *l. divus*, *de offic. præs.* Non loquitur Paulus de furore perpetuo aut continuo. At si is, qui furore correptus est eo tempore, quo judex addicitur, sive datur, nihilominus recte datur, recte addicitur, consequens est, quod post addictionem, si quis in idem furoris genus inciderit, non ideo minus eum in eodem officio perseverare, volentem scilicet non etiam invitum; quam in rem hæc lex singularis est. Regulariter inviti judices dantur: judicandi necessitas personale et publicum munus est, quod invitis defertur, *l. ult. §. judicandi*, *de muner. et hon. l. pen. §. qui autem*, *de vacat. muner.* Sed si in furorem inciderit, vel si eo quandoque afficiatur, se excusare potest, ut nec intervallis, quibus sensu saniore est dilucidis intervallis, ut loquitur *lex furiosum*, *C. qui testam. fac. poss.* judicare cogatur, quia, inquit, judicandi necessitatem morbus sonticus remittit ex l. 12. tab. *Judicandi necessitatem*; quia regulariter invitus judicare jubetur: sed ei morbus sonticus hanc necessitatem remittit. Et *morbus sonticus est*, etiam si non sit jugis, sed intervallatus, et furor intervallatus, morbus sonticus est, tertiana vel quartana recens moribus est sonticus, *l. quæsitum*, *de re jud.* Et similiter comitialis, ut major morbus, quem veluti per eminentiam Plin. vocat morbum sonticum, dum ait Gagatem lapidem deprehendere sonticum morbum, ex Dioscoride, qui eum lapidem ait esse elenchum eorum, qui epilepsia laborant. Et similiter glossæ Philoxeni eum morbum *sonticum* interpretantur, ἱερὰν νόσον (sic enim Græci *morbum comitialem* appellant κατ' ἐυφημισμὸν) ut C. Ilimachus ait, ψευδόμενοι δ' ἱερὰν φημίζομεν, apud interpretem Apollonii. Ergo justa excusatio est judicis dati, si ob hæc genera morborum judicandi necessitate solvi velit, quia neque iis diebus, quibus morbo vacat, sanus esse intelligitur, *l. qui tertiana*, *de ædil. edic.* Ergo mutari potest, si hoc ipse desideret, ut in *l. si longius*, *hoc tit.* Neque hæc repugnant, recte judicem dari, judicemque manere, et volentem tantum se eo munere abstinere atque mutari: aliud enim est solvi necessitate judicandi, aliud judicium solvi, sive judicem esse desinere. Plinius 10 epist. de Archippo Philosopho: *Fuerunt*, inquit, *qui dicerent non modo liberandum judicandi necessitate, sed omnino tollendum de judicum numero.* Judex datus, de quo agitur, qui furere cœpit, si velit, dum eo morbo vacat, judicare potest, et retro si velit, liberari potest judicandi necessitate sumpto alio judice, necessario sumendus est alius judex, quia ex 12. tabul. morbus sonticus judicis judicium diffindit, diem judici diffindit et differt, non etiam abrogat judicandi facultatem, *l. 2. §. si quis judicio*, *sup. si quis caution.* Ex ea l. duodecim tab. restat pars quædam, quæ fuit subjecta enumerationi causarum, propter quas judicium differtur, non solvitur: veluti propter funus familiare, feriasque denicales, vel propter officium, quod sine piaculo præterire non licet, vel propter sacrificium anniversarium, vel propter morbum sonticum litigatoris, aut judicis. Et concepta ea pars est his verbis: *Si quid horum fuat vitium judici, arbitrove, reove, id est, litigatori, dies diffisus esto.* Vitium lex accepit pro *obstrigilatione*, sive *obstaculo*, ut alio loco, *si morbus ævitasve vitium escit.* Nec male glossis τὸ σῖνος, id est, impedimentum, quo nomine et verecundior pars in Aristophane, quæ et a Theodoro prisciano medico antiquissimo appellatur *impedimentum.* Ex illis autem verbis, *judici, arbitrove*, ut hoc obiter dicam, patet, divisionem illam actionem in strictas et bonæ fidei esse ex 12. tab. nam judex est, qui addicitur judicio stricto: arbiter, qui addicitur bonæ fidei judicio. Et hæc de sententia hujus l. satis essent, nisi insuper discutienda esset interpretatio Basilicon, quæ aliter se habet, quam mea. Nam morbum sonticum accipiunt pro morbo perpetuo, nimirum Expressa hujus leg. sententia hoc modo: μανία ἐπιγινομένη οὐ παύει τὸν δικαστὴν, διὰ δὲ τὴν διηνεκῆ νόσον ἐναλλάσσεται: *furor superveniens*, inquiunt, *non facit, ut desinat esse judex, at propter morbum perpetuum mutatur.* Et ad hanc interpretationem multum facit *l. ult. §. 1. de ædil. edic.* in qua ex Cassio refertur, morbum sonticum esse, qui perpetuus sit. Quod sane ita est: nam si temporarius est sonti-

cus, et perpetuus multo magis. Sed non in eo consistit. imo pergit ulterius, et negat, eum esse morbum sonticum, qui tempore finiatur, qui temporarius sit. Verum eo nihil moveor. Et iterum d co, morbum sonticum esse hoc loco furorem intervallatum, ac similiter tertianam, ac quartanam, et podagram, et comitialem morbum esse sonticum, licet perpetuo non noceat. Quod autem ex Cassio proponitur in *d. l. ult.* §. 1. videamus uti accipiendum si. Respicit proculdubio, ut titulus indicat, ex Cassii sententia ad edictum ædilitium, ex quo mancipii venditi redhibitio est ob morbum vel vitium, quod latebat venditionis tempore. At in eo edicto morbi fit mentio simpliciter; non sontici morbi. Unde quæritur, cur ædiles maluerint morbum dicere simpliciter, quam sonticum morbum, quod quæri etiam potest de illa l. 12. tabul. *si morbus ævitasve vitium escit*: an vero maluerint ædiles aut decemviri simplici morbi appellatione uti sine alio adjuncto, quia latior est morbi appellatio, quam morbi sontici. Hanc rationem probasse Cassius videtur. Morbus sonticus, ut Cassius sentit, dicitur is tantum, qui incidit in hominem, postquam is natus est, *d. l. ult.* §. 1. in ædilitio edicto morbus per se dicitur etiam, qui homini innatus est, ut si quis cæcus natus sit, vel surdus, *l.* 1. §. *sed sciendum, eod. tit.* Item morbus sonticus ex Cassii sententia, cujus partem retulit Jabolenus in *l. morbus, de verb. signif.* quæ est ex Jaboleni 14. ex Cassii, inquam, sententia, morbus sonticus is est, qui perpetuus, non temporalis. At in ædilitio edicto morbus simpliciter dicitur etiam is, qui temporarius est, quoniam et ob temporarium morbum redhibitioni locus est, in *l.* 6. *eod. tit.* Verum hæc postrema sententia Cassii nullum præter Cassium auctorem habeti. Aliis etiam ejusdem scholæ Jurisconsultis, ut Juliano in *l. quæsitum, de re judic.* placet, morbum quoque sonticum esse, qui tempore finitur, ut febrem duram et acrem, quæ a veteribus *querquera* dicitur, vel quercera, quæ est frigida cum tremore, φρικώδης. Lucilius *Jactans me ut febris querquera.* Idem.

Querquera consequitur febris, capitisque dolores,

Omnem denique morbum vehementiorem vim graviter nocendi habentem, ut Sextus Cæcilius J. C. definit apud Gell. *lib.* 20. *cap.* 1. Ac præterea in edicto ædiles per se morbum dicere, quam morbum sonticum, non ideo solum maluerunt, quod latior et generalior sit morbi appellatio, quia nec generaliter ea appellatione comprehendi voluerunt omnem morbum, non levem morbum, puta febriculam, aut modicum ulcus, aut dentis vel auriculæ dolorem, aut levem lippitudinem. Hi morbi causam redhibitioni non præstant, *l.* 1. §. *proinde, et l.* 4. §. *ult. eod. tit.* Sed ideo in ædilitio edicto de morbo generaliter scriptum est, non de morbo sontico, quia ut eleganter Pomponius ait in *l.* 4. §. *pen.* quod maxime notandum est, in eo edicto nihil ulla de re agitur, cur is ipse morbus obstat. Et morbus sonticus ex his est, quæ ad aliquid referuntur, puta qui nocet alicui rei gerendæ, v. g. liti agendæ, negotio peragendo, judicio faciundo: qui diem judicii diffiudit, qui comitia dirimit. In Basilicis νόσος βλαβερὰ, morbus noxius sive nocivus, id est, qui nocet alieni. Novius Gallinaria: *Senium sonticum*, quod agendis negotiis obstet. Et Cælius Aurelianus medicus lib. 1. sonticam vel sontivam etiam sani iracundi habent, id est, nocentem cum pernicie sua. In ædilitio igitur edicto agitur tantum de sanitate corporis, quod venit, aut morbo vitiove ejus, non habita ratione ad aliud. Itaque nihil attinebat in ædilitio edicto morbum sonticum nominare: quæ ratio est evidentissima.

Ad L. XVII. De inoffic. test.

Qui repudiantis animo non venit ad accusationem inofficiosi testamenti, partem non facit his, qui eandem querelam movere volunt. Unde si de inofficioso testamento patris alter ex liberis exhæredatis ageret: quia rescisso testamento alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hæreditatem non recte vindicasset: hic si obtinuerit, uteretur rei judicatæ auctoritate, quasi centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse nunc, cum facerent intestatum, crediderint.

§. 1. *Cum contra testamentum ut inofficiosum judicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur. Nam idem probandum est, si hærede non respondente, secundum præsentem judicatum sit. Hoc enim casu non creditur jus ex sententia judicis fieri: et ideo libertates competunt, et legata petuntur.*

Hæc lex duas habet quæstiones. Quantum ad priorem attinet, sciendum est, querelam inofficiosi testamenti sive petitionem hæreditatis ex causa inofficiosi testamenti, quæ et *actio*, et *accusatio* dicitur, quia impietatis accusat patremfamil. qui testamentum fecit: hanc (inquam) actionem dari liberis exhæredatis testamento patris vel matris, dicentibus et probantibus se immerito et contra officium pietatis exhæredato: et hac actione agitur apud centumviros, *l. ult. C. de lib. præt. ut et hæc verba hujus legis demonstrant, quasi centumviri, etc.* Quo fit, ut apud Quintilian. 7. *cap.* 5. illo loco, *quæ in scholis abdicatorum: hæc in foro exhæredatorum a parentibus, et bona apud Consules repetentium ratio est*: ut putem esse legendum *apud centumviros*, non *apud Consules*: vel eo maxime, quod subjiciat postea de filio exhæredato sub hoc elogio,

quod meretricem amaverit, quæstionem esse, an huic delicto pater debuerit ignoscere, *et centumviri*, inquit, *tribuere debeant veniam?* Et inde etiam hæc actio, id est, petitio hæreditatis ex causa inofficiosi testamenti centumvirale judicium appellatur in *l. Titia. h. tit.* Et initio 5. epist. Plinii sec. quum ait, *Curianum exhæredatum a matre, cum hæredibus scriptis a matre subscripsisse centumvirale judicium*, id est, egisse querela inofficiosi testamenti: sicut et aliam quamcumque petitionem hæreditatis, quacunque ex causa descendat, constat esse centumvirale judicium, *l. petitor, de lib. leg. l. ult. C. de petit. hæred.* Vis autem et potestas hujus actionis hæc est, ut rescindat testamentum patris, ut parentem intestatum faciat, et hæreditatem, quam adierant, evincat hæredibus scriptis si liberi exhæredati recte probarint, se inmerito exhæredatos fuisse, *l. 6. §. si quis, et l. nam etsi ult. sup. hoc tit. l. ut liberis, C. de collat.* quod etiam in hac lege hæc verba notant, *cum facerent intestatum*, id est cum centumviri patrem facerent intestatum, re judicata contra hæredem scriptum, et contra testamentum, ut impium et inofficiosum. Et ita hic locus explicandus est. Porro his cognitis finge: patri duo sunt filii, primus et secundus, quos testamento exhæredavit, et extraneum hæredem scripsit, quo adeunte hæreditatem, primus repudiantis animo omisit querelam inofficiosi testamenti, repudiavit querelam et hæreditatem patris: secundus autem hac actione egit, et vicit re judicata contra testamentum et hæredem scriptum. Quæritur, *an frater, qui repudiavit, secundo partem faciat*, vel ut Virgil. ait, *vocetur in patrem?* sic enim ille:

. . . Ipsumque vocamus
In prædam partemque Jovem.

In partem vocare juris verbum est, pro participem facere et partiarium admittere. Cicero pro Cæcinna, *mulieres in partem vocatæ sunt.* Qui egit querela, et vicit, an ei partem hæreditatis paternæ auferat, an persona primi numeretur in faciendis partibus hæreditatis paternæ? quod eo pertinet, ut intelligamus, utrum secundus, qui querela obtiunit, vindicet totam hæreditatem, an partem dimidiam tantum: nam si frater, qui repudiavit, ei partem non facit, totam hæreditatem vindicat, si ei partem facit, vindicat tantum mediam partem. Et summo quidem jure, primus, qui repudiavit, videtur partem facere secundo, qui egit et obtinuit rem, qui victorio secundi proficit primo, *l. Papi. §. quoniam, hoc tit. et l. 6. §. si quis.* Quid enim vicit secundus? Ut rescinderetur testamentum patris, ut intestatus fieret pater: hic est exitus querelæ inofficiosi testamenti. Intestato igitur patre facto consequens est, utrumque vocari ad legitimam hæreditatem patris ab intestato. Et ideo non recte vindicari totam hæreditatem ab eo, qui querela egit et obtinuit, sed duos semisses fieri oportere, ita ut inter Primum et Secundum fratres consortes æquis portionibus hæreditas patris dividatur. Et ita quidem prorsus res se haberet, si Primus repudiantis animo non cessasset, si cunctatus esset, non repudiasset. At, ut inquit Paulus, quum repudiavit, pro nullo habetur; et tueri se potest Secundus in vindicando asse auctoritate rei judicatæ a centumviris, hoc colore, quasi centumviri, cum patrem intestatum facerent, hunc solum filium fuisse in rebus humanis crediderint, atque adeo hunc solum voluerint ex asse hæredem esse. Itaque Secundus auctoritate fretus Centumvirorum assem vindicare potest, quasi primo non concurrente, nec faciente partem. Et ita rectissime respondit Paulus. Nota centumviros, judicando contra testamentum ut inofficiosum, ut judicium hominis minus sani patrem facere intestatum. Nam ita fere pronuntiant: videri patrem minus sanæ mentis fuisse, cum testamentum faceret, neque id ratum esse oportere, *l. mater, hoc tit.* ut in suprad. epist. Pli. *videri patrem non justas habuisse causas irascendi filio*, et hæc si unus ex fratribus repudiaverit querelam inoffic. testam. Idem tamen juris est, si egerit unus ex fratribus querela inofficiosi testamenti, et non obtinuerit, idem si egerit et præscriptione quinquennii exclusos fuerit. Nam querela inofficiosi testamenti finitur quinquennio, *l. 2. C. in quibus caus. rest. in integ. est necess.* Sive igitur unus ex fratribus repudiaverit, sive non obtinuerit, sive tempore exclusus fuerit, in legitima hæreditate non concurrit fratri, qui egit querela inofficiosi testamenti et obtinuit, *l. si ponas, §. ult. inf. hoc tit.* Et hoc est, quod ait *l. prox. in pr. sup.* filia, quæ non egit, id est, quæ repudiavit, vel tempore exclusa est, vel quæ non obtinuit, in legitima hæreditate fratris non concurrit.

Ad §. ult.

Initio Paulus proponit hanc regulam, quæ certissima est: *cum contra testamentum ut inofficiosum judicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur*, id est defunctus creditur non potuisse facere testamentum. Ex quo sequitur, concurrere omnia, quæ in testam. scripta sunt, quasi facto ab eo, qui creditur non habuisse testamenti factionem: hoc enim colore rescinditur testamentum, quasi non sanæ mentis fuerit testator, ut testamentum ordinaret, qui in eo temere, et inmerito liberos suos exhæredavit, *l. 2. l. Titia, l. mater, hoc tit. l. nec fideicommissa, de leg. 3.* Est enim species quædam insaniæ suo generi succensere sine causa, suo sanguini. Ideoque in eo testamento, quod inofficiosum judi-

catur, relicta legata, aut fideicommissa, aut libertates non valent. Hoc jure scilicet quod obtinuit semper ante Novell. Justin. 115. Ex qua propter exhæredationem liberorum rescinditur per querelam inoffic. testam. sola institutio hæredis, vel substitutio vulgaris, cetera omnia valent ; puta legata, fideicommissa, libertates, tutelæ, tabulæ pupillares. At hoc jure nihil omnino in eo testamento scriptum valet, quod ut inofficiosum judicatum est. Unum tantum hoc loco casum exponit Paulus, quo et hoc jure, quod ante Justinianum obtinuit, querela inofficiosi testamenti, vincente filio exhæredato legata, aut fideicommissa, aut tutelæ, aut libertates non intercidunt : et casus hic est, si hæres scriptus ex contumacia condemnatus sit, μονομερῶς, ut dicunt, puta quod judicio defuit, quod vocanti in jus, neque respondit ipse, neque alius ejus nomine: hoc casu aufertur quidem hæreditas hæredi scripto, sed exhæredatus, qui eam aufert, debet præstare legata et fideicommissa et libertates iis, quibus relicta sunt. Quod est ex constitutione Divorum fratrum Antonini et Veri, ut subjicitur in *l. seq.* Cur vero hoc casu non omnia corruunt quæ in testam. scripta sunt. Quia hoc casu non creditur jus ex sententia judicis fieri : sententia jus per omnia non facit, sententia non habet auctoritatem rei judicatæ, nisi adversus hæredem scriptum, qui judicio adesse neglexit, non adversus legatarios, et fideicommissarios vel manumissos, *l. si perlusorio*, §. *ult. de appell.* quæ id aperte declarat, de quo mirum in modum hoc loco dubitat Accurs. legata peti, et fideicommissa, libertates ab eo, qui querela inofficiosi testamenti obtinuit, hærede scripto damnato ex contumacia, ex eremodicio, *par defaut*, deserto judicio. Denique hoc casu judex non creditur pronuntiasse, aut centumviri non creduntur pronunciasse de jure testamenti, qui hæredem magis damnaverunt propter ejus contumaciam, quam quod revera inofficiosum testamentum esset. Est et alius casus, quod idem contingit ex constitutione Divi Pii, ut querela inofficiosi testamenti rescindat institutionem solam hæredis, non cetera, quæ testamento scripta sunt, si hæres scriptus colluserit cum filio exhæredato, qui secum susceperat centumvirale judicium, et ab eo se vinci passus sit, si causam egerit lusorie non plene, non strenue et bona fide, quod judicium perlusorium dicitur. Et hoc quoque casu sententia, qua judicatur contra testamentum ut inofficiosum, per omnia jus non facit, qui neque legatariis nocet, neque fideicommissariis, neque manumissis, quia non fuit justus contradictor, justus defensor testamenti, id est, adversus justum contradictorem filius exhæredatus non tenuit causam. Et hoc ostenditur in *l. si perlusorio*, *in princ. et l. a sententia, D. eod. tit. l. si servus plurium*, §. 1. *et pen. de leg.* 1. *l. si suspecta, inf. hoc tit.*

Ad L. XIX. eod.

Mater decedens, extraneum ex dodrante hæredem instituit, filiam unam ex quadrante : alteram præteriit. Hæc de inofficioso egit, et obtinuit. Quæro, scriptæ filiæ quomodo succurrendum sit ? Respondi : Filia præterita id vindicare debet, quod intestata matre habitura esset. Itaque dici potest, eam, quæ omissa est, etiamsi totam hæreditatem ab intestato petat, et obtineat, solam habituram universam successionem: quemadmodum si altera omisisset legitimam hæreditatem. Sed non est admittendum, ut adversus sororem audiatur agendo de inofficioso. Præterea dicendum est, non esse similem omittenti eam, quæ ex testamento adiit : et ideo ab extraneo semissem vindicandum et defendendum, totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod, non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur : licet quasi furiosæ judicium ultimum ejus damnetur. Ceterum si quis putaverit, filia obtinente, totum testamentum infirmari : dicendum est, etiam institutam ab intestato posse adire hæreditatem: nec enim quæ ex testamento adiit, quod putat valere repudiare legitimam hæreditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri : cum et hi, qui sciant, jus suum eligentes, id quod putant sibi competere, non amittant : quod evenit in patrono, qui judicium defuncti, falsa opinione motus, amplexus est : is enim non videtur bonorum possessionem contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet, non recte totam hæreditatem præteritam vindicare : cum rescisso testamento, etiam institutæ salvum jus sit adeundæ hæreditatis.

Species legis hæc est de matre, quæ unam ex filiabus, cum duas haberet, præteriit, omisit, exhæredavit. Hæc tria verba idem possunt in testamento matris. In testamento patris longe aliud est præterire filium, aliud exhæredare. Præterire est silentio omittere. Silentium patris non est exhæredatio. Silentium patris ipso jure vitiat testamentum, non exhæredatio : silentium matris non vitiat testamentum ipso jure, quia exhæredatio est : testamentum, in quo liberi sunt a parentibus exhæredati, aut in quo censentur exhæredati, ipso jure valet, sed rescindi potest ex causa per querelam inofficiosi testamenti. Silentium patris major est injuria, vel impietas, quam exhæredatio : exhæredationi enim semper inest causa aliqua, et additur semper elogium, id est, ejus causæ testificatio: silentii nulla causa apparet: et tamen quia major

et constantior est pietas patris, quam matris, non creditur pater temere iratus fuisse adversus filium, nisi eum nominatim exhæredaverit, id est, nisi iram suam manifestarit: facilius mater creditur irata fuisse erga filium, quem præteriit, sive prætermisit, id est, quem neque hæredem instituit, neque nominatim exhæredavit. Quo fit, ut silentium matris sive præteritionem habeamus pro exhæredatione, non etiam præteritionem patris, quæ sunt certissima principia juris in §. *mater*, *Instit. de exher. lib.* Quibus et hoc addamus, per querelam inofficiosi testamenti liberos exhæredatos, vel parentes petere hæreditatem ex causa inofficiosi testamenti. Querela inofficiosi testamenti nihil aliud est, quam petitio hæreditatis ex causa inofficiosi testamenti, ut in *l. seq. et l. si quis filium*, *C. eod. tit. l. pen.* §. *sed quemadmodum, de bonor. poss. cont. tab.* Et ideo in hac lege, illo loco: *etiamsi totam hæreditatem ab intestato petat*, id est, etiamsi veluti ab intestato agat querela inofficiosi testamenti in assem, in totum, in solidum, et eum, qui egit hujusmodi querela, actione, accusatione, sive petitione hæreditatis ex causa inofficiosi testamenti, si obtinuerit, patremfamilias, qui testamentum fecit, facere intestatum, ut nominatim scribit *l*, 6. §. *si quis, hoc tit.* quomodo facit patremfamil. intestatum? aut quo sensu dicimus, patremfamilias fieri intestatum ab eo, qui egit querela, et vicit? nempe eo sensu, quo dicimus eum, qui in causa aliqua obtinet et superat adversarium, condemnare adversarium, cum tamen ipse eum non condemnet, sed judex. Verum et adversarius condemnare, eum dicitur, quem judex condemnat, quia per eum factum est, ut condemnaretur. Et ita, qui obtinet querela inofficiosi testamenti intestatum patremfamil. facit: quia per eum factum est, ut centumviri patremfamil. intestatum facerent: nam non ipse proprie, sed centumviri intestatum faciunt, *l.* 17. *hoc tit.* His cognitis, ponamus speciem in hac l. *Mater*, quæ duas habebat filias extraneum hæredem scripsit ex dodrante, et filiam unam ex quadrante, alteram præteriit sive exhæredavit, quæ post mortem matris egit querela inofficiosi testamenti adversus hæredes scriptos testamento matris, qui adierant hæreditatem: neque enim datur querela, antequam hæredes scripti adierint, *l. Papinianus*, §. *si conditioni, hoc tit.* Egit igitur filia exhæredata, filia præterita adversus sororem et extraneum et obtinuit. Fecit igitur matrem intestatam: hic est exitus querelæ. Quæritur, an soror, quæ hæres scripta est ex quadrante, et adivit hæreditatem, sorori exhæredatæ, quæ obtinuit querela, in legitima hæreditate concurrat, et partem faciat, id est, simul cum ea veniat ad successionem matris intestatæ, non mortuæ quidem intestatæ, sed factæ intestatæ, rescisso in totum testamento per querelam inofficiosi testamenti? Similis hæc quæstio est illi, quam habuimus in *l.* 17. *hoc tit.* Sed illa quæstio legis 17. est de uno ex duobus filiis exhæredatis, qui repudiavit hæreditatem patris, ad quam remedio querelæ venire poterat ab intestato una cum fratre, qui querela egit et obtinuit. Quæstio autem hujus leg. 19. est de uno vel una ex filiis, at filiabus, quæ hæreditatem parentis adivit ex testamento, quo facto videtur hæreditatem parentis legitimam, id est, ab intestato omisisse, vel repudiasse, cui locus existit, altera filia, quæ exhæredata est, agente querela inofficiosi testamenti et obtinente. Et sane si illa, quæ fuit hæres instituta, adeundo hæreditatem ex testamento, intelligitur repudiasse legitimam hæreditatem parentis ejusdem (quia qui repudiavit pro nullo habetur) necessario ex eo consequitur, filiam exhæredatam, quæ querela obtinuit, universam hæreditatem ab intestato recte vindicare posse, exclusa sorore, quæ ex testamento se gessit pro hærede. Et tamen nemo, est, qui non videat, iniquum esse, sororem penitus excludi, quod adierit ex testamento, quia scilicet nec debuit adversus eam, quæ ex quadrante tantum fuit scripta, imo vero nec si scripta fuisset ex semisse, non debuit, inquam, adversus eam dari querela inofficiosi testamenti, sed adversus extraneum duntaxat pro semisse, pro parte extranei, id est, pro dodrante matre facta intestata, qui ex dodrante, ut posuimus, hæres scriptus fuit, vel si ex semisse, tantum pro semisse. Denique filia exhæredata non debuit agere querela adversus sororem scriptam ex quadrante, sed adversus extraneum tantum scriptum ex dodrante, ut pro dodrante matrem faceret intestatam, et divideret eum dodrantem cum sorore, hoc modo, ut exhæredata sibi haberet semissem, sex uncias; residuum autem quadrantem, id est, tres uncias relinqueret sorori, veluti ab intestato, ut Græci recte adnotarunt: nam institutio extranei tota rescinditur, sed qua cum eo solo agit filia exhæredata, ne plus habeat, quam si mater ab initio intestata fuisset, ex portione extranei feret tantum semisssem, quem solum habitura erat, si mater intestata decessisset: residuus autem quadrans pertinebit ad sororem hæredem scriptam jure legitimo ab intestato: atque ita fiet, ut exhæredata semissem habeat ab intestato: scripta quadrantem ab intestato, et quadrantem ex testamento. Ut enim querela hoc quandoque facit, ut unus sit hæres ex testamento, alter ab intestato: ita facit, ut unus idemque sit hæres partim ex testamento, partim ab intestato, ut si duæ sint filiæ, et una sit hæres scripta ex asse, altera exhæredata, hæc adversus illam agit querela in semissem tantum, et pro semisse parentem intestatum vel intestatam facit, semissem vin-

dicat ab intestato. Illa vero, quæ ex asse hæres scripta fuit alterum semissem retinet ex testamento. Una igitur est hæres ex semisse ab intestato, altera hæres ex semisse ex testamento, ut in *l. nam etsi*, §. *ult. et l. filio, in princ. l. circa, l. si non mortis*, §. *ult. hoc tit.* Nemo nisi miles sit, potest mori partim testatus, partim intestatus, hoc est certum: sed post mortem nihil refert, quin fiat pro parte tantum intestatus, ut si frater exhæredatus agat querela adversus fratrem hæredem scriptum, etiam in specie hujus legis, quam antea exposui: si, inquam querela intendatur adversus extraneum solum, facit ut unus idemque, puta filia hæres instituta, partim sit hæres ab intestato partim ex testamento, non infirmato toto testamento, licet quasi furiosæ ultimum matris judicium damnetur, sed infirmato testamento pro parte extranei tantum. Et hæc si filia exhæredata egerit querela inofficiosi testamenti pro parte, si matrem intestatam fecerit pro parte. At, ut initio exposuimus, matrem intestatam fecit in totum, per obreptionem forte et ut Græci dicunt κατὰ συναρπαγὴν, quia obrepsit judicibus. Denique, ut posuimus, matrem in totum intestatam fecit agendo adversus omnes hæredes scriptos, puta sororem extraneum, eosque vincendo. Unde merito quæritur, an filia exhæredata, quæ eos vicit, universam hæreditatem ab intestato vindicare possit, et sororem repellere, quasi ab ea sit repudiata causa intestati, quæ ex testamento se pro hærede gessit? Quod si quis putaverit hæc pugnare, negandum est, scilicet negandum est, enim vel eam, qui quæve adivit ex testamento quod putat valere, id est, quod putat non in ea causa esse, ut rescindatur unquam: omisisse eam, vel repudiasse videri eandem hæreditatem ab intestato. Nemo enim repudiare videtur, quod nescit sibi deferri, *l. 8. tit. seq. l. illud dubitari, in fi. de aquir. hæred. l. 2, C. de success. edict.* Nesciebat autem filia hæres instituta, quum ex testamento adivit, sibi eandem hæreditatem ab intestato delatam iri: sciebat quidem sororem fuisse exhæredatam, eique competere querelam, sed nesciebat primum, an actura esset querela: deinde nesciebat, quis hujus judicii exitus futurus esset. Incertissima enim est alea judiciorum, incertissima fata causarum. Et quid etiam si credidit sororem merito fuisse exhæredatam? Et tantum abest, ut ait Paulus, ut nesciens jus suum, id amittat, quasi id repudiaverit aliud amplectendo, ut aliquando nec sciens jus suum, id amittat, licet aliud eligat, quod falso sibi competere putat. Et hoc est, quod ait, *cum et hi qui sciant jus suum, etc.* sic est legendum, *cum hi qui sciant*, non cum et *nesciant*, ut et glossa legit, et habent Florentini et Basilica, οἱ γινώσκοντες τὸ ἴδιον δίκαιον: in interpretatione Dorothei: ὁ γινώσκοντες τὸ οἰκεῖον δίκαιον. Idque probatur mox a Paulo, dato exemplo de patrono, cum sciret jus sibi esse petendæ bonorum possessionis contra tabulas liberti, omisso legato, quod sibi testamento liberti relictum putabat. De patrono igitur, qui cum sciret electionem se habere vel agnoscendi legati, quod sibi relictum putabat testamento liberti, vel petendæ bonorum possessionis contra tabulas, qui elegerit legatum, quod postea cognoverit sibi relictum non esse, hoc casu non prohibetur bonorum possessionem contra tabulas petere, quia non intelligitur eam repudiasse agnito falso legato, *l. Paulus, inf. de bon. libertor.* Cui non obloquitur *l. 3. si quid in fraudem patroni factum sit*, quoniam ibi patronus sequutus fuit verum judicium liberti, non, ut in proposito exemplo, falsum. Et huic exemplo addi potest aliud ex *l. nihil*, §. 2. *sup. hoc tit. et l. eum qui, in princ. inf. hoc tit.* Et ex his tandem concluditur, etiam si quis putaverit in specie proposita, totum testamentum rescindi, tamen filiam exhæredatam non posse vindicare, nisi semissem, alterum semissem pertinere ad sororem ab intestato, quia adeundo hæreditatem ex testamento, non videtur repudiasse jus adeundæ ejusdem hæreditatis ab intestato, si forte totum testamentum rescinderetur. Nec est eis quod addam aliud, nisi hoc tantum, in quo laborat Accursius, non idem omnino servari in bonorum possessione contra tabulas, quæ datur filio præterito testamento patris: nam si filius sit institutus ex uncia, extraneus ex deunce, vel filius ex quadrante, extraneus ex dodrante, et alter filius præteritus, commisso edicto, aperto edicto de bonorum possessione contra tabulas, et ab utroque filio agnita bonorum possessione contra tabulas, si filius hæres institutus, jam ante adierit hæreditatem ex testamento, vel petierit bonorum possessionem secundum tabulas, jure commissi edicti, jure bonorum possessionis contra tabulas, non habebit nisi unciam, ex qua institutus est, vel quadrantem, ex quo institutus est, *l. si duobus*, §. 1. *de bonor. possess. cont. tab. l. 1. §. ibidem, de collat. bon.* Et ratio hæc est: qui adiit hæreditatem, adivit unciam vel quadrantem, sciens fratrem esse præteritum, id est, sciens testamentum ipso jure non valere, non debuit adire, et si non adiisset, tulisset semissem, vel beneficio fratris præteriti, suæ stultitiæ imputet, quod adierit. Quod si idem filius fuerit institutus ex semisse vel ex majore parte, et adierit antequam committeretur edictum, postea commisso edicto non habebit nisi semissem, etiamsi scriptus fuerit ex majori parte, quoniam res omnis redigitur ad causam intestati, et ab intestato fratres æquas partes ferunt. Id quod ostendit *d. l. si duobus*, §. 1.

Ad L. LXVI. De rei vind.

Non ideo minus recte quid nostrum esse vin-

dicabimus. quod abire a nobis dominium speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit.

Eleganter ait, suum esse vindicare, quod facit quicunque in rem agit in *l. 27. §. cui legatum, de aur. et. arg. leg.* et alibi sæpe, suum esse petere, *§. certe, Instit. de rerum divis. §. ex maleficiis, Instit. de act. l. si mater, §. si quis, de except. rei jud.* et dominium petere, *l. si mancipium, §. ult. de evict.* Non ideo autem minus, inquit, rem nostram esse vindicamus quod ab're a nobis dominium speratur. si extiterit conditio libertatis vel legati: de statulibero loquitur, et de re sub conditione legata. Statuliber, id est, is, cui testamento data est directa libertas in diem, vel sub conditione, medio tempore servus est hæredis, *l. 9. et l. 15. de statulib.* Res quoque sub conditione legata, interim, dum pendet conditio, est in dominio hæredis, *l. 12. §. 1. fam. ercisc. l. 1. §. servi appell. de SC. Syllan.* Verum ab hærede dominium abire speratur, si extiterit conditio libertatis vel legati, nec tamen quod ab eo dominium abire possit, interim prohibetur eam rem, eumve hominem suum esse petere actione in rem. Hac actione petitur etiam quod perfecte nostrum non est: neque videtur perfecte nostrum esse, quod ex casu, puta ex eventu conditionis nobis avocari et auferri potest, *l. omnes actiones, §. ult. de reg. jur. l. cum quis, §. qui hominem, de solut.* Perfecte, id est, in plenum, ut ait *lex Neratius, de cond. ind.* vel pure, ut ait *l. ult. §. sed quia, C. comm. de legat.* Statuliber, vel res sub conditione legata interim pure non est hæredis, antequam conditio defecerit: defecta conditione tunc incipit pure, perfecte, in plenum esse hæredis. Et observandum est, in solutione quidem id exigi omnimodo, ut res, quæ solvitur, perfecte fiat creditoris, ita ut avelli ei non possit, alioquin is, qui solvit, non liberatur. Proinde, qui hominem debet, et Stichum statuliberum, cui implicitus est casus libertatis, solvit, non liberatur, *d. §. qui hominem, d. l. Neratius.* Idemque est, si solvit Stichum, quem alii pignori obligavit, quia et hic avocari potest creditori actione quasi Serviana, *l. 20. de solut.* In vindicatione autem non exigitur, ut res sit pure, perfecte, et ad plenum ejus, qui eam vindicat. Qua ratione et emptor, cui res in diem addicta est, puta ut sit ei res empta tot aureis, nisi quis intra illas calendas meliorem conditionem fecerit, id est, nisi pretio adjecerit, quo res abiret a domino, id est, a priori emptore, hic, qui ea lege emit, quamvis non sit perfecte dominus ejus rei, quia dominium ab eo abire potest, allata meliore conditione, facta scilicet licitatione, sive adjectione pretii, tamen interim recte eam rem suam esse vindicat, *l. si quis hac lege, sup. hoc tit.* Accursium nescio quid moverit, ut huic legi nostræ objiceret *l. si fur, vel l. 12. §. ult. inf. de usufr.* quæ cum hac lege omnino consentit. Ait enim, rem legatam sub conditione, interim esse hæredis: existente conditione legati ab hærede discedere, et ad legatarium transire. Porro ex contrario ejus legis, sive ἐξ ἀντιδιαστολῆς, intelligitur eum, qui sperat certæ rei dominium, non habere ejus rei vindicationem. Non spes dominii parit dominii actionem, hæc actio dominii actio est, *l. evictis, de usufr.* Sed hanc actionem parit dominium, sed non perfectum tantum, verum etiam imperfectum. Et notanda maxime est hæc distinctio inter perfectum, et imperfectum dominium: nam usui esse potest in quæstione de fructibus quærendis bonæf. possessori. Fructus, quos precepit bonæf. possessor, statim pleno jure ejus sunt, ut nec usucapi possint ab eo, cum ejus sint pleno jure, *l. in pecudem, de usufr.* Sunt ejus pleno jure statim, non perfecto tamen, quia ab eo avocari possunt, si extent eo tempore, quo dominus ab eo rem suam esse vindicat, *l. certum, C. de rei vind. §. si quis a non domino, Inst. de rer. divis.* Perfecte autem hujus fiunt consumptione, quia de fructibus ab eo consumptis dominus agere non potest, *d. §. quis, l. quæsitum, in fi. de acquir. rer. dom. l. sequitur, §. lana, de usurp. et usuca.*

Ad L. XXXVIII. De servit. urb. præd.

Si ædes meæ a tuis ædibus tantum distent, ut prespici non possint, aut medius mons earum conspectum auferat, servitus imponi non potest.

Sententia legis hæc est: si tecum habita conventione, ædibus meis hanc servitutem imponam, ne mihi ædes meas altius tollere liceat, ne luminibus tuarum ædium officere liceat, et ædes meæ a tuis tantum distent, ut conspici, vel prospici, ut ait, non possunt, aut medius mons earum conspectum auferat: ea servitus, quam imposui ædibus meis, non valet: quia tuarum ædium nihil interest, et servitutis, cujus nulla est utilitas, nulla etiam impositio est, *l. quotiens, sup. tit. prox.* Igitur ut subjicit in *l. seq.* nemo propriis ædibus servitutem imponere potest, nisi et is, qui cedit servitutem, et is, cui ceditur, in conspectu habeant ejus ædes, ita ut officere aliæ aliis possint. Possunt quidem ædes meæ hanc servitutem debere tuis ædibus, non tantum si tuæ vicinæ sint, sed et si ulteriores sint, licet intermediæ ædes tuis servitutem hanc non debeant. Possunt igitur meæ ædes servire tuis, quæ sunt procul, in medio interjectis forte unius, aut pluribus ædibus, nil refert, *l. 4. §. ult. et l. 5. si servit. vindic. l. si quis duas, et l. in tradendis, §. interpositis, comm. præd.* Sed non erit utilis hæc servitus, nisi tuæ ædes meis, et vi-

cissim meæ tuis sint in conspectu, ut officere aliæ aliis possint: meæ servire possunt tuis etiam remotioribus, si modo sint in conspectu. Quare ut Cicero scribit 1. de oratore, cum M. Buccul. in vendendis L. Fusio ædibus ita cavisset, *lumina ædium venditarum uti nunc sunt, ut ita sint*: Fusius simul atque ædificari cœptum est in quadam parte urbis, quæ modo ex illis ædibus conspici posset, egit statim. inquit, cum Bucculejo, quod cuicunque particulæ cœli officeretur, quamvis esset procul, mutari lumina putabat, *quæ modo*, inquit, *ex illis ædibus conspici posset*, alioquin nulla fuisset Fusio agendi causa: sed nec eo interveniente fuit justa intentio Fusii, quia eadem fuit lex venditionis, quam dixit Bucculejus, cum ea, quæ proponitur in *l.* 22. *hoc tit.* Bucculejus scilicet cum duas ædes haberet, et alteras retineret, alteras venderet, eis quas retinebat hanc servitutem imposuit, *lumina uti nunc sunt, ut ita sint*, id est, ut lumina ædium venditarum Bucculejus exciperet, ut fenestras, quæ tum essent, liceret Fusio aperire et immittere in ædes, quas Bucculejus retinebat, et ut ne Bucculejus ædificando, vel quo alio modo cœli lumen Fusio auferret. ut in *l.* 3. *et l. eos, hoc tit.* Inter lumina et fenestras fere nihil interest. Cicer. 2. ad Attic. *Angustias fenestrarum opponit latis luminibus, hoc est, latis fenestris.* Et male in defloratis Caii Institutionibus, *fenestræ separantur a luminibus.* Recte autem M. Tullius, *cuicunque particulæ cœli officeretur, mutata lumina videri, et quasi interversa.* Nam ut eleganter ait *l. lumen, hoc tit.* lumen est, ut cœlum videatur. Verum non agebat tamen Fusius recte, quia Bucculejo hæc fuit mens, ut de se caveret, non de aliis, de suis ædibus, non de alienis, non de omni parte urbis, nihil se facturum, quo præsentia lumina ædium venditarum mutarentur, non etiam ut alios nihil facturos, quo mutarentur: vel quo officeretur ulli particulæ cœli, non ut nunc et in posterum semper eam omnem, quam videbat cœli particulam, videret. Erraverat tamen Bucculejus quodammodo in dicenda ea lege venditionis, quia non satis aperte, aut quia nimis generaliter eam conceperat, quæ res speciem agendi Fusio præbebat, sed in nunquam cogitasse venditor intelligitur, ut caveret emptori nulla parte cœli vel urbis fore, ut lumina ædium venditarum mutarentur.

Ad L. XXXVI. Famil. ercisc.

Cum putarem te cohæredem meum esse, idque verum non esset, egi tecum familiæ erciscundæ judicio, et a judice invicem adjudicationis et condemnationis factæ sunt. Quæro, rei veritate cognita, utrum condictio invicem competat, an vindicatio: et an aliud in eo, qui hæres est, aliud in eo, qui hæres non sit, dicendum est? Respondi: Qui ex asse hæres erat, si cum putaret se Titium cohæredem habere, acceperit cum eo familiæ erciscundæ judicium, et condemnationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa judicati solvit, repetere non potest. Sed tu videris eo moveri, quod non est judicium familiæ erciscundæ, nisi inter cohæredes acceptum. Sed quamvis non sit judicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem, quod quis se putat condemnatum. Quod si neuter eorum hæres fuit: sed quasi hæredes essent, acceperint familiæ erciscundæ judicium: de repetitione idem in utrisque dicendum est, quod diximus in altero. Plane si sine judice diviserint res: etiam condictionem earum rerum, quæ ei cesserunt, quem cohæredem esse putavit, qui fuit hæres competere dici potest: non enim transactum inter eos intelligitur, cum ille cohæredem esse putaverit.

Hujus legis species hæc est: Quidam cum esset hæres ex asse et existimaret per errorem, se L. Titium cohæredem habere, egit cum L. Titio familiæ erciscundæ, de hæreditate dividenda, accepto arbitro, per quem hæreditas divideretur, et ut in hoc arbitrio seu judicio fieri solet, factæ sunt invicem adjudicationes et condemnationes: adjudicationes rerum hæreditariarum in solidum vel pro parte, et cum in alterius persona adjudicatio præponderare, ac prægravare videretur, condemnationem in certam pecuniam alteri pernumerandam, cujus minor pars esset, ejus partis explendæ causa: pecunia est mensura rerum, quæ omnia ad æqualitatem redigit, de qua potissimum agitur in hoc judicio, ut cohæredes æquas partes ferant, si ex æquis sint instituti hæredes, vel ab intestato omnino æquas: ex testamento vel æquales vel inæquales pro rata portionum adscriptarum in testamento. Et hoc quidem genere judicii quasi contrahitur emptio et venditio necessaria et involuntaria: adjudicatio quasi necessaria venditio est, *l. si pignori, hoc tit.* venditio et cessio sive traditio. Quo fit ut adjudicatione statim dominium acquiratur ei, cui res adjudicata est, ut Ulpianus scribit *lib. reg. tit. de dominiis*: et est proditum evidenter in §. *ult. Instit. de off. jud.* Alioquin ex sententia judicis dominium non transfertur: ex adjudicatione, quæ fit per sententiam judicis in judicio familiæ erciscundæ, vel communi dividundo, quæ judicia sunt ex 12. tabulis, statim transfertur dominium, quod id lex 12. tabul. unde profecta ea judicia sunt, addixerit ei, cui judex rem adjudicaverit. Cur igitur adjudicatione dominium statim acquiratur, id manat ex 12. tabulis magis, quam ex auctoritate judicis, quia judex non potest per se facere dominum eum, qui non est dominus:

possessorem facere potest, dominum sola lex facit: nam nec prætor dominum facere potest. Porro cum ita per judicium familiæ erciscundæ factæ essent adjudicationes et condemnationes mutuæ inter hæredem ex asse, et L. Titium quasi cohæredem, quæritur errore comperto, et rei veritate cognita, utrum invicem competat vindicatio rerum, quas alterutri judex adjudicaverit, aut pecuniarum, quas alter alteri ex condemnatione solverit, an vero competat condictio indebiti. Denique quæritur, utra actio competat, vindicatio, an condictio indebiti, vel an neutra competat? Utraque non potest competere, quia ubi est vindicatio, non est condictio indebiti: et retro, ubi est condictio indebiti, non est vindicatio, *l. dominus*, *l. si in area*, *inf. de condit. indeb. l. servus inscio domino, de fidejuss.* Et hoc casu non esse vindicationem, certissimum est, quia adjudicatio, ut dixi, dominium mutavit. Idemque numeratio pecuniæ facta ex condemnatione, perfecit. An etiam non competat condictio indebiti dubitatur: et sane verius est, nec condictioni indebiti locum esse, quia sententia judicis factæ sunt partes, factæ adjudicationes et condemnationes. Ergo, quod ex ea causa, id est, ex causa judicati cessit alterutri, indebitum non fuit: quia tametsi natura indebitum fuit, quia res judicata naturalem obligationem neque parit, neque perimit, *l. Julianus. inf. de condit. indeb. l.* 8. §. 1. *rem rat. hab.* parit tamen civilem obligationem res judicata, et actionem judicati. Ideoque ex causa judicati solutum, quasi omnino indebitum, condici non potest. Et hæc est definitio certissima in jure: ex causa judicati, etiam male et perperam judicati, per errorem aut gratiam, solutum condici non posse, *l.* 1. *C. de cond. indeb. l.* 2. *C. de compensat. l. si fidejussor*, §. *in omnibus*, *mand. l. de qua re*, §. *ult. de judic.* Idque (ut ait *d.* §. *in omnibus*) propter auctoritatem rei judicatæ cui stari, quamque ita fixam esse, ut convelli non possit, publice interest, quia rebus judicatis Reip. status continetur, *l. servo*, §. *cum prætor*, *ad SC. Trebel.* Accedit alia ratio, quæ potior, et antiquior est, cur solutum ex causa judicati condici non potest, etiamsi perperam judicatum sit, quia certissima hæc alia est regula juris, cui etiam hodie locus est, solutum ex ea causa, quæ per inficiationem in lite crescit, per errorem, licet indebitum sit, condici non posse, *l.* 4. *C. de cond. indeb.* §. *ult. Inst. de oblig. quæ ex quasi contr. nasc.* Ex causa judicati olim inficiatione crescebat in duplum, auctore *Paulo* 2. *sentent. tit.* 19. M. Tullius pro Flacco: *frater*, inquit. *meus pro sua æquitate prudentiaque decrevit, ut si judicatum negaret, in duplum iret.* Actioni judicati Paulus etiam addit actionem legis Aquiliæ, quam etiam constat si reus ad inficias erat, et convincatur, duplari, *l. inde Neratius*, §. *hæc actio*, *ad leg. Aquil.* et actionem legati per damnationem relicti, *d.* §. *ult. Instit. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* ac præterea actionem depositi: nam apud Paulum pro *de pensi*, quod nihil significat, puto legendum *depositi*, quia eundem Paulum apud Licinium Rufinum lego scribere, ex duodecim tabulis, *actionem depositi dari in duplum.* Sane non in confitentem, ergo in eum tantum, qui inficiatur depositum, quia hæc inficiatio prope furtum est: non quidem furtum est, sed prope furtum est, ut ait *lex inficiando*, *de furt.* Itemque actionem ex empto, si venditor in modo agri mentitus sit, quod etiam esse ex 12. tabulis M. Tullius scribit 3. de offic. *Ex duodecim*, inquit, *qui inficiatus est, quæ lingua nuncupavit, dupli pœnam subit.* Hodie etiam ex Nov. 18. quæ constitutione regia comprobata est, condictio ex proprio chirographo, inficiatione crescit in duplum. Ex his vero causis non debitum solutum per errorem, condici non potest, quia, nec alia est probabilior ratio, solvi videtur ultro, non tam ab ignorante, quam a sciente pœnæ evitandæ causa: solvi videtur, et projici pecunia propter metum pœnæ, quam subeunt inficiatores. Et hac ratione etiam ex causa judicati solutum condici non poterat. Quamobrem in *l. servo manumisso*, *inf. de condict. indeb. et l.* 8. §. 1. *rem rat. hab.* solutio, quæ revocatur per condictionem indebiti, proponitur facta sine judice, quia facta auctoritate judicis revocari non potest. In specie igitur hujus legis, si *accepto judicio familiæ erciscundæ* inter hæredem ex asse, et L. Titium, quem putabat sibi adjectum hæredem esse, et invicem factæ sint quasi permutationes, partium adjudicationes, condemnationes in certam pecuniam, constituendæ æqualitatis gratia, ex sententia judicis familiæ erciscundæ cognoscentis, puta si hæres ex asse alteri solverit certam pecuniam, cum ei res quædam adjudicarentur in solidum, cessat condictio indebiti, cessat vindicatio; et petitio hæreditatis. Huic responso objici potest: At qui solvit ex causa judicati, quod nullum erat, ita est: nullum fuit judicatum, quia judicium familiæ erciscundæ non consistit, nisi inter cohæredes, et hi non erat cohæredes., judicium igitur et judicatum nullum fuit. Sane ita est. Verum non ideo, quod solutum est, quasi ex nulla causa solutum condici potest, quia spectanda est opinio, et existimatio solventis, quæ sola sufficit ad impediendam condictionem. Is autem solvit opinione judicati, ἐν ὑπονοίᾳ τῆς καταδίκης, solvit quasi judicatus et condemnatus, non opinione nuda judicatus, cum revera judicatus et condemnatus fuerit, quamvis inutiliter condemnatus fuerit, condemnatus tamen fuit qualiter qualiter.

Alioqui, qui nullomodo judicatus fuit, si solverit quasi judicatus, condicit, si solverit nuda opinione judicati, nullo interveniente judicato, nec quali quali. Et ita accipienda est *lex si non sortem*, §. *si quis quasi, de condict. indeb.* licet loquatur, non de sententia judicis, sed de sententia arbitri compromissarii: neque enim admitto differentiam, quam hoc loco interpretes Græci faciunt inter sententiam judicis, quasi ex ea solutum condici non possit, et sententiam arbitri compromissarii, quasi ex ea solutum condici possit. Quia §. *si quis quasi* ideo dat condictionem, quia falso opinabatur, se fuisse condemnatum ab arbitro, qui nullo modo erat condemnatus. At in specie proposita condemnatus fuit, judicatus fuit, et quamvis nulla condemnatio sit, nulla judicatio non condicit, ut in *l. de qua re* §. *ult. de jud.* si jam mortuo debitore peregre, amicus ejus ignorans susceperit ejus defensionem in judicio, nullum judicium est, quod acceptum est cum defensore mortui, et tamen si defensor condemnatus solverit ex causa judicati, repetere quod solvit non potest. Ergo ex nullo judicato nullove judicio solutum condici non potest. Proinde in specie proposita, licet nullum sit judicium, solventi ex causa judicati condictio non competit, quia opinione ejus causæ solvit, quæ inficiatione crescit in duplum. Et hæc de hærede ex asse, qui errans accepit famil. ercisc. judicium cum eo, qui cohæres non erat. Subjicit Paulus, idem esse dicendum, si neuter eorum hæres fuerit defuncti, de cujus bonis agitur, et per errorem, quasi hæredes acceperint inter se judicium familiæ erciscundæ, et ultro citroque factæ sint adjudicationes et condemnationes: quia et hoc casu iisdem rationibus neque vindicatio eis competit invicem, neque condictio rerum, quæ iis cesserunt, aut pecuniarum, quæ eis solutæ ex condemnatione. Vero hæredi certum est in eos, si eas res possideant, competere petitionem hæreditatis, vel etiamsi non possideant, in quantum ex his locupletiores facti fuerint, quia bonæ fidei possessores fuerunt. Superest hæc tantum quæstio, quid sit dicendum, si hæres ex asse cum eo, quem suum cohæredem esse putabat, consensu mutuo sine judice arbitrove hæreditatem diviserit, ut fit plerumque inter fratres consortes, qui hæreditatem paternam inter se partiuntur sine judice, *l. ult. hoc tit.* quia (ut Ambrosius ait libro 1. de fide) bona pietas refugit arbitros, etiam in divisione patrimonii. Et hoc quidem casu Paulus ait, competere condictionem rerum, quæ cesserunt singulis, et competere in solidum, ut arbitror, quia etiam adjudicatio facta mutuo consensu, dominium mutavit. In solidum igitur competit condictio rerum, quæ cesserunt invicem, quia nec ex causa judicati eis cesserunt, nec ex causa transactionis. Quæ causa transactionis non minus impediret condictionem indebiti, quam causa judicati, *l. in summa*, §. 1. *de condict. indeb. l. cum solus, de usurp. et usucap.* At hæres ex asse, transegisse non videtur cum eo, quem putabat suum cohæredem esse, cum non esset, quia errantis nulla est voluntas. Ergo competit ei condictio indebiti, *l. 1. C. de jur. et facti ignor.* Et hoc est, quod proponitur in extremo hujus legis Cur non subjicit Paulus, ut in priore parte, quum divisio facta est per judicem, idem esse dicendum, si neuter eorum hæres fuerit, qui inter se per errorem alienam hæreditatem partiti sunt? quia sane non idem videtur esse dicendum, si neuter hæres fuerit, et sine judice hæreditatem alienam inter se per errorem partiti sint, quia nulla eis condictio indebiti competit, quia nihil juris in eis rebus habuerunt. Expectare igitur debent verum hæredem, ut ei eas res restituant, quas inter se ignorantes diviserint, cum ad eos nullo jure pertinerent.

Ad L. XXIX. Communi divid.

Si quis cum existimaverit fundum communem sibi cum Mævio esse, quem cum Titio communem habebat, impendisset, recte dicetur etiam communi dividundo judicium ei sufficere. Hoc enim est, si sciam rem communem esse, ignorem autem cujus socii, neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor, et magis ex res in quam impenditur, quam ex persona socii, actio nascitur. Denique ea actione pupillum teneri dicimus, ut impendia restituat officio judicis. Diversa causa est ejus, qui putat se in rem propriam impendere cum sit communis: huic enim nec communi dividundo judicium competit, nec utile damnum est: ille enim, qui scit rem esse communem, vel aliena negotia, eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, et in persona labitur.

§. 1. *Pomponius scripsit; posci judicium posse a quolibet sociorum, sed etiam si unus ex sociis mutus erit, recte cum eo communi dividundo agi.*

Quæstio hujus legis hæc est. Scio fundum Tusculanum mihi esse communem cum alio, nescio cum quo: existimo enim eum communem mihi esse cum Mævio, qui mihi communis est cum Titio, non cum Mævio. Cum in errore versarer, cum errarem in persona socii, impendia quædam in eum fundum feci, quæritur, *an hæc impendia veniant in judicium communi dividundo, quod postea rei veritate cognita intendo adversus Titium?* Movet dubitationem, quod ea impendia fecisse videat contemplatione Mævii, quasi fundus mihi communis esset cum Mævio, quod tamen verum non erat, non contemplatione Ti-

tii. Erravi in persona socii, in re non erravi: nam impendia feci communi nomine, sciens rem esse communem, sciens me habere socium, nesciens quem. Errare et nescire idem est, error et ignorantia idem. At Paulo auctore hoc loco, etiamsi in eo errore fuerim cum impendia feci, mihi tamen rei veritate cognita adversus Titium, qui verus est socius, sufficit, suppetitve actio communi dividundo, ut officio judicis partem inpendiorum recipiam, quia communi nomine impendia feci, et eo animo igitur, ut alium mihi obligarem: recte, inquit, dicitur judicium communi dividundo etiam ei sufficere: et in *l.* 14. *sup. eod. titul.* rectissime dicitur, inquit idem Paulus, ab Ulpiano scilicet in l. 6. hoc tit. nam Ulpianum proculdubio intelligit, atque Julianum, cujus in hac rem Ulpianus auctoritate usus est. Eadem vero rationem, si negotia Titii geram, quæ puto esse Mævii, et aliquid impendero, impendiorum nomine mihi datur actio adversus Titium, nempe utilis actio negotiorum gestorum, *l.* 6. §. 1. *et* §. *si Titii servum*, *et* §. *quid ergo*, *l. liberto* §. *inter*, *l. quæ utiliter*, §. *ult. sup. de negot. gest.* Et in *d. l. quæ utiliter* redditur ratio, propter quam datur mihi impendiorum nomine utilis actio negotiorum gestorum, ne in damnum morer, inquit, vel quia æquum, est me in damno non versari. Cum in veritate, id est, ipso gestu, et reipsa Titii negotium gesserim: æquum est, Titium mihi impensam refundere, cujus reipsa negotium curavi. Hæc ratio solet reddi, ne in damno versetur, quum datur utilis actio deficiente directa, ut in *l. qui hæres erat, sup. tit. prox.* Hæc est ratio utilitatis, a qua utiles actiones nomen acceperunt. Idem vero Paulus comprobat in *d. l.* 14. in qua tamen sunt menda quædam, plusquam manifesta. Ac primum eo loco, *rectissime dicitur etiam impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in socium, etiam manente rei communione.* Illo loco etiam *manente rei communione* deest negatio: nam si legas, etiam manente rei communione dari utile judicium communi dividundo, id prorsus omni dubitatione caret. Quid enim certius est, quam dari judicium communi dividundo manente communione, ut dissolvatur communio? Et præterea impensæ factæ in rem communem, in eam actionem deducantur ab uno ex sociis, et non tantum impensæ, sed etiam omnes aliæ personales præstationes, si socius rem communem deteriorem fecerit, si corruperit, si fructus perceperit, si ex re communi aliquid lucratus fuerit: quia mixta est actio tam in rem, quam in personam, *l.* 4. §. *sicut*, *l.* 8. §. *venit, hoc tit.* At non manente communione, sublata communione regulariter non datur actio communi dividundo, *l.* 1. *hoc tit. l.* 9. *C. commun. utr. jud.* Excipiuntur tantum duo casus, quibus etiam non manente communione hæc actio competit. Unus hic est: si res communis interierit: quo genere plane sublata est communio: sed de personalibus præstationibus, veluti de impensis factis in rem communem hæc actio superest, *l.* 9. *et* 11. *hoc tit. l.* 24. *et* 31. *sup. tit. prox.* Alter casus est, si factis impensis quibusdam in rem communem, partem meam alienavero: quo genere, etsi a communione discessero, mihi tamen impensarum nomine in socium hæc actio competit, *l.* 6. *hoc tit.* ubi, ut hoc obiter admoneam, vox *Titius* abundat, cum quo ponit fundum fuisse communem: nam certe non fuit communis cum Titio sed amoto illo nomine, intelligitur is, qui impensas fecit in rem communem, ὁ δεῖνα, id est quidam: neque enim aliter eum designavit initio legis, quam his verbis (*Si quis putans*, *etc.*) Et ad hunc casum pertinere supradicta verba *l.* 14. eadem lex demonstrat, dum ita concludit, *igitur etsi abalienavero prædium, in quod impendia fecissem, quia in ea causa fuit, ut mihi actio dari deberet impendiorum nomine, danda mihi erit actio,* scilicet communi dividundo, ut Julianus quoque scribit. Hoc vult, natam semel actionem communi dividundo ex re in quam inpendia feci, non mihi perire abalienatione partis meæ. Ex quo manifestum est, in superioribus esse legendum *impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in socium, etiam non manente communione*, ut si abalienavero partem meam. Quod item additur in fine ejus quæstionis *d. l.* 14. *danda mihi erit, ut Julianus quoque scribit, negotiorum gestorum actio,* illa verba, *negotiorum gestorum actio*, pessimi interpretis sunt, glossema est, quia abalienata parte, de impensis jam ante factis in rem communem, non competit actio negotiorum gestorum, sed actio communi dividundo. Nihil est ineptius, quam dicere, competere negotiorum gestorum. Et observandum in *d. l.* 14. Paulum hæc omnia referre ex Juliano: nempe, sicut negotiorum gestorum actio datur adversus eum cujus negotia curavi revera, reapse, id est, reipsa, cum putarem alterius ea esse, impensarum nomine, quod etiam *ex Juliano* Ulpianus refert in *l.* 5. §. 1. *de negot. gest.* In cujus extremo quidam Codices rectius habent, *ut Iulianus lib.* 3. *Digestor. scribit*, nota senarii numeri mutata in ut: nam et in Basilicis, quæ sequuntur, *si pupilli tui negotia, etc.* omnia recte vindicantur legi 5. Et quæ sequitur lex *quia tantundem*, est lex sexta. Sicut ergo actio negotiorum gestorum datur adversus eum, cujus negotia gessi, cum putarem me gerere alterius negotia: ita idem dicendum est, ut Paulus ait in *d. l.* 14. in proposito casu, quum impendi in rem, quam putabam mihi cum alio, quam esset, fuisse communem;

competere scilicet mihi impensarum nomine actionem communi dividundo, non negotiorum gestorum: facessat illud *negot. gest.* nec semel natam actionem communi dividundo, ut ait, extingui abalienatione partis meæ, quamvis ita res mecum esse communis desierit, quia sufficit communio, quæ præcessit, qua durante ego impensas feci ut *d. l.* 6. Ergo etsi erraverim in persona socii, impensarum nomine mihi competit actio communi dividundo adversus verum socium. Falsum enim est me contemplatione ejus, quem me socium habere putabam, impensas fecisse, ut ejus negotium gererem: Nam impensas feci potius, ut propriam rem tuerer, id est, propriam ex parte: nec enim propria est in assem, quæ et alterius est, *l. illud, de rit. nupt.* Denique impensas feci in rem communem, propter partem meam magis quam propter partem socii: spectavi utilitatem meam potius, quam utilitatem socii. Et (ut subjicit Paulus eleganter) hæc actio communi dividundo, quæ datur impendiorum nomine, magis ex re nascitur communi, in quam impendia facta sunt, quam ex persona socii. Omnis actio mixta nascitur ex re, et ex persona, et aliquando æstimatur magis ex persona: ut quum quæritur, quamdiu duret mixta actio: nam durat tricennio, ut quælibet actio personalis, id est, non finitur nisi spatio 30. annorum, *l. 3. et 4. C. in quibus caus. long. temp. præsc. loc. non hab. l.* 1. §. *ad hæc C. de annal. exc.* aliquando mixta actio magis æstimatur ex re, ut quum repetuntur impendia facta in rem communem, quia ea impendia non debentur ex contractu. Et ideo pupillus, qui ex contractu non obligatur sine tutoris auctoritate, in hanc tamen actionem incidit etiam sine tutoris auctoritate, puta si socius aliquid impendit in rem communem. Itemque furiosus in hanc actionem incidit, qui alias obligari non potest, *l. furiosus, de obligat. et action. l. ut in conduct. pro soc.* furiosus, inquit, et pupillus obligantur, etiam sine curatore, vel sine tutore auctore, ubi ex re actio venit, veluti ex communiter gesto, communiterve depenso. Et ita pupillus obligari dicitur sine tutoris auctoritate in *l. Marcellus*, et furiosus jure obligatur, in *l. si a reo*, §. *si a furioso, de fid.* veluti ex communiter gesto, vel etiam pupillus doli potens ex delicto: nam et actio ex delicto in Instit. ex re nasci dicitur, initio tituli *de obligat. quæ ex delic. nasc.* Ex eo vero, quod Paulus ait, actionem communi dividundo magis ex re nasci, in quam impenditur, quam ex socii persona, recte concluditur, errorem in persona socii non efficere, quo minus actione communi dividundo impensæ repetantur pro parte. Aliud tamen dicendum est, si error fuerit in re, differentiam facit Paulus inter errorem in re, et errorem in persona, summe notandam. Si error fuerit in re, ut si quis impensam fecerit in rem communem, quam existimabat esse propriam in solidum, hic error obstat, quo minus impendiorum nomine agat in socium communi dividundo: impendiorum nomine hoc casu, quæ fecit, non habet in socium actionem communi dividundo, ne utilem quidem, quia neminem sibi obligare voluit, cum ea impendia fecerit quasi in re propria. Actio utilis non datur in casu dissimili vel improprio, *l. si mensor, si mens. fals. mod. dix. l. cum servus, tit. seq.* §. *ult. Inst. de leg. Aquil.* Utilis actio datur tantum in casu simili, aut non omnino proprio, ut in *l.* 7. *de relig. et passim in tit. de præsc. verb.* Aliud est casus improprius, aliud non proprius, ut aliud indoctus, aliud non doctus, ut Grammatici notant. Ergo nulla ei datur actio impendiorum nomine, cum in re erraverit, sed dabitur ei retentio tantum rei per exceptionem doli mali, quoad impendia, ei reddita sint. Denique retentio tantum ei datur, actio vero nulla, *d. l.* 14. *l. Paulus, de doli except. l. idque*, §. 1. *de act. empt.* idemque est, si quis in rem alienam impenderit, quam existimabat esse propriam: nam et hoc casu impendiorum nomine retentionem habet, negotiorum gestorum actionem non habet. Multum ergo interest, in persona quis errore labatur, an in re: nam qui in re errat, ut qui impendit in rem communem, vel alienam quam putat esse propriam, impensarum repetitionem non habet, quia neminem sibi obligare voluit, qui in persona errat, ut qui impendit in rem, quam scit esse communem, vel alienam, sed existimat esse communem cum alio, quam sit, vel esse alterius, quam sit is, utique aliquem sibi obligare voluit, et eo animo impendit, ut aliquem sibi obligaret. Et ideo ex re ipsa, ex gestu ipso nascitur obligatio adversus verum socium, vel adversus verum dominum, *dict. l.* 14. Ex qua hoc loco ita legendum est, ut vulgo etiam legitur: male Florentinæ: *ille enim, qui scit rem esse communem, vel alienam*, addatur subdistinctio, *negotia eo animo gerit, ut aliquem sibi obliget, et in persona labitur* tantum, non in re, quia scit qualitatem rei, scit rem esse communem, vel alienam, nescit cum quo sit communis vel cujus ea res sit. Quæ ignoratio non officit in iis actionibus, quæ veniunt ex reipsa, non ex persona. Ultimus casus hujus legis nihil pertinet ad quæstionem superiorem, sed bræviter hoc proponit, posse judicem sive arbitrum communi dividundo posci a quolibet sociorum, etiam invito altero. Ut plurimum judex datur ex conventione litigatorum *l. si in judicis nomine, sup. de jud.* Non datur judex is, quem altera pars nominatim poscit, *l. observandum, eod. tit.* Hoc enim esset mali

exempli, ut ait, si daretur judex is, quem altera tantum pars poscit: edit, et petit, qui proprie dicitur *judex edititius*: et recte datur quandoque, quum alter consentit in edititium judicem, cum neminem fugit judicem, cum se subjicit judicio cujuslibet, quod et Servius notat in illum locum Virgili.

In me mora non erit ulla.

Nec quemquam fugio: id est, consentio etiam in edititium judicem. Et sic appellat Marc. Tullius pro Plancio, et pro Muræna. At judex sive arbiter communi dividundo peti potest ab uno ex sociis vel arbiter familiæ erciscundæ, etiam invito altero ut finiatur communio, *l. 43. sup. tit. prox.* quia nemo invitus in communione detinetur, *l. ult. C. comm. divid.* quod apud Lisiam et Arist. dicitur τὸ εἰς διαίτητον κατ' αἵρεσιν δικαστήριον, quoniam illis dicuntur διαιτητὰ arbitri communi dividundo qui etiam invitos vocant ad rerum communium divisionem, vel poscente uno ex sociis. Et ex eo efficitur, recte agi communi dividundo cum muto, qui poscere judicem ipse non potest: *sed etiam unus ex sociis mutus erit* (sic est legendum, non invitus, ut in Basilicis: καὶ ὁ ἄλαλος ἐνάγεται) *recte cum eo communi dividundo agi*: atque ita recte agi, poscente uno ex sociis judicem. Et rursus recte agi cum muto etiam si ejus persona non intelligatur in judicio esse idonea, qui fari non potest: quia satis apte, qui mutus est, præsens appellari non potest, *l. ult. de verb. sign.* Et judicium non consistit nisi præsente ambobus, ut est in 12. tab. Breviter communi dividundo, et familiæ erciscundæ judicium petitur a quolibet sociorum, vel cohæredum consortium, etiam invito, aut obmutescente altero. Invenio tantum duos casus, qui excipiuntur, quibus socius non agit communi dividundo invito socio. Unus est in *l. arbor, §. de vestibulo, hoc tit.* alter in *l. unic. C. de alien. jud. mut. caus. facta.*

Ad L. XX. De interrog. in jur. fac.

Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali judicio conventus sit dominum liberat: aliter atque si quis confessus sit se occidisse servum, quem alius occidit: vel si quis responderit se hæredem: nam his casibus non liberatur qui fecit, vel qui hæres est. Nec hæc inter se contraria sunt: nam superiore casu ex persona servi duo tenentur, sicut in servo communi dicimus, ubi altero convento, alter quoque liberatur: at is, qui confitetur se occidisse, vel vulnerasse, suo nomine tenetur, nec debet impunitum esse delictum ejus, qui fecit, propter eum, qui respondit; nisi quasi defensor ejus, qui admisit, vel hæredis, litem subiit hoc genere: tunc enim in factum exceptione data submovendus est actor: quia ille negotiorum gestorum. vel mandati actione recepturus est, quod præstitit. Idem est in eo, qui mandatu hæredis hæredem se esse respondit, vel cum eum alias defendere vellet.

§. 1. *In jure interrogatus, an fundum possideat: quæro an respondere cogendus sit, et quota ex parte fundum possideat. Respondit: Javolenus scribit, possessorem fundi cogi debere respondere, quota ex parte fundum possideat: ut si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem, quæ non defenderetur, in possessionem actor mittatur.*

§. 2. *Idem et si damni infecti caveamus: nam et hic respondere debet, quota ex parte ejus sit prædium, ut ad eam partem stipulationem accommodemus. Pœna autem non repromittentis hæc est: ut in possessionem eamus: et ideo (eo) pertinet scire, an possideat.*

In hac l. duæ proponuntur quæstiones: quod attinet ad primam, certum est, ex responsione quemque sua, quam in jure interrogatus fecit, ex confessione sua quam rogatus vel non rogatus in jure fecit, teneri et conveniri posse. Ut si quis in jure interrogatus, an Stichus, qui noxam nocuit, servus suus sit? responderit, servum suum esse, quamvis alienus sit, non suus, ex suo responso conveniri, et condemnari potest actione noxali quasi dominus, *l. 27. §. ult. l. 39. §. 1. sup de noxal. act.* Et conventus noxali actione si solverit æstimationem litis, æstimationem damni, quod fecit servus alii, verus dominus servi hac actione liberatur. Dico si solverit litis æstimationem, quia non electione ejus, qui servum alienum suum esse respondit, et litis contestatione, sed perceptione demum et solutione, sive præstatione damni dominus liberatur, *l. 26 §. si servum, sup. de noxal. act.* Et ita accipiendum est quod ait *lex 8. hoc tit.* si actum sit noxali judicio cum eo, qui jure falso respondit, se esse dominum servi, dominum hoc judicio liberari, si actum videlicet sit, et solutum, ut in *l. 3. et 4. de his, qui dejecer. vel effud.* Hinc quæritur, cur etiam non liberetur is, qui alienum servum occidit, aut vulneravit, alio in jure respondente, se eum servum vulnerassse, aut occidisse; et accipiente judicium ex lege Aquilia suo nomine, et solvente æstimationem litis: nam solutionem hujus certum est non liberare eum, qui homicidium fecit. Videamus, quæ sit ratio differentiæ. Ratio differentiæ non est in difficili. Priore casu, quum qui non erat dominus, accepit noxale judicium, respondes, se noxæ, id est, servi esse dominum, qui si solverit litis æstimationem, liberat verum

dominum: hoc, inquam, casu neque verus dominus, neque is, qui falso respondit se esse dominum, neuter tenetur noxali actione suo nomine, sed ex persona servi, et nomine servi, qui noxam nocuit, qui cum unus sit homo, et unam semel litis æstimationem actori solvi satis est, sicut (quo exemplo hic Paulus utitur) quum ejusdem servi duo sunt domini, singuli ex delicto servi tenentur in solidum noxali actione, servi nomine, non suo, ex persona servi, non ex persona sua. Et ideo uno convento in solidum, et solvente litis æstimationem, perinde atque si servus ipse solvisset, qui deliquit, alterum liberari conveniens est, *l. ut tantum*, §. *item si servus*, *inf. de serv. corr.* Sic (quod alterum exemplum ego addo) si unus dominus sit servi, qui noxam nocuit, alter possessor, qui dolo malo desierit eum possidere, electio est actoris, cum quo velit agere noxali judicio. Sed si unum ex iis semel elegerit, et ab eo litis æstimationem consequutus fuerit, ceteri liberantur per exceptionem doli mali quia servi nomine tenebantur, non suo, et jam servi nomine ab uno ex iis actori satisfactum est. Et ita explicanda est *lex* 26. *de noxal. act.* Quæ tantum abest, ut huic legi nostræ adversetur (quod tamen tentat Accursius) ut supradicto casui, quem modo exposui, conjungat ea lex 26. etiam eum, qui hac lege proponitur, puta si alius servum alienum in jure suum esse responderit: nam et hoc et illo casu uno solvente, alter liberatur, quia omnes tenebantur ex persona unius servuli. Et ita Accursius eam l. 26. explicare debuit, non ut fecit, dicens, ideo in ea solvente uno, alterum liberari, quia alter, inquit, ab altero causam habuit, veluti emptor a venditore, aut donatarius a donatore: nam idem omnino servatur, etsi alter ab altero causam non habeat, ut si uno desinente dolo malo servum possidere, sine facto ejus possessio perveniat ad alterum, quod et Albericus hoc loco recte notat. At posteriore casu, quum unus extraneum servum et alienum occidit, aut vulneravit, alter in jure interrogatus respondit, se eum occidisse, aut vulnerasse, singuli tenentur suo nomine, et ex sua persona: unus quod revera occiderit: alter quod impudenter in jure mentitus sit, se eum occidisse, nec propter mendacium hujus, impunitum esse debet delictum ejus, qui occidit. Ergo uterque suo nomine, et quasi ex propria obligatione, ac separata domino servi tenetur actione l. Aquiliæ: is, qui occidit, ex reipsa: is qui respondit se occidisse, ex dolo, sive mendacio suo: nam mendacium dolus est: unusquisque sui facti pœnam meretur, publice interest delicta non esse impunita, *l. 25. ita vulneratus*, *ad leg. Aquil.* ne coalescant, *l. bona fides*, *depos.* *l. locatio*, §. *quod illicite*, *D. de publican.* *l.* 1. *D. ne quis eum, qui in jus vocat. vi exem.* *l.* 6. *C. Theod. de canone frumentario urbis Romæ.* Impunitate proposita vix quisquam est qui abstinere injuria possit. Impunitatis spes (inquit ille) magna est illecebra peccandi. Et hæc quidem ita se habent, si quis temere vel improbe, ut actorem deciperet, responderit in jure, se occidisse, quem alius occiderat. Nam aliud dicendum est, si quasi defensor occisoris intervenerit amicus quidam, non quidem palam edicendo, se defensorem illius esse, sed animo defendendi illius sua sponte, vel ex mandato illius respondendo, se occidisse, et suo nomine judicium accipiendo. Nam hoc casu, si solverit litis æstimationem condemnatus, sane occisor liberatur non quidem ipso jure, sed per exceptionem in factum, quia occisor defensori tenetur actione negotiorum gestorum restituere quod ille pro eo solvit, vel mandati actione, si mandatu ejus litem subierit hoc genere, id est, quasi defensor, sive animo defendendi, et quia defensor, et is, qui defenditur, habentur pro una persona, pro eo est, ac si occisor ipse litem subiisset, quum alius eam subiit, quasi defensor ejus, ut scilicet pro eo damnaretur, ad exemplum fere Pyladis, qui mentiebatur se esse Orestem, ut pro amico moreretur, vel etiam ut deciperet actorem, frustraretur, et ludificaretur. Rursus quæritur, *cur etiam non liberetur hæres a creditoribus hæreditariis, alio in jure falso respondente, se hæredem esse solum, qui hæres non est: vel qui non solus hæres est, sed ex parte tantum, et tamen liberetur dominus noxali judicio, altero respondente noxam suam esse*, id est, servum suum esse, qui noxam nocuit? Et in hac specie, eadem etiam fere intervenit ratio differentiæ, quia tam dominus, quam qui respondit, se esse dominum, noxali judicio tenentur ex persona servi, quæ cum una sit, et una semel etiam dependi debet æstimatio litis, atque adeo uno solvente alter liberatur. At qui verus hæres est, et qui se hæredem esse falso respondit, uterque ex sua persona et suo nomine separatim tenetur creditori hæreditario, non ex una causa, alioqui essent duo rei debendi, et uno solvente alter liberaretur, sed ex diversis causis, ex diversis obligationibus, verus hæres ex contractu defuncti, falsus hæres ex suo mendacio. Et ideo solutio unius non liberat alterum, et licet creditori idem bis consequi non quidem ab uno, et eodem (hoc esset improbum) sed a duobus, ex diversa causa obligatis in eandem rem vel summam, ut in *l. 7. sup. de rei vindic.* *l. etiam*, §. *non solum*, *de petit. hæredit.* A duobus (inquam) suo nomine obligatis ex propria quisque obligatione, tanquam duobus principalibus debitoribus proprie in singulis cujusdam obligationis, non tanquam a duobus correis, non tanquam ab uno reo principali, altero fidejussore, vel mandatore, vel defen-

sore, alioqui unius solutione liberaretur uterque. In hac igitur specie duo quidem sunt rei debendi ejusdem pecuniæ sed non duo correi. Hoc maxime notandum. In priori specie unus est tantum reus, puta servus, qui noxam nocuit. Frustra vero tentat Accursius in contrarium ex *l. si quis possessor, de petit. hæredit.* solvente eo, qui se hæredem esse respondit, verum hæredem liberari per exceptionem doli mali, quia ea lex non loquitur de eo, qui se hæredem esse falso respondit, qui ejus quod solvit condictionem non habet, quia sciens solvit, sed loquitur de eo, qui bona fide possedit hæreditatem, existimans se hæredem esse, cui evicta hæreditate a vero hærede, competit condictio indebiti soluti. Et hanc actionem, si cesserit vero hæredi, verus hæres, si a creditore conveniatur, quia ipso jure liberatus non est solutione, quam possessor fecit suo nomine, non nomine hæredis, tueri se potest exceptione doli mali dicens, *dolo facis, qui creditum petas*, quod mox per condictionem indebiti, quæ mihi cessa est, mihi restituturus es. Frustra etiam Accursius huic legi opponit *l. 1. de eo, per quem fact. erit, sup.* ubi si plures dolo fecerint quo minus quis in judicio sistat, uno solvente omnes liberantur: quia (ut breviter respondeam) actio in factum ex illo edicto comparata persequitur id tantum, quod interest actoris, *l. 3. eod. tit.* Et ideo, si unus præstiterit actori id quod interest, quia desiit ejus interesse, alii liberantur. At falsus hæres solvendo creditori, videtur magis pœnam sui mendacii dependere, quam id quod interest creditoris. Et ut in *l. 8. de jurisdict. omnium judic.* memini me dicere, pœna accipitur improprie pro eo quod interest. Quia non est pœna ex utraque parte, sed ex parte rei tantum, ex parte actoris est res, quæ ei abest, non pœna. Verum ei, quod diximus, solvente eo, qui falso respondit se esse hæredem, non liberari verum hæredem, addenda est eadem exceptio, quæ addita est priori casui: videlicet, quum is solvit, qui respondit, se occidisse, quem alius occiderat. Exceptio hæc est, nisi is, qui respondit se hæredem esse, id responderit quasi defensor veri hæredis, sua sponte, cum omnino vellet eum defendere, vel ex mandatu ejus: quo casu, quod pro eo solverit, qui eum obligare voluit, cum intervenerit ut defensor, recepturus est actione negotiorum gestorum, vel mandati. Et ideo verum hæredem liberat, daturque eo nomine, ne exigatur, vero hæredi exceptio in factum, quod non sit æquum, verum hæredem, quod solvere tenetur vero defensori, id etiam solvere creditori hæreditario, cui defensor solvit. Exceptione in factum (inquam) vel exceptione doli, vel exceptione taciti pacti, ut in *l. 2. C. de pact.* Et exceptio in factum hoc loco a Dorotheo prisco more ita concepta est: ἀλλ' εἰ μὴ παρὰ σοῦ εναχθεὶς, ἰχει κατ ἐμοῦ τὴν, *negotiorum gestorem*, εἰ τὴν τοῦ, *mandati*, ἐναγωγὴν, δι ἣν δύναται ἀπαιτειν ὅσα κατέβαλεν ὑπερ ἐμοῦς. *At si non is, quem exegisti, habet contra me actionem negotiorum gestorum vel mandati, per quam a me repetere potest, quæ tibi pro me solvit*: denique quod exactum est a defensore, aut veluti defensore, non potest etiam iterum exigi ab eo, qui defensus est, quia uterque habetur pro uno eodemque. Notandum autem est his casibus, quum quis quasi defensor occisoris vel hæredis litem subit, non profiteri quidem eum palam in judicio se defensionem ejus suscipere. Nec est necesse (ut recte Bartol. notat hoc loco[1]) ut qui agit alieno nomine, dicat se agere alieno nomine: nam potest aliud agere, aliud simulare: agere causam revera alieno nomine, simulare suo nomine. Alioqui, si appareret eum defensoris animo intervenire, non admitteretur sine satisdatione judicatum solvi, *l. 39. §. 1. de nox. act.* juxta regulam juris, *Nemo est alterius defensor idoneus sine satisdatione judicatum solvi.* Sed ut hujus satisdationis onere se levaret, ut ait *l. 18. hujus tit.* ponendum est eum respondisse, se verum aut solum hæredem esse, se eum ipsum esse, qui omicidium fecit, et judicium accipere suo nomine, quamvis non eo animo fuerit, ut suo nomine acciperet: quo genere puta judicio accepto pro alio, et secuta condemnatione, novatio fit necessaria, et saltem beneficio exceptionis doli, vel in factum, vel taciti pacti, veros hæres vel homicida liberatur, etiamsi defensor nondum judicatum fecerit, *l. solutione, de solut. l. si pro patre, §. 1. de in rem vers. l. si fundus, §. 6. si pluris, de pignorib. d. l. 2. C. de pact. l. 3. C. de execut. rei jud.* Idemque probat *d. l. 18. hoc tit.* nimirum condemnato defensore verum debitorem liberari, etiamsi defensor nondum solverit judicatum. Sed si defensor solvendo non sit, rescisso priore judicio, per quod liberatio contigit vero debitori, vel beneficio exceptionis restitui actionem petita restitutione in integrum in verum debitorem, quod res a defensore condemnato servari non possit propter ejus inopiam. Hæc est prior quæstio.

Ad §. In jure.

Quæstio, quæ proponitur in §. *in jure interrogatus*, hæc est. an cogatur respondere qui in jure interrogatur a Prætore vel ab adversario, an rem qua de agitur possideat, vel quota ex parte eam possideat: movet dubitationem, quod quæstio proponi videtur de actionibus in rem quæ adversus possessorem dantur, actore dominium suum esse petente, in quibus tamen actionibus constat, has interrogationes non fieri, sed in actionibus in per-

sonam tantum, nec omnibus tamen, sed iis tantum in personam actionibus, quibus certum petitur: fiunt hæ interrogationes in personalibus actionibus, et fiunt antequam petitionem suam actor instituat et litem contestetur, ut instructior veniat ad agendum prius præerogato reo, *l.* 1. *hoc tit.* In rem actionem possessio adversario parit, *l. un. C. de al. jud. mut. caus. fac.* In rem actio est ex præsenti possessione adversarii, *l. non alias*, §. 1. *de judic.* hoc est, in rem actio datur domino in possessorem. Quamobrem *l.* 9. *de rei vindic. et lex si fundus*, §. *in vindicatione, de pignor.* ajunt, officium judicis in actione in rem in hoc versari, ut inspiciat, an reus possideat, quia in non possidentem hæc actio non datur, ut, inquam, inspiciat pro sua prudentia, non etiam, ut reum interroget, et respondere hac de re compellat, quod male Accursius tentat in *d. l.* 9. ex hoc §. qui nihil pertinet ad actionem in rem, ut postea dicetur. Eadem vero ratione *l. qui petitorio, de rei vindicat.* ait, eum, qui utitur actione in rem, id est, qui uti vult (ut Basilica loquuntur) ὁ ἐθέλων ἐκδικῆσαι actione in rem, ne frustra experiatur, debere requirere, an is, cum quo instituit agere et decrevit, possessor sit, vel dolo desierit possidere, qui etiam pro possessore habetur, quia hac actione frustra agitur in non possessorem, *l. ult. eod. tit. l.* 1. *et l.* 3. *C. ubi in rem act. exerc. deb.* debere, inquam, eum, qui acturus est requirere, id est, odorari, explorare, perscrutari: Basilica περιεργάζεσθαι, per se scilicet, an is cum quo acturus est, rem possideat: nec enim compellere eum potest ad respondendum an possideat: sicut nec unde, vel quo titulo possideat, *l.* 25. *de jur. fisc. l. pen. C. de petit. hæred.* per quam abrogatur *lex* 1. *C. Theodos. de fid. instrument.* nec item, ut respondeat, quota ex parte ejus res sit, id est, quota ex parte rem possideat, ut interpretanda censeo esse verba illa *l. in speciali, de rei vindic.* sicut in hoc §. quota ex parte ejus sit prædium. id est, quota ex parte prædium possideat. Hæc de actionibus in rem. In actionibus autem in personam, quæ in possessorem dantur, hæ interrogationes sunt necessariæ, ut in actione damni infecti, quæ datur in possessorem vicinarum ædium, quæ vitium faciunt, aut *convitium*, ut est in veteri inscriptione, quoties omnes partes ædium vitiosæ sunt et ruinosæ. Per quam actionem desideramus, ut vicinus nobis caveat damni infecti, puta quod earum ædium vitio aut ruina damni contigerit ejus rei nomine, quanti ea res erit, tantum pecuniam dari. Postulatio cautionis, quæ personalis, est, est actio damni infecti, et sic vocatur in *l.* 3. §. *si vicinus, et l. supro*, §. *officium, de aqu. et aqu. pluv. arc.* et a Græcis ἡ ἐλπίδι συμπτώσεως ἐναγωγή, *actio concepta in spem casus et cladis aut ruinæ:* in spem labinæ, ut et quidam non male loquuntur. Vicino autem cessante in præstanda cautione hujusmodi, quæ petita est, vice cautionis mittimur in possessionem earum ædium, atque etiam si justa causa videatur, eas possidere jubemur, *l. prætor ait, de damn. inf.* Hæc est pœna non caventis, ut ait hoc loco, pœna non repromittentis suo nomine damni infecti. Cautio autem damni infecti, aut vice cautionis missio in possessionem ad eam tantum partem prædii, sive ædium accommodatur, quam quisque possidet, si plures sint domini ædium vitiosarum: nec enim singuli tenentur in solidum, *l. prætoris*, §. 1. *l. plures, de dam. inf. l.* 6. §. *si damni*, *sup. comm. div. d. l. si communes*, *de negot. gest. l. is cui*, §. *si ex duobus, ut in possess. legat. eatur.* Quibus nihil obstat *lex in stipulatione*, *de dam. inf.* quia (ut et Accursius animadvertit) non de pluribus dominis ea lex loquitur, sed de uno tantum domino, qui si ædium vitiosarum nomine non caveat in solidum, ita puoitur, ut actor eat in possessionem ædium. At si plures sint domini, satis est pro sua quemque parte cavere, et aliis caventibus, aliis non caventibus, in eorum tantum partes fit missio in possessionem, qui cavere detrectant. Et ideo actoris interest scire, is, quo cum agit cavere damni infecti oportere, an possideat, et quota ex parte possideat, ut ad eam tantum partem accommodetur cautio, et primum decretum, id est, missio in possessionem. Ac propterea, si ea de re in jure interrogetur per prætorem, respondere cogitur, ut in *l.* 10. *hoc tit.* ut si forte neget falso se possidere, ne caveat damni infecti, aut compellatur cedere possessionem mendacii convictus, aut si desistendum putaverit, quasi dolo versatur, omnimodo compellatur actori ædes tradere. Et hæc est prior species hujus §. et similiter, quæ est alia species, cum debitor abest vel latitat, nec defenditur, quia creditores mittuntur in possessionem bonorum ejus absentis vel latitanti, et indefensi, *l. item ait*, §. *pen. ex quib. caus. major. l.* 2. *l.* 7. §. 1. *quib. caus. in possess. eat.* Qua in causa notandum est, pro absente vel latitante, atque indefenso haberi nonnunquam eum, qui præsens est, quique rem pro parte defendit: pro absente, inquam, haberi vel latitante et indefenso in alia parte, quam non defendit, quia plena defensio tam ab eo exigitur, quam a defensore ejus, et si a defensore ejus, et ab eo igitur, *d. l. item ait*, *in fine*, *l.* 9. §. *Celsus*, *hoc tit.* Et eleganter l. 52. quæ ex his explicanda est, *d. regul. juris*, ait, non defendere non tantum eum, qui latitat, sed etiam eum, qui præsens rem non defendit. Hoc cognito, finge debitorem, cum quo creditores experiuntur, fundum possidere: postulantibus credito-

ribus interrogatus apud prætorem, quota ex parte fundum possideat, cogetur respondere, ut scilicet si mentiatur, se eum possidere, verbi gratia, ex quadrante tantum quem possidet esse semisse, et se pro quadrante tantum defensioni offerat, in alium quadrantem, quem non defendit, creditores mittantur in possessionem. Et hoc est, quod proponitur in prio re parte hujus §. quod male Accursius accipit de actione in rem, ex *l.* 7. §. *Celsus*, *quibus ex caus. in possess. eat.* Quia interrogationes hujusmodi non sunt necessariæ in actionibus in rem, sed in iis tantum, quæ sunt in personam, et ita si certum petatur, *l.* 1. *hoc tit.* In actione in rem etiam quandoque venit pars incerta, *l.* 3. *in fi. l. quæ de tota*, §. 1. *de rei vindicat.* Ac præterea certissima est ratio differentiæ inter actiones in personam quibus certum petitur, et ceteras actiones in personam, vel in rem. Ratio differentiæ hæc est, quia in personalibus actionibus parum aut nihil interest actoris, prius interrogari eum, cum quo judicium suscipit, an sit hæres, an sit dominus, an sit possessor: quia si non sit hæres, non tenetur hæreditariis actionibus, si non sit dominus, non tenetur noxalibus actionibus. Et in superioribus casibus, si non sit possessor, missioni in possessionem locus non est, et qui agit nihil agit, *l.* 1. *in fin. quando di. usus fruct. leg. ced.* Nec ullum igitur subest periculum plus petitionis, quia nihil agit, nihil petit: male agit, qui plus petit, non nihil agit. At maxime interest actoris, ut ait *l.* 9. §. *summatim*, *hoc tit.* interrogari reum, quota ex parte hæres sit, ne actor plus petendo causa cadat, vel hodie damni aliquid sentiat, ne incurrat in periculum plus petitionis, quia hæredes non tenentur, nisi pro partibus hæreditariis: nam ex duodecim tabulis, nomina inter cohæredes ipso jure divisa sunt pro hæreditariis portionibus: et ideo non veniunt in judicium familiæ erciscundæ, *l.* 2. §. *ult. famil. ercisc.* In hoc judicium veniunt indivisa, non divisa. Ergo non veniunt nomina, quæ ipso jure divisa sunt pro portionibus hæreditariis. Et creditor hæreditarius, qui ab uno ex hæredibus petit plus parte hæreditaria, plus petit, et ideo priusquam petat, cogere potest hæredem, ut in jure palam edicat, quota ex parte sit hæres. Et similiter in superioribus casibus recte interrogatur reus, quota ex parte prædium possideat, eadem ratione, ne actor plus petendo causa cadat, veluti petendo se mitti in possessionem totarum ædium, quæ possidentur tantum pro parte. Et hæc est ratio proposita, in *l.* 1. *hoc tit.* propter quam eæ interrogationes non sunt necessariæ, nisi in actionibus in personam, quibus certum petitur, propter periculum plus petitionis: hujus autem periculi nullus metus subest in judiciis bonæ fidei, quia incerti actiones sunt, quia certum non petunt, sed id tantum, quod ex bona fide dari fieri oportet. Et hoc est, quod ait Marcus Tullius in oratione pro Roscio Comœdo, arbitrium, id est, actionem bonæ fidei esse incertæ pecuniæ judicium, id est, actionem strictam esse certæ pecuniæ: et ideo eum, qui amplius sestertio nummo petat, quam ei debitum sit, actione stricta, actione certi in personam, causam perdere. Actionibus autem bonæ fidei comparantur actiones arbitrariæ, quales sunt omnes actiones in rem, *l. qui restituere de rei vindic.* quia tantum in iis potest arbitri clausula, quantum bonæ fidei in illis *l. in bonæ fidei*, *de eo quod cert. loc.* Itaque in actionibus, quibus incertum petitur, eæ interrogationes supervacuæ sunt, quarum instituendarum causa fuit periculum plus petitionis, cujus metus abest ab his judiciis. Hæc est sententia hujus §. et ratio, ex qua breviter observandum est, priorem partem hujus §. esse de actione creditoris, qui quod debitor rem non defendat, postulat se mitti in possessionem bonorum ejus. Posteriorem autem partem, esse de actione damni infecti, qua intenditur damni infecti caveri, aut vice cautionis in possessionem iri oportere, quæ posterior pars incipit ab his verbis. Idem, etsi damni infecti caveamus, id est, si nobis caveamus damni infecti a vicino. Sic ea verba interpretanda sunt, obliterata Accursii glossa.

Ad L. XLII. De act. empt. et vend.

Si duorum fundorum venditor separatim de modo cujusque pronuntiaverit, et ita utrumque uno pretio tradiderit, et alteri aliquid desit, quamvis in altero exsuperet, forte si dixit, unum centum jugera, alterum ducenta habere: non proderit ei quod in altero ducenta decem inveniuntur, si in altero decem desint. Et de his ita apud Labeonem relatum est. Sed an exceptio doli mali venditori profutura sit, potest dubitari. Utique si exiguus modus sylvæ desiit, et plus in vineis habent, quam repromissum est, an non facit dolo, qui jure perpetuo utitur? Nec enim hic quod amplius in modo invenitur, quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emptoris pertinet. Et tunc tenetur venditor cum minor modus invenitur. Videamus tamen ne nulla querela sit emptoris in eo fundo, si plus inveniat in vinea quam in prato, cum universus modus constat. Similis quæstio esse potest ei, quæ in duobus fundis agitata est, et si quis duos statuliberos uno pretio vendat, et dicat unum decem dare jussum, qui quindecim dare debebat. Nam et hic tenebitur ex empto actione, quamvis emptor a duobus viginti accepturus sit. Sed rectius est, in omnibus supra scriptis casibus lucrum cum damno compensari: et si quid deest

emptori sive pro modo, sive pro qualitate loci, hoc ei resarcire.

Quæstio hæc est. Quidam duos fundos vendidit et tradidit simul uno pretio, una cautione, uno instrumento emptionis, fundum Sejanum, et fundum Mævianum. Separatim autem modum cujusque dixit, et repromisit. Puta fundum Sejanum habere centum jugera, fundum Mævianum ducenta jugera. Post fundi Sejani modus invenitur minor decem jugeribus, fundi autem Mæviani modus invenitur major 10. jugeribus. Venditor in dicendo modo, quem dixit, non est versatus dolo malo. In pronuntiando modo fundi Sejani mendacium dixit, non mentitus est, quia non habuit animum decipiendi emptoris: alioquin in eum competeret vetus actio ex empto in duplum auctore Paulo *lib.* 1. *Sentent. tit.* 18. *et lib.* 2. *tit.* 16. quæ in fine hujus legis admittitur compensatio lucri cum damno, non admitteretur. In dicendo autem modo fundi Mæviani neque mendacium dixit, neque mentitus est, quia manifestum est in ducentis decem, et ducenta inesse. Quod vero reipsa deceptus emptor sit in modo fundi Sejani, licet nullus dolus venditoris probari possit, quod, inquam in re ipsa emptor deceptus sit in modo fundi Sejani, cui desunt 10. jugera, quæritur, an ei competat adversus venditorem actio ex empto, quod non præstiterit modum fundi Sejani, quem dixit: et placet competere actionem ex empto, quod ejus fundi modum non præstiterit, quem dixerat, vel ut in 12. tab. quod non præstiterit, quæ lingua nuncupaverat. Et ita in *l.* 2. *in princ. hoc tit.* si modus agri qui dictus est, non præstetur, esse actionem ex empto in venditorem, et erit ergo etiam in specie proposita ipso jure, nec quicquam proderit venditori, quod quantum deest fundo Sejano, tantum exsuperet in fundo Mæviano. Verum non habita ratione ejus, quod exsuperat in fundo Mæviano, propter id quod deest Sejano, et ex Labeonis sententia ipso jure in venditorem est actio ex empto. Et hoc admittamus libenter, ipso jure esse actionem ex empto. Verum hoc admisso, rursus quæritur, an si hac actione venditor conveniatur, tueri se possit exceptione doli mali, maxime in hac specie, si ex duobus illis fundis, qui uno pretio venierunt, unus sit sylva vel saltus, alter vinea, et in vinea, qui fundus est fructuosior, longe plus sit, quam dictum sit, in sylva exiguus modus desit. In hac specie æquum esse videtur, repelli emptorem, qui venditorem compellat ex empto: quia in hac specie nihil emptoris interest, quum quod deest sylvæ, id habeat in agro meliore: et dolo facere videtur, qui agit, quum ejus nihil interest. Actiones enim comparatæ: et compositæ sunt (ut ait Marcus Tullius) ex damno et injuria cujusque, id est, ut per eas consequamur id quod nostra interest. An ergo dicemus maxime in hac specie nunc proposita, tueri se posse venditorem exceptione doli mali? An contra dicemus, hanc exceptionem cessare, quod nihil faciat dolo emptor, qui agit ex empto ob minorem modum sylvæ, quia sane nihil videtur dolo facere (inquit) qui jure perpetuo utitur? Jus perpetuum vocat jus summum, jus directum, ut in *l.* 2. *C. Theod. de jure fisci: jure directo atque perpetuo.* Jus quod omnia recta et inflexibilia exigit, æquitatis regula flexibilis est, ut structuræ Lesbiæ regula plumbea secundum Aristot. Dolo igitur non facit, qui utitur jure recto, et quo semper aut plerunque cives utuntur. Quod item et publicum dici potest. Dolo igitur non facit, qui jure publico utitur, qui concessa actione utitur: nam ut in regulis juris habemus, *l. nihil consensui*, §. 1. *non capi eum, qui jus publicum sequitur*: ita vice flexa statuere licet, nihil capere eum, qui jus publicum sequitur. Denique nec capi, nec capere eum, qui jure publico utitur. Jus autem publicum jus perpetuum hoc est, ut venditor, qui majorem modum dixit, ex empto teneatur, ut modum, quem dixit, præstet, nec defendat se exceptione doli. In hac specie venditor majorem sylvæ modum dixit: ergo tenetur ex empto efficaciter. Præterea jus perpetuum hoc est, ut si venditor minorem modum dixerit, et inveniatur major, quod amplius est, ad compendium emptoris pertineat potius, quam venditoris. Ergo et in hac specie, quod plus est in vinea, id debet cedere compendio emptoris, salva, manente ei petitione per actionem ex empto ejus, quod deest sylvæ. Et hæc quidem, quæ hactenus diximus, faciunt pro emptore. In contrarium Paulus tractat eodem artificio, eodemque methodo, qua usus est in *l. mater, de inoffic. testam.* et tentat, ὡς ἐν ἐπιχειρήματι τὸ ἐναντίον, τοῦ ἐναντίου λογισμοῦ παρασκευάσαι tentat, inquam, nullam esse querelam in specie proposita, nullam justam actionem aut postulationem emptoris. Hac ratione, quia si unus fundus venierit centum jugerum, qui constabat ex vinea et prato, et dixerit venditor in vinea esse 50. jugera, in prato totidem, et in vinea inveniantur 60. in prato 40. atque ita confuse constet universus modus centum jugerum, plane cessat actio ex empto, quia non habet, quod queratur emptor, cum quod deest in prato, exsuperet in vinea, cujus reditus longe amplior est, quam prati, et utilior hominibus, et uberior, vel Columella teste, conferente vineam cum prato, *lib.* 3. *cap.* 3. At contra, si in vinea sint 40. in prato 60. tunc sane fatemur, locum esse actioni ex empto, quia captio intervenit emptoris, *l. si in qualitate*, *l. si fundo vendito*, *hoc tit.* quam in ea parte fundi, quæ melior est, vinea, puta, minus invenitur. At (et hæc est assumptio, quæ addenda est superiori propositioni, propositio erat de uno fundo vendito, qui dicebatur esse centum jugerum: sequitur nunc

assumptio) at de uno fundo vendito in specie in hac lege proposita, de duobus fundis venditis, unus fundus veniisse videtur, quia venierunt uno pretio: ergo cessat actio ex empto, si major sit modus in vinea, minor in prato: at negandum est, duobus fundis venditis uno pretio, unum fundum veniisse videri, quia etsi venierint uno pretio, duæ suntemptiones et venditiones: tot emptiones, quot res, *l. cum plures, de evict. l. et si uno pretio, hoc tit.* Et vero nunc vice versa Paulus rursus tentat sumpto argumento a duobus statuliberis ab hærede venditis ex empto actioni locum esse. Finge: dominus in testamento suo Sticho et Pamphilo directam libertatem dedit, Sticho sub conditione, si hæredi quindecim dederit, vel quod idem est simpliciter, sub conditione, si 15. dederit, *l. ita liber, de statulib.* Pamphilo autem sub conditione, si quinque dederit, et hæres re integra utrumque vendiderit uno pretio, constat statuliberos posse vendi, et conditionem statulibertatis impleri in persona emptoris, *l. statuliberos, l. statuliberi a ceteris,* §. *ult. de statulib.* In vendendo autem hæres conditionem statulibertatis pronuntiavit et dixit, Stichum decem dare jussum, qui jussus erat dare quindecim, et Pamphilum dare totidem, qui jussus erat dare quinque tantum. Confuse congruit universus numerus: quia ambo 20. dare debent: sigillatim non congruit numerus, qui dictus est, quia Stichus plus dare jussus est. Et ideo venditor ex hac causa tenetur ex empto, sicut si solidum Stichum vendidisset, et dixisset decem tantum eum dare jussum, *l.* 10. *de statulib. l. qui alienam*, §. 1. *de evict.* Ergo duobus fundis venditis uno pretio, si vel uni fundo desit modus, qui debitus est, quamvis exuperet in altero, actio ex empto locum habet. Paulus postquam satis agitavit hanc quæstionem ultro citroque, tandem concludit in superioribus casibus, videlicet de duobus fundis, vel de duobus statuliberis venditis uno pretio, ex hac causa emptore agente ex empto compensari debere lucrum cum damno, officio judicis scilicet, quia judicium bonæ fidei est, etiam non opposita exceptione doli, *l. plane* 38. *de petit. hæred.* puta, quod exsuperat in vinea, compensari debere cum eo, quod prato vel sylvæ deest, et si quid desit emptori in modo, vel in qualitate agri, id ei suppleri et resarciri oportere. Hoc declaremus appositis exemplis. Si venditor in vinea dixerit esse ducenta jugera, in prato centum, et inveniantur in vinea ducenta decem, in prato nonaginta: emptor nihil consequetur actione ex empto, quia ei nihil deest, imo plus habet, quia decem jugera, quæ exsuperant in vinea, pluris sunt quam decem, quæ prato desunt, vel sylvæ. Contra vero si in vinea inveniantur centum nonaginta, in prato 110. minus habet emptor pro qualitate agri, quia 10. quæ abundant in prato, non tanti sunt, quanti decem, quæ desunt arbusto aut vineæ. Quod si in vinea desint decem, in prato nihil: vel contra in prato 10. in vinea nihil: vel si in utroque agro desit aliquid, decem emptori suppleri debent pro qualitate et bonitate agri, juxta *l.* 4. §. *ult. hoc tit.* At si fundus venierit non expressa qualitate, si non dixerit, se vendere vineam, aut sylvam, aut olivetum, aut pratum, denique si fundus venierit non expressa qualitate agri, et majorem modum venditor dixerit, pro modo et quantitate, sive numero jugerum, quæ desunt, æstimatio facienda est, et damnum emptori sarciendum, ut *d. l.* 4. damnum, inquam, sarciendum est, quod pro modo emptor facit, vel pro qualitate, ad concurrentem quantitatem lucri. Nam compensari prius oportet lucrum cum damno, et si damnum præponderet, id præstari, quod præponderat, aut prægravat emptorem. Quæ est sententia hujus legis. Addendum tantum, similem compensationem damni cum lucro admitti in specie legis *si negotia*, *de negot. gest.* sed non admitti in specie legis 23. 25. *et* 26. *pro soc.* Cur tam varie? Hoc quæro, cur in specie hujus legis, cur in specie *l. si negotia*, hæc compensatio admittitur, et non in specie illarum legum, *pro socio.* Negotiorum gestorum lucrum, quod domino paravit, compensat cum damno, quod culpa vel negligentia ejus præbuit, vel etiam quod casus per culpam ejus præbuit, *ut d. l. si negotia.* Cujus auctor est (quod maxime ad rem facit) Pomponius: ergo compensationem admisit lucri cum damno, quod culpa gestoris præbuit. Cur etiam in *l.* 23. *et seqq. pro soc.* socius non compensat lucrum, quod industria ejus societati attulit, cum damno quod culpa ejus præbuit? Nam in supradictis legibus aperte dicitur, culpam esse præstandam, etiamsi in aliis rebus aucta fuerit societas per socii industriam. An est statuenda differentia inter negotia gesta, et societatem? Minime, si sequamur Pomponium, non est statuenda differentia inter negotia gesta et societatem. Nam ex sententia Pomponii socius eadem compensatione utitur, ut Ulpianus refert in *d. l.* 23. sane notans legem *si negotia*, quanquam de negotiis gestis loquatur, non de societate, sed ubique par incurrit ratio. Et sane hac in re dissensit Pomponius ab aliis: sed aliorum sententia obtinuit, socium vel gestorem negotiorum non compensare lucrum cum vitio suo, cum culpa sua. Quæ sententia comprobata est etiam decreto Marci, et ei locus dari debet, non in societate tantum, sed etiam in negotiis gestis, ita ut nullo casu quisquam lucrum compenset cum suo vitio. Et in specie hujus legis non compensatur etiam lucrum cum vitio vel culpa cujusquam, sive (quod idem est) cum damno quod culpa attulerit, sed cum

damno simpliciter, id est, cum eo, quod modo, aut qualitati agri cujusquam deest. Postremo nihil etiam adversus hanc legem fecit *lex si duos*, *de eviction.* ubi si duo servi simul venierint quinis, quorum unus erat dignus quinque, alter decem, evicto eo, qui erat dignus quinque, non ideo cessat actio de evictione, quod alter sit dignus decem, id est, non compensatur, quod plus in hoc est, cum eo, quod minus est in illo. Cur ita? Quia hi duo servi non confuse uno pretio venierant, sed quinis. Si quinis: ergo non uno pretio. In specie autem hujus legis duo fundi, vel duo statuliberi confuse venierunt uno pretio. Itaque facile fit compensatio augmenti, quod est in uno, cum decessione, quæ est in altero.

Ad L. X. De usur.

Partum post litem contestatam editum restituere possessor debet, quem non deberet restituere, si cum mater peteretur, jam natus fuisset: nisi specialiter et pro hoc egisset.

Hæc lex proprie pertinet ad actiones in rem, quæ vindicationes appellantur. Idque verbum *petendi* demonstrat, quo proprie vindicatio significatur: petere idem est, quod suum, est, vindicare, et petitio idem est ac vindicatio. Idemque indicat verbum possessoris. Nam actio in rem in possessorem dirigitur. Loquitur autem lex generaliter de possessore, nec separat bonæ fidei possessorem a malæ fidei possessore. Et in utroque certissima ejus definitio est, partum post litem contestatam editum, possessorem restituere debere, quia post litem contestatam omnes possessores pares sunt: omnes incipiunt malæ fidei possessores esse, *l. sed etsi*, §. *si ante*. *de pet. hæred.* Porrigitur autem hæc definitio etiam ad actiones in personam, *l.* 2. *l.* 3. §. *in his*, *hoc tit.* Ergo sive in rem, sive in personam actum sit de ancilla, quam actor suam esse petit, vel quam intendit sibi dari oportere, re judicata secundum actorem, etiam partum editum post litem contestatam restituere oportet actori, eidemque victori, sicut et fœtum perceptum post litem contestatam, et omnem causam, omnemque accessionem rei in judicium deductæ venire. Et fit ea restitutio officio judicis, *l.* 35. §. 1. *de rei vindic.* quamvis petitus non sit partus vel fœtus, qui ederetur, quive perciperetur, vel causa, quæ post existeret et emergeret post judicium, acceptum scilicet, post judicium inchoatum, post litem contestatam. Hæc tria idem tempus notant. In actionibus autem in rem ita jus est ex l. 12. tabul. ex qua etiam dupli fructus post litem contestatam in restitutionem veniunt. Verba legis 12. tabularum hæc sunt apud Festum: *si vindiciam falsam tulit*, id est, si is, a quo res vindicabatur, eam falso, et contra veritatem vindicavit. Nam actio in rem est mutua vindicatio ex utraque parte, ut Institut. ostendunt initio *tit. de action.* Ergo, inquit lex, *si vindiciam falsam tulit, ejus rei sive litis arbitros tres dato, eorum arbitrio fructus duplione damnum decidito.* Quam legem procul dubio intelligit *lex Julianus*, §. *quantum*, *ad exh.* ubi ait, fructus æstimari secundum legem. Legem enim quum dicimus, 12. tabularum intelligimus, maxime cum tractatur de ea actione, quæ ex 12. tabul. descendit, ut actio ad exhibendum, et in rem actio, propter quam actio ad exhibendum est inducta. Et ideo Paul. 5. Sentent. ait, ex die accepti judicii, id est, ex die litis contestatæ, duplos fructus præstari victori. Et Divus Ambrosius epistol. 24. *Cum adverterem*, inquit, *graviori conditione illum, si vicisset acturum de duplis fructibus.* Et in *l.* 1. *C. Theod. de usur. rei judic.* ex prisci juris formulis, id est, ex 12. tab. introductum esse, ut malæ fidei possessores in fructus duplos convenirentur. Et in *l.* 1. *de fruct. et lit. exp. C. Theod. litigator victus* (inquit) *quem invasorem rei alienæ, prædonemve constabit, sed et qui post conventionem rei incubarit alienæ, non sola rei redhibitione teneatur, nec tantum simplorum fructuum præstationem solam, sed et duplos fructus exsolvat.* Et ii sunt, qui majores fructus appellantur in Digest. id est, dupli, in *l. rescriptum*, §. 1. *de distract. pign. et l.* 6. §. *ult. mand.* Hodie restituuntur simpli fructus, vel æstimantur in simplum tantum, non in duplum, et partus similiter, ceteræque accessiones, et causæ rei in judicium deductæ. Nam etsi lex 12. tab. loquatur tantum de fructibus, tamen porrecta est etiam ad partum et omnem causam, *l. Julianus*, §. *Idem Julianus*, *l. præterea*, *de rei vindicat.* Et hæc de actionibus in rem. In actionibus in personam idem introductum ac receptum est, ut scilicet partus editus post litem contestatam, et fructus et omnis causa restituantur officio judicis, non quidem ex 12 tabul. quæ est tantum de vindiciis, seu de vindicatione, sed ex usu recepto, *l.* 2. *hoc tit. l. cum fundus, in princip. de reb. cred.* ex opinione vulgo recepta, *d. l.* 2. ex opinione Sabinianorum scilicet, *l.* 8. *de re judic. l. videamus* 2. §. *si actionem, h. t.* Sabiniani ex æquitate, ut ait §. *si actionem*, censent etiam in actionibus in personam, post litem contestatam, omnem causam esse restituendam actori, secundum quem lis datur. Ratio illa æquitatis est communis omnibus actionibus tam in rem, quam in personam, ut quale quidque est tempore litis contestatæ, tale restituatur, *d. l.* 2. ne reus lucrum faciat ex re, quæ in lite esse cœpit *l. Julianus* §. *ult. de rei vindic.* ne reus habeat quod non esset habiturus,

si statim bonam fidem agnovisset, et cessisset actori, *l.* 35. §. 1. *eod. tit.* Et hæc de partu edito, vel alia causa existente post litem contestatam. Videamus, quid sit dicendum, si partus sit editus ante litem contestatam, id est, antequam mater peteretur. Et constat, partum editum ante litem contestatam non venire in restitutionem, nec in æstimationem, nec in actione in rem, nec in actione in personam, *l. inter stipulantem* §. *ult. de verb. oblig.* Sicut nec fructus veniunt, qui sunt percepti ante litem contestatam, et non veniunt primum potestate actionis, quia actio rem tantum petit, puta fundum, vel ancillam, et rei appellatione non continetur fructus, quia alia res esse cœpit statim atque re separatus est. Et eodem modo ancillæ appellatione non continetur partus jam editus, quia alius jam homo est, *l.* 7. §. *de fruct. de except. rei judic.* Et rursus fructus percepti ante litem contestatam, vel partus nati ante litem contestatam, etiam non veniunt officio judicis, quia in judicio ejus rei non vertitur quæstio, *l. si fundus* §. *interdum, de pignor. l. ædiles,* §. *item sciendum, de ædil. edic. l. si tertius,* §. *officium, de aq. et aqu. pluv. arc.* Denique in actione in rem, vel in personam, veniunt quidem fructus pendentes, qui et stantes appellantur, quia pars rei sunt, sed non etiam percepti et extantes, nec partus editi ante litem contestatam, nisi, ut subjicit Paulus, et ipsi suo nomine nominatim in litem in quæstionem vocentur atque petantur, *l.* 2. *C. de petit. hæred.* hoc tamen ita verum est, nisi sit actio bonæ fidei: nam, ut Scævola dicebat, bonæ fidei nomen manat latissime, et sane complectitur etiam fructus perceptos, vel partus editos ante litem contestatam omnimodo, *d. l. videamus*, §. *pen.* et partus sane in actione ex empto editos post numerationem pretii: quam in rem est singularis *lex Thais*, §. *Lucia, de fideicom. libert.* Et hoc vero distant fructus vel partus ab usuris: nam in bonæ fidei judiciis officio judicis usuræ non veniunt, nisi post moram, *l. mora*, §. *in bonæ fidei, hoc tit.* partus et fructus veniunt etiam ante moram, qui extiterunt ante litem contestam. Addenda est etiam alia exceptio, secundum hanc exceptionem priorem (quam nos posuimus initio) habet tantum locum in actionibus strictis, ut non veniant fructus percepti ante litem contestatam, vel partus editi ante litem contestatam, nam aliud servatur in bonæ fidei judiciis sed strictis judiciis addenda est alia exceptio, nisi in formula actionis strictæ prætor utatur restituendi verbo, quia hoc verbum plenam significationem habet, ut in actione Faviana, et Pauliana, et interdicto unde vi, *d. l. videamus,* §. *in Faviana.* In ceteris actionibus strictis vel arbitrariis non veniunt partus editi ante litem contestatam, vel fructus percepti ante litem contestatam, nec *in præjudiciis* quidem, id est, cognitionibus de statu. Nam matre petita in servitutem, vel in libertatem, non videtur petitus jam ante editus partus, nisi nominatim petitus sit, *l. ult. C. de lib. caus.* Nec item in actionibus legatorum vel fideicommissorum, quamvis in plerisque causis sint adsimiles actionibus bonæ fidei: nam et in actionibus legatorum vel fideicommissorum ita demum veniunt fructus vel partus, si post litem contestatam, vel post moram percipiantur vel edantur, nisi et pro iis, qui ante editi et percepti sunt, specialiter actum sit, *l.* 3. §. 1. *l.* 8. *l.* 14. *in princip. hoc tit. l. ult. C. de usur. et fruct. legat. et l.* 14. *hoc tit. ait Paulus libro* 14. *responsorum, Respondit Paulus: Moram, etc.* legendum est, *post moram*, ut in Basilicis, μετὰ ὑπέρθεσιν. Ceterum ante moram vel litem contestatam percepti fructus vel editi partus, ad compendium pertinent hæredis, non legatarii, aut fideicommissarii, *l. si quis bonorum, l. cum servus,* §. 1. *l. quæsitum,* §. *ult. de leg.* 1. *l.* 26. *de leg.* 3. *l. generaliter*, §. *proinde, de fideic. libert. l.* 1. *et ult. C. de usur. et fruct. leg.* Et hæc sufficiunt de sententia hujus legis.

Unum tantum restat, quod opponitur sententiæ hujus legis ex *l. non potest, de judic.* quæ non videri in judicium venisse ait, quod post litem contestatam accidit: ideoque nova actione, nova interpellatione opus esse. Hoc omnino videtur pugnare cum hac lege, quæ in judicium in rem venire ait partum editum post litem contestatam, in quam et Græci generaliter ita constituunt, ἡ προκάταρξις πάντα σιωπηρῶς περιέχειν δοκεῖ, ὅσα μετὰ ταύτην συμβαίνει καὶ οὐδὲ ἔστιν ἰδιάζουσα ἀγωγὴ ἐπ' αὐτοῖς, *litis contestatio omnia tacite complecti videtur, quæ post eam accidunt, nec opus est propria actione.* Verum, ut respondeamus breviter: *d. l. non potest*, ut hic recte Odofredus notat, est accipienda de eo, quod post litem contestatam extrinsecus accidit, non ex reipsa, quæ in lite esse cœpit, ex qua dicuntur esse fructus et partus, *d. l.* 7. §. *de fructibus.* Soleo ad *d. l. non potest* exemplum apponere ex *l. Antæus, in fine, de aq. et aq. pluv. arc.* Si actum sit damni infecti, vel aquæ pluviæ arcendæ de eo opere, quod factum est, quodque nocere potest vicino, et post litem contestatam ea de re aliud opus fiat, de hoc novo opere, novo judicio agendum est. Quod etiam ostendit *lex si mater*, §. *pen. de except. rei jud.* Nec est absimile quod ait *lex de his rebus, supr. de recept. qui arbit. recep.* de his rebus arbitrum sumptum ex compromisso, judicare debere, deque iis controversiis, quæ ab initio inter eos fuerunt, qui compromiserunt, non de aliis controversiis, quæ postea supervenerunt.

Ad L. CXXV. De verb. oblig.

Cum stipulamur, quicquid te dare facere oportet; *nihil aliud in stipulationem deducitur, quam quod præsenti die debetur: hoc enim solum hæc stipulatio demonstrat.*

Prius hanc legem tractabimus, etsi ordine posterior sit *l. 14. ex quibus caus. in possess. eat.* tum quia est facilior, tum quia quodammodo cohæret cum iis, quæ ante diximus in *l. partum, de usur.* Quod nobis debetur, in usu est frequentissimum, ut id deducamus in stipulationem confirmandæ obligationis gratia, vel etiam per acceptilationem postea tollendæ obligationis gratia, eo quod nobis debetur re, aut literis, aut consensu prius deducto in stipulationem Aquilianam. Et ita fere concipimus stipulationem, *quidquid te mihi ex illa causa dare facere oportet, id spondesne? spondeo.* Paulus ait his verbis significari, quod debetur præsenti die: verbum, *oportet*, demonstrare præsens tempus duntaxat, nec complecti futurum. Qua de causa in stipulatione Aquiliana additur, *oportebitve*: hoc modo; *quidquid te mihi dare facere oportet, oportebitque.* Nam si dixeris tantum *Oportet*, præsens tantum obligatio in stipulationem deducitur, ut *l. 76. §. 1. hoc tit. et l. si a colono, sup. hoc t.* quæ est conjungenda cum *l. 16. de liber. leg.* Et hac in re observandum est longe aliam esse rationem judiciorum sive actionum et formularum, quæ in judiciis frequentantur, aliam stipulationum. Nam si ita agam in judicio, *quicquid te mihi dare facere oportet*, hac formula etiam id *quod oportebit*, continetur. Hac formula, ut sup. ad leg. proximam docuimus, continentur etiam fructus vel partus editi post litem contestatam, et tacite petiti intelliguntur: continetur omne incrementum, omnis causa, quæ rei in judicium deductæ accesserit post litem contestatam. Et ad actiones sane respicit etiam *lex 8. de verb. signif.* ubi tamen vulgo legitur verbum *oportebit*. Sed recte sensit Cælius Calcagninus esse legendum verbum *oportet*, *tam præsens*, inquit, quod est certissimum, *quam futurum tempus significat*, in actionum formulis scilicet. Verbum autem *oportebit*, nusquam invenies præsens tempus significare. Et eam legem proprie pertinere ad actiones, etiam indicat quod sequitur, *actionis verbo non contineri exceptiones*: quod utique verum est in edicto de edendo, quod est de edenda actione, non de edenda exceptione. Eademque ratione in his stipulationibus, quæ instar actionis habent, actionesque dicuntur, ut in stipulatione legatorum, vel fideicommissorum, his verbis, *quicquid te mihi dare facere oportet*; nam et de præsenti legato interponuntur, *l. etiam de præsenti, ut leg. nom. cav.* his, inquam, verbis stipulationis, *quicquid te mihi dare facere oportet*, et id quod oportebit, continetur, ut fructus, et usuræ ex mora, *l. 1. §. bellissime, ut legat. nom. cav.* quia hæ stipulationes quasi actiones sunt, postulanturque a prætore, ut ait *l. 1. §. 1. de prætor. stipulat. l. non solum, rem rat. hab. l. actiones, de oblig. et act. l. si ambo, §. in stipulation. de compens.* Nunc transeamus ad *l. 14. quib. ex caus. in posses. eat.*

Ad L. XIV. Quibus ex causis in poss. eatur.

Si quis creditorem prohibuerit bona debitoris ingredi, datur in eum actio, quanti ea res sit.

§. 1. *Sed et si quis legatorum servandorum causa missus in possessionem, admissus non est, si legati conditio pendeat, licet possit deficere, æstimatur tamen id, quod legatum est, quia interest ejus cautum habere.*

§. 2. *Creditor autem conditionalis in possessionem non mittitur, quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere.*

Variæ sunt causæ, ex quibus fit missio in possessionem universorum bonorum adversarii. Una est, quæ fit misso creditore in possessionem universorum bonorum debitoris absentis, vel latitantis, vel exulantis et indefensi, vel præsentis, et rem non defendentis, rei servandæ gratia, ut ait *l. 1. hoc tit.* id est, debiti servandi gratia, ut in *Novella 53.* χρέους ἕνεκεν φυλακτέον, et in epist. Symmachi ad Theod. *Petitore*, inquit, *postulante, ut servandi debiti causa in materna corpora mitteretur, quod adversaria æstimationem bonorum conventa facere noluisset*, seu crediti servandi causa, ut ait *lex 1. §. non quærimus, si quis omis. caus. testam.* et specialiter dotis servandæ causa, *l. ea quæ, §. 1. ad municip. l. pen. §. item danda, de divers. et temp. præscr. l. offic. de rei vindicat.* judicati servandi causa, *l. 2. et 3. C. qui pot. in pign. hab.* Ad quas causas mittendi in possessionem proculdubio respicit generalis clausula edicti: *si quis ex alia causa missus erit in possessionem*, de qua in *l. ult. in fine, ne vis fiat ei, qui miss. erit in possess.* Est et alia causa propter quam fit missio in possessionem, puta legatario, vel fideicommissario misso in possessionem universorum bonorum, quæ sunt in causa hæreditaria, vel etiam certis ex causis, quæ ipsius hæredis sunt, legatorum servandorum causa, si hæres nolit cavere legatorum nomine, quæ in diem, vel sub conditione relicta sunt: de quo genere missionis est titulus, ut in *possessionem legatorum, vel fideicommissorum, etc.* Est et alia, quæ fit ventris nomine, uxore, quam vir moriens prægnantem reliquit, ventris nomine missa in possessionem bonorum defun-

cti, de qua in *tit. de vent. in poss. mit.* Est et alia damni infecti, si vicinus ædium vitiosarum nomine nolit repromittere, aut satisdare damni infecti. Sed hæc causa damni infecti longe distat ab illis, quoniam ex illarum causa fit missio in universa bona, *l.* 1. *h. t.* Quod et Marcus Tullius scribit in Quintiana: *Possessionem bonorum spectari non in aliqua parte, sed in universis, quæ teneri ac possideri possint.* Ex causa autem damni infecti fit tantum missio in eam partem, eamve rem, ex qua damnum timetur, *l.* 4. §. 1. *l. si finita*, §. *ex hoc edicto, de dam. infec.* Item ex causa legatorum, sive legatorum servandorum causa, et ex causa damni infecti fit missio cautionis vice, quæ non præstatur ab hærede aut vicino. Qua ex causa etiam ea possessio *vicaria* dicitur. Ex aliis autem causis non fit missio ullius cautionis vice, *l.* 1. §. *ult. ne vis fiat ei, qui in poss. miss. erit*, *l. si finita*, §. *si quis damni*, *de dam. infec. l. postquam*, §. 1. *ut leg. nom. cav.* Sunt et aliæ inter has causas differentiæ, quæ inferius explicabuntur, nec cum superioribus conjungendæ. Nam hoc ratio docendi et perspicuitas exigit. Notandum tantum est, quamvis inter has causas mittendi in possessionem multæ intercedant distantiæ seu differentiæ, tamen hoc esse commune omnium causarum, ut quacunque ex causa quis decreto prætoris jussus sit ire in possessionem, si non admittatur, si prohibeatur venire in possessionem, in eum, qui prohibuit, is, qui prohibitus est, habeat interdictum, *ne vis fiat ei, etc.* vel ex causa interdicti actionem in factum in id quod interest, vel executionem extraordinariam, quæ fiat per ministeria et officia prætoris, aut manu militari. Idque ex edicto illo, *ne vis fiat ei, qui in poss. missus est, et hoc sive dominus, sive alter prohibuerit.* Sic vulgo legitur in *l.* 1. §. *est autem, eod. tit.* rectius quam Florentiæ nullo sensu, *sive dolo, sive aliter prohibuerint.* Rectius etiam quam Basilica, εἴτε δόλῳ ἢ καὶ ἄλλως κωλύσωσι: *sive dolo vel aliter prohibuerint.* Nam prætoris edictum omnino exigit dolum, nec qui aliter citra dolum prohibet, tenetur interdicto, vel actione in factum, *d. l.* 1. §. *si quis ideo.* Alter vero quam dominus, sane tenetur, ut tutor si prohibuerit, *d. l.* 1. §. *hoc edicto*, et procurator, et actor municipum, *l.* 27. *de dam. infec.* Et ita hoc loco, si quis creditorem prohibuerit bona debitoris ingredi, non dominus ipse, vel debitor significatur, sed alius quilibet. De missione autem in possessionem legatorum servandorum causa dubitari potest, an prohibito legatario ingredi bona hæreditaria in eum, qui prohibuisset, hæc actio competeret, hac ratione, quod ex hac causa missio fit ut plurimum, si legata sint conditionalia, aut in diem, et pendente conditione postulanti legatario non caveat hæres sua die legata reddi. Et non fit hæc missio crediti servandi causa: quia legatarius conditionalis non est creditor *l. is cui, de oblig. et act. l.* 27. *qui et a quibus manum. lib. non fiant.* Non igitur fit crediti servandi causa: sed legatorum, aut fideicommissorum servandorum causa. Et legatarius conditionalis non est creditor, quia antequam conditio legati exstiterit, legati nullæ sunt vires. Verum hæc missio fit specialiter legati servandi causa, licet conditio legati deficere possit in incerto et ambiguo, quia etiam existere potest. Et ideo interest legatarii interim cautum habere, ne hæres dilapidet bona, vel interim labatur facultatibus. Proinde legatario ob non præstitam cautionem misso in possessionem, nec admisso, id est, prohibito in possessionem venire, ei competit hæc actio, quæ in factum est in id quod interest, puta quod est in legato, id est, in veram æstimationem legati, perinde atque si conditio legati extitisset. Hæc est pœna non admittentis missum in possessionem, *l.* 3. §. *condemnatio, inf. de tab. exhib.* Verum hac in re multum distat legatarius conditionalis a creditore conditionali, cujus distantiæ ostendendæ causa nobis hæc lex pen. data est. Neque enim alio spectat, quam ut constituat hac in re esse differentiam inter legatarium conditionalem, et creditorem conditionalem. Legatarius conditionalis, ut dixi, non est creditor, quia legati nullæ sunt vires ante conditionem impletam: creditor vero conditionalis, veluti stipulator conditionalis, est creditor: quia obligatio conditionalis statim ab initio contractus vires accipit: et est obligatio conditionalis, obligatio cum adjuncto, *l. usufructus, de stipul. servor.* Et certissimum illud est, in legatis conditionalibus spectari tempus existentis conditionis, quoniam ex eo tempore vires accipiunt, in contractibus autem spectari tempus contractus, quoniam ex eo vires accipiunt. Qua ratione placet legata conditionalia non transmitti in hæredem, quia nondum constiterant in persona legatarii vita defuncti: stipulationes autem conditionales transmitti, quia statim ab initio vires habuerunt, et radices egerunt in persona stipulatoris, et similiter legata conditionalia filiofamil. relicta non acquiri patri, si conditio exstiterit post emancipationem filii, stipulationes autem acquiri. Quæ omnia fusius exposuimus in *l.* 78. *de verb. oblig. et l. quæ legata, de reg. juris.* Porro etsi creditor conditionalis sit creditor, non tamen potest pendente conditione mitti in posssessionem bonorum debitoris rei servandæ causa, et impune prohiberi potest. Legatarius autem qui non est creditor, pendente conditione in possessionem mitti potest, hærede non cavente, et impune non prohibetur. Et perspicua ratio differentiæ inter le-

gatarium et creditorem hæc est, quia creditor mittitur in possessionem honorum debitoris, pignoris tantum vice, quod *pign. prætorium* dicitur, omisso facit, et constituit pignus prætorium: creditor, inquam, mittitur in possessionem pignoris vice, non cautionis vice quia antequam extiterit conditio neque pecunia, neque cautio ei ulla debetur, præter quam uno casu, *l. 4. inf. de separat.* exposita 12. respons. Papiniani. Excepto illo casu, antequam extiterit conditio stipulatori conditionali nec res, nec pecunia, nec cautio ulla debetur. Igitur cautionis vice non mittitur in possessionem, sed pignoris tantum vice, ut scilicet postea ex edicto ea bona publice distrahat, quasi pignorata, hasta posita in foro, *l. 6. §. 1. l. 7. §. 1. et l. seq. §. 1. hoc tit.* Creditor autem conditionalis non potest ea bona distrahere, *d. l. 7. §. si in diem*, quia ut dixi nec cautio ei debetur, nec pecunia. Et is tantum distrahere potest, postquam missus est in possessionem, cui alterutrum debetur, pecunia vel cautio, ut in casu dictæ leg. 4. Creditor conditionalis, cum nihil eorum ei debeatur, non potest bona distrahere. Ergo nec ire in possessionem bonorum: ut remotio consequentis, nonnunquam est remotio antecedentis: vel ut Paulus ait hoc loco, quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere, quasi ita concludens in 2. figura.

Qui mittitur in possess. potest bona vendere.
Creditor conditionalis non potest bona vendere.
Ergo creditor conditionalis non mittitur in possess.

Legatarius autem conditionalis recte mittitur in possessionem bonorum, non tantum pignoris vice, ut *l. misso, pro emptore, l. 18. §. ult. famil. ercisc. l. 3. et 5. C. ut in possess. legat.* sed etiam cautionis vice, quæ ei, interim, dum pendent conditio, debetur ex edicto prætoris. Qua in re legata, et fideicommissa comparantur judiciis bonæ fidei, in quibus ante diem, vel ante conditionem agi potest ad cautionem interponendam, *l. in omnibus, de judic. l. Seja, de mort. caus. donat. l. si constante §. quoties, sol. matr.* Ergo si hæres perseveret non cavere legatario, et justa esse causa videbitur, poterit legatarius bona, in quæ missus est distrahere. Itaque non frustra mittitur. nec impune igitur ab hærede, vel ab alio prohibetur venire in possessionem, sed si prohibitus sit, datur, ei in eum, qui prohibuit, actio in factum, de qua in hac lege agitur. Ex hac differentia potest constitui alia ex *l. 1. §. 1. ne vis fiat ei, qui in possess. miss. erit.* Legatario misso in possessionem, nec admisso, actio illa in factum de qua hic agitur est perpetua, et datur etiam in hæredem ejus, qui non admisit, qui eum prohibuit, quia facile ei est quandocunque oblata cautione evitare hanc actionem, quia cautionis vice legatarius missus est in possessionem. Creditori autem in eum, qui prohibuit, est actio annua tantum non perpetua, quæ nec in hæredem ejus. qui prohibuit, datur; quia non cautionis vice creditor missus est in possessionem, ut sit in ejus potestate cautione aliqua oblata evitare hanc actionem pœnalem, sed missus est pignoris tantum causa, quo semel constituto atque contracto, non est integrum id resolvere alia ratione, quam solutione debiti. Nihil est his addendum, nisi quod huic l. penult. objicitur *lex 6. in princ. hoc tit.* quæ ait, creditores conditionales in possessionem mitti solere. Et hæc lex ait, non mitti, quia nec vendere possunt bona, in quæ mittuntur. Nihil est. quod tam facile explicari possit. Respondeo, *solere quidem mitti*, ut ait *l. 6.* sed si non admittantur, non dari eis actionem in factum, ut hæc *lex pen.* ait, quia optimo jure mittuntur creditores, non cum effectu: neque enim pignus exequi et vendere possunt. Si ergo initium spectes, mittuntur: si finem vel effectum, non mittuntur, quia pignus non contrahunt, quibus nondum neque res, neque pecunia, neque cautio ulla debetur.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. III. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. De relig. et sumpt. fun.

Si quis enim eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea transferre, magisque temporis gratia deponere, quam quod ibi sepeliret mortuum, et quasi æterna sede dare destinaverit, manebit locus profanus.

Sciendum est, locum religiosum illum esse, in quo mortuus sepultus est, vel si comburatur, ut solebant olim, in quo ab ustrina mortuus vel mortui ossa justæ sepulturæ atque perpetuæ causa illata sunt. Dico *mortuus, vel mortui ossa*, ut prætor in *l. 2. §. prætor, hoc tit.* Mortuus, est corpus vel cadaver integrum: mortui ossa et cineres, sunt corporis combusti reliquiæ, quæ et reliquæ dicuntur sæpe in hoc tit. et in fine tit. seq. Græcis λείψανα. Nov. sexagesima: mortui conditorium est sepulchrum: ossium conditorium, est ossuarium, *l. 2. de sep. viol.* Et in antiqua inscriptione, *Julia Fuscinia ossuarium viva sibi fecit.* Sed et ossuarium sepulchrum appellatur. Ait enim Ulpianus in *l. 2. §. sepulchrum, hoc tit.* sepulchrum esse, ubi corpus, ossave condita sunt. Præterea in definitione loci religiosi, dixi, *Justæ sepulturæ causa*, *atque*

perpetuæ, ad differentiam mortui, qui certo loco deponitur, non ut perpetuo ibi sit, sed ut in alium locum transferatur perpetuæ sepulturæ: quæ depositio corporis locum non facit religiosum. Si quis (inquit Paulus hoc loco) eo animo corpus intulerit, quod cogitaret inde alio postea trasferre, magisque illic deposuerit temporis gratia, quam veluti æternæ sedi destinaverit, aut tradiderit, manebit ille locus profanus, locus purus ut vocatur, non erit religiosus locus ille depositionis. Id enim non est sepelire, sed deponere et commendare, *l.* 14. *§. funeris, hoc tit.* illo loco, ad corpus *commendandum,* id est, deponendum temporis gratia, sive ad tempus, ut in testamento Geruntii apud Hieronymum, *simplici sepulchro conditus vel potius commendatus.* Et in libello quodam oblato Severo Imperatori, cum subscriptione Juvencii Celsi Jurisconsulti: *Cum*, inquit, *ante hos dies conjugem et filium amiserim, et pressus necessitate corpora illorum fictili sarcophago commendarim, donec quietis locus, quem emeram ædificarem; rogo Domine permittas.* Et in *l.* 3. §. *non perpetuæ, de sepulc. viol. non perpetuæ,* inquit, *sepulturæ tradita corpora, id est, commmendata et deposita*: quæ ait, posse transferri, sine venia, scilicet, permissuve principis, aut magistratus, ut *l.* 10. *hoc tit.* quæ translatio proprie appellatur ἀνακοκηδή. Prima autem elatio funusque mortui ἐκκομιδή. Omnis autem cura sepeliendi mortui, quæ ad sepulchrum sit, συγκομιδή dicitur; quod interpres Æschyli ostendit illo loco, ἄτιμον εἶναί δ' ἐκφορᾶς φίλων ὕπο. Deposita inquam, corpora et commendata transferri in alium locum possunt sine venia: at corpora perpetuæ sepulturæ tradita non possunt transferri, nec loco moveri sine piaculo, nisi impetrata venia a principe aut præside, *l.* 1. *et ult. C. eod. tit.* vel a collegio Pontificum, *l. ossa, hoc tit.* Nam ut constat ex epistola Plinii ad Trajanum, et M. Tull. 2. *de legibus,* et ex *d. l. ossa, et l. ult. tit. seq. et l. hæreditas, in fine, sup. de petit. hæred.* ex hujusmodi causis collegium Pontificum adiri solet. Et in antiqua inscriptione, *reliquiæ trajectæ ex permissu collegii Pontificum piaculo facto*: et aliquando etiam permissu tribuni plebis, ut in alia inscriptione: *eisdem corporibus translatis permissu tribuni plebis.* Connecti vero hæc lex 40. debet cum superiore, quasi ratio superioris, quoniam ait, *si quis enim eo animo, etc.* lex superior ait, *Justæ sepulturæ traditum corpus,* id est, terra conditum et humatum videri, etsi in arcula conditum sit, dummodo eo animo conditum sit, ut non alio transferatur, id est, non deponendi animo. Si quis enim animo deponendi corpus intulerit (ut subjicit Paulus) locus profanus manet, nec fit religiosus. Erat autem arcula vile sepulchri genus, plebejum sepulchrum, unde vilis arca Horatio:

Angustis ejecta cadavera cellis
Conservus vili portanda locabat in arca.
Et Lucano.
Dum vilem magno plebeii funeris arcam.

Ergo locus nihil religionis habet anteqüam corpus terra obrutum, vel arca lapidea, ut ait *l.* 7. *hoc tit.* conditum et impositum sit ea mente, ut non alio transferatur. Impositum dixit *l.* 37. *hoc tit.* ut veteres, situm, unde et *siticines,* qui apud sepultos canebant.

Ad L. XLIV. eod.

Quum in diversis locis sepultum est, uterque quidem locus religiosus non fit: quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest: mihi autem videtur illud religiosum esse, ubi quod est principale conditum est, id est, caput, cujus imago fit, et inde cognoscimur.

§. 1. *Cum autem impetratur ut reliquiæ transferantur, desinit locus religiosus esse.*

Addit Paulus in hac lege 44. Si diversis locis corpus fortasse cæsum, ut solebat, sepultum sit, utrumque locum religiosum non esse (vel quod idem est) utrumque locum non esse sepulchrum, quia una sepultura plura sepulchra efficere non potest. Et una est sepultura, quæ unius est: ut una tutela, quæ unius pupilli: una noxa, quæ unius servi. Sed illum locum ait religiosum esse, ubi quod est principale, Græce ἡγεμονικόν, conditum est, et principale statuit esse caput: *cujus,* inquit, *imago sit, et inde cognoscimur*: (est locus elegantissimus) Nam omnis imago cujuscunque materiæ olim plerumque caput tantum et humeros exprimebat, sine reliquo corpore, ut in numismatis. Ambrosius 6. Hexam. *Sola,* inquit, *ære fusa principum capita, et ductos vultus de ære, vel marmore adorari.* Plinius 37. cap. 2. de imagine Cnei Pompeii confecta ex margaritis, quas vocat opes Orientis. *Jam tum,* inquit, *illud caput orientis opibus, sine reliquo corpore ostentatum.* Juvenal. sat. 8.

. . . . *At tu,* inquit,
Nil nisi Cecropides truncoque simillimus Hermæ.
Nullo quippe alio vincis discrimine, quam quod
Illi marmoreum caput est, tua vivit imago.

Vere igitur dicit Paulus imaginem capitis fieri, quia non fit etiam totius corporis, sed capitis tantum humerorum tenus, non reliqui corporis. Cur

vero capitis tantum? *Quia*, inquit, *inde cognoscimur*. Quam rationem reddit etiam in problem, Arist. Διά τι, inquit, τοῦ προσώπου τὰς εἰκόνας ποιοῦνται, πότερον ὅτι τοῦτο δηλοῖ ποῖοί τινες, ἢ ὅτι μάλιστα γνωρίζεται; *cur vultus et oris imagines fiunt? an quod vultus sit index animi, an quod inde cognoscamur*. Ubi igitur caput conditum est, ibi mortui sepulchrum est, et locus tantum ille sepulchri religione tenetur: non etiam maceria, vel porticatio, qua forte sepulchrum communitum est: non horti, non aliæ culturæ interjacentes. *l. æde, de cont. empt. l. 37. hoc tit. l. locum, C. eod. tit.* quæ et tutela sepulchri dicitur in antiqua inscriptione: *huic monumento tutelæ nomine cedunt agri puri, jugera decem, et taberna, quæ proxime illum lucum est.* Ælius Gallus Jurisconsultus apud Festum ait, *Religiosum tantum esse sepulchrum, ubi mortuus sepultus ac humatus sit.* Et Ulpianus in *l. 2. §. sepulchrum, hoc tit. sepulchrum esse, ubi corpus ossave hominis condita sunt, non totum locum, qui sepulturæ destinatus est: totum non esse religiosum, sed eatenus duntaxat, quatenus corpus humatum est.* Quamobrem dici potest, nec fines, aut latitudinem, aut longitudinem, loci sepulchro destinati, quæ notari solent in titulis sepulchrorum his verbis: *In fronte pedes tot, in agro tot.* Et ab Horatio illo loco: *Mille pedes in fronte, trecentos cippus in agro.* Et M. Tullius Phil. 9. *Ut locum sepulchri Pansa consul. in Æsquiliis, vel quo in loco videbitur pedes 30. quaque versus designet, quo Servius Sulpitius inferatur.* Hos, inquam, fines loci sepulchro destinati, recte dicimus non teneri religione, sed quatenus corpus humatum est duntaxat. Non omittam quod addit Paulus in fine hujus legis, si quandoque impetretur a principe, vel magistratu, vel collegio Pontificum, ut reliquiæ, quæ semel traditæ sunt justæ sepulturæ, loco moveantur, et in alium commodiorem transferantur, quod si res exigit, impetrari solet, *l. 39. hoc tit.* ut si forte reliquiæ vi fluminis contingantur, *l. 1. C. eod.* tum locus, quo moventur, qui sane erat religiosus. desinit esse religiosus. Idemque evenit, si locus ille captus ab hostibus: nam victoria et captivitas profanat omnia. Locus sepulchri captus ab hostibus desinit esse liber, *l. cum loca 36. hoc tit.* Sed et quemadmodum homo postliminio recipit libertatem, ita ille locus religionem pristinam, si recuperetur ab hostibus. Ceterum victoria locum profanum facit, *d. l. 36.* Cic. de signis: *Has tabulas*, inquit, *M. Marcellus cum illa omnia victoria profana fecisset*. Et Virgilius 12. Æneid.

Quos contra Evandræ bello fecere profanos.

Ad L. XL. si certum petatur.

Lecta est in auditorio Æmilii Papiniani præfecti prætorio Juriscons. cautio hujusmodi: Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Mævio quindecim mutua numerata mihi de domo, et hæc quindecim proba recte dari Calendis futuris, stipulatus est Mævius Publius, spopondi ego Lucius Titius. Si ea die suprascripta summa Publio Mævio, eive, ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satisve eo nomine factum non erit tunc eo amplius, quo post solvam, pœnæ nomine, in dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos dari stipulatus est Publius Mævius, spopondi ego Lucius Titius: convenitque inter nos, uti pro Mævio ex summa suprascripta meustrues refundere debeam denarios trecentos ex omni summa ei, hæredive ejus. *Quæsitum est de obligatione usurarum; quoniam numerus mensium, qui solutioni competebat, transierat. Dicebam, quia pacta incontinenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quod tardius soluta esset, usuras adjecisset. Igitur finito primo mense, primæ pensionis usuras currere; et similiter post secundum et tertium tractum usuras non solutæ pecuniæ pensionis crescere: nec ante sortis non solutæ usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat. Pactum autem, quod subjectum est, quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quæ priore parte simpliciter in stipulationem venissent; pactumque id tantum ad exceptionem prodesse, et ideo non soluta pecunia statutis pensionibus ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. Sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usuræ ex eo tempore, quo moram fecit, accedant. Et si (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodesset pactum (quamvis sententia diversa obtinuerit.) tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur. Non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed (si) quantitatem, quæ medio tempore colligitur, stipulamur, cum conditio extiterit, sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi: ut ad diem non soluta pecunia, quod competit usurarum nomine, ex die interpositæ stipulationis præstetur.*

Exponam speciem, quæstionem, sententiam hujus legis, nullo prætermisso eorum, quæ ad eam pertinebunt: ac primum ea, quæ veluti παρέργως præponenda sunt, præmittam. Species l. hæc est. L. Tit. acceptis mutuo quindecim millibus denarium, creditori stipulanti promisit, *se eam pecuniam solu-*

turum Calendis proximis. Et si forte ea die, id est, Calend. prox. non solvisset eam pecuniam, eximde quo tardius solveret, ex mora solvendi Calend. prox. creditori stipulanti promisit usuras centesimas, id est, in denarios centenos denarios singulos quot mensibus, quod in idiotismo dicimus, *au denier huict et un tiers.* Huic vero stipulationi ex continenti, nullo intermisso intervallo, subjectum est pactum nudum, quo ejus sortis aut pecuniæ solvendæ dies mutata est: namque pacto convenit, ut qui promiserat, se universam pecuniam, se totam sortem soluturum Calendis prox. pacto, inquam, convenit, ut hic ex universa sorte quot mensibus solveret trecenos duntaxat, quæ pensiones menstruæ collectæ in unam summam efficiunt quotannis tria millia et sexcentos, et explent sortem totam anni quinti mense secundo, id est, mense quinquagesimo. De usuris dependendis in pacto subjecto stipulationi nihil dictum est. Pactum fuit de sorte solvenda tantum divisis pensionibus, non de usuris. Jam vero finge: transit numerus aliquot mensium, qui competebant solutioni pensionum. Fac transiisse tres menses, ut et Græci interpretes ponunt in hac lege, quibus singulis debitor, uti pacto convenerat, non solvit trecenos, ut jam ex forte debebat nongentos. Hæc est species facillima: quæstio est definitio ejus æque facillima. Inde quæritur, utrum nongentorum usuræ debeantur, id est, utrum singularum pensionum menstruarum vel mensuruarum, ut olim loquebantur, usuræ debeantur ad rationem solvendæ sortis, quæ pacto immutata et divisa in pensiones est, revocata etiam obligatione usurarum, licet de usuris nominatim nihil pacto comprehensum sit; an vero statim atque cessatum est in solvendis statutis pensionibus, totius sortis usuræ debeantur: et utrum debeantur ex die stipulationis, an ex die quo primum debitor in solvendis pensionibus moram fecit? Usuræ vel infliguntur propter lucrum creditoris, vel propter moram debitoris, *l. cum quidam*, §. *si pupillo*, *de usur.* Quæ propter lucrum creditoris, eæ debentur ex die contractus, ex die interpositæ stipulationis, et proprie fœnus vocantur. Quæ infliguntur propter moram debitoris non debentur ex die contractus, sed ex die moræ. Hæc vero quæstio fuit agitata, ut Paulus ait, in auditorio publico Æmilii Papiniani præfecti prætorio Jurisconsulti, cum de causis vice principis cognosceret, in consilio assidentibus Paulo et Ulpiano, quos etiam nominatim Lampridius scribit fuisse adsessores Papiniani præfecti prætorio, et assidentibus fortasse etiam aliis, cum scilicet ea de re forte a sententia præsidis provinciæ fuisset appellatum ad præfectum prætorio, qui obtinet apicem omnium dignitatum, quique solus dicitur vice sacra judicare. Fuit autem Papinianus præfectus prætorio sub Antonino Caracalla. Intelligimus quæ sit species hujus legis: quæ sit quæstio videamus, et quemadmodum ea quæstio definienda sit. Paulus, cujus sententia obtinuit, dicebat rogatus sententiam, pactum stipulationi subjectum incontinenti de solvendis ex universa sorte trecentis mensibus singulis: hoc, inquam, pactum inesse stipulationi: hoc est, hujus pacti exceptionem, vel doli exceptionem, quæ semper cum exceptione pacti concurrit, stipulationi inesse ipso jure, etiam non oppositam, neque allegatam. Nam exceptionis, quæ inest potestate judici, oppositio necessaria non est, *l. 3. inf. de rescind. vendit. l. plane*, *de petit. hæred.* Ideoque totam sortem Calendis proximis, ut stipulatione cautum erat, peti non posse, ac consequenter si Calendis proximis tota sors non solvatur, totius quoque sortis usuras peti non posse, quia ubi non est petitio sortis, nec usurarum petitio est, *l. 69. cum post*, §. *usuras*, *et l. si mulier*, *debitori*, *de jur. dot.* quæ in hanc rem maxime notandæ sunt. Et in specie *leg. si ita quis promiserit*, *in princip. de verbor. obligat.* non alia ratione ex die interpositæ stipulationis usuræ currunt, quam quod, ut illa lex ait, et obligatio quoque ipsa principalis, id est, sortis obligatio ex eo die initium capit: alioqui dilata solutione sortis, differetur etiam solutio usurarum. Denique cum incontinenti pacto nudo convenerit subjecto stipulationi inter creditorem et debitorem, ut debitor ex universa sorte refunderet quot mensibus trecenos, quia hæc pactio inesse, et novam formam addere stipulationi creditur, sive priori parti, id est, præcedenti stipulationi, perinde est, ac si creditor in singulos menses trecenos stipulatus esset, et quo tardius solveretur ex die solutioni competente, ex die solutionis, ex die, quo solvi debuit, ex mora usuras centesimas. Namque certissimum est, diem solutioni adscriptum interpellare pro creditore, et debitorem constituere in mora, quoniam ipse se debitor die solutioni dicto interpellare debet, sibique denuntiare, quod sui officii est, sibi denuntiare verum et æquum, *l. trajectitiæ*, *de obligation. et action. l. 9. §. 1. de usur. l. 5. hoc tit. l. 4. §. ult. de leg. comm. l. magnam*, *C. de contr. stipulat. l. 2. C. de jure emphyt.* Igitur finito primo mense primæ pensionis, id est, trecenorum, usuræ centesimæ debentur ex sententia Pauli, id est, denarii tres. Et similiter post secundum et tertium mensem crescunt usuræ pensionum non solutarum pro rata, nec ante, ut ait, sortis non solutæ usuræ peti possunt, quam ipsa sors peti potuerit; hoc est, cujusque pensionis usuræ peti non possunt, antequam pensio peti possit, tantum abest, ut statim atque cessatum est in solvenda pensione

prima, possint peti usuræ totius sortis. Et hæc est sententia Pauli, quæ obtinuit in consilio Papiniani. In quo tamen consilio sive auditorio, Ulpianus, quem designare videtur Paulus, dum ait, *quidam*, et *ille*, videtur longe alia in sententia fuisse. Nam Ulpianus, vel quidam ille existimabat, pactum subjectum stipulationi pertinere tantum ad solvendam sortem, divisis pensionibus, non etiam ad usuras, id est, priorem partem, id est, in stipulationem simpliciter deductas. Ulpianus hærebat scripto, quia pactum de sorte loquitur, non de usuris. Et ideo non soluta pensione prima, vel quacunque pensione non soluta, existimabat ex die stipulationis totius sortis usuras deberi, perinde atque si id nominatim cautum et expressum fuisset, nimirum, ut ex die stipulationis currerent usuræ, si sua die sors, aut sortis pars non solveretur: et pactum illud existimabat tantum prodesse debitori ad exceptionem, si eam opponeret, puta, ut si finito primo mense ab eo tota sors peteretur, repelleret actorem exceptione pacti conventi opposita, vel doli mali, ipso enim jure totam sortem peti posse, quia, ut ille existimabat, pactum ipso jure non immutavit formam et causam stipulationis, pactum non inest, non continetur stipulatione. Hæc sententia a Paulo refellitur duabus potissimum rationibus. Prior hæc est, quia sortis petitione pacto convento dilata ex continenti, consequens est menti contrahentium, et rationi etiam juris, usurarum quoque præstationem esse dilatam, ut scilicet non debeantur ex die stipulationis, sed ex die competente solutioni cujusque pensionis, si ea die pensio non solvatur, id est, ex tempore moræ. Ac præterea non totius sortis, sed pensionum tantum non solutarum sua die, quia (ut ante docuimus) eatenus petitio est usurarum, quatenus et sortis petitio fuit, quæ soluta non est. Posterior ratio hæc est, quia, etiamsi concedamus, inquit, si demus, quod ille existimabat, pactum statim subjectum stipulationi, prodesse tantum debitori ad exceptionem, et ipso jure prima pensione non soluta, totam sortem peti posse, etiamsi hoc demus, quod tamen non obtinuit (quia ipso jure pactum inest stipulationi, et stipulationem transformat confestim) Verum etiamsi hoc demus, et annuamus, non est verum quod ille existimabat, totius sortis usuras peti posse, quia ex cautione hoc loco proposita non debentur usuræ, nisi ex mora, ut illa verba indicant, *tunc eo amplius, quo post solvam*, ut in *l. si ita stipulatus fuero*, §. *Chrysogonus*, *de verb. oblig.* in alia cautione, *tunc quo post solvetur.* Quibus verbis mora significatur: nam *quo post*, id est, quo tardius, ut infra ait in hac l. et in *l. ult. de re judic. quo tardius judicatum.* Et mora nihil aliud est, quam tarditas. Denique secundum hanc cautionem usuræ non debentur, nisi ex tempore moræ. At mora non intelligitur fieri, ubi nulla petitio est, nulla actio, nulla petitio sortis, *l. si pupillus*, *de verb. oblig.* Et in hac specie vel fatente Ulpiano (si Ulpianus is fuit) nulla petitio est, quia pacti exceptione infringitur, nam quod ad effectum attinet, nihil interest ipso jure non sit petitio, an per exceptionem elidatur, *l. nihil interest*, *de reg. juris*, *l.* 1. §. *proinde*, *ne vis fiat ei*, *qui in possess. l.* 7. §. *idem erit dicendum*, *quibus ex causis in possess. eatur*, *seu de reb. auct. jud. possid. l.* 1. §. *movit*, *ad Senatuscons. Turpill.* Ergo quia mora fieri non intelligitur in solvenda sorte, quæ peti cum effectu non potuit propter exceptionem pacti, ut ille fatetur, totius sortis usuræ non debentur, pecunia non soluta statutis pensionibus, nec ex die stipulationis, sed ex die moræ tantum. Conclusio et brevissima sententia hujus legis hæc est: pacto incontinenti stipulationi subjecto dilata solutione sortis, quam totam stipulatione convenerat solvi Cal. prox. atque divisa ea in pensiones menstruas, ut quaque in pensione solvenda cessatum fuerit, ex eo tempore usuras deberi pro rata pensionis non solutæ, non ex die stipulationis, quia ita actum est palam inter creditorem et debitorem, ut usuræ præstarentur propter moram debitoris, non propter lucrum creditoris. Agi quidem potuit, ut et propter lucrum præstarentur, sed id actum non est. Agi, inquam, potuit, quod subjicit in extremo hujus legis. Hoc fatetur Paulus, agi potuit, et exprimi, ut statim atque cessatum esset in solvendis pensionibus, ex die stipulationis usuræ deberentur. Sic et de fructibus, ait, idem agi, et caveri posse, puta deducto fundo in stipulatum, nempe fundum dari centesimis Calend. et si ea die non detur fundus, fructus debeantur retro ex die stipulationis. Id quidem agi potuit, sed in proposita specie actum non fuit. Et quod ait in extremo hujus legis, *id quidem agi posse nominatim et exprimi*, *ut ob sortem sua die non solutam*, *usuræ præstentur ex die stipulationis*, ei opponitur *l. cum quidam*, *de usur.* ex qua elicitur hoc tantum, ob minores usuras sua die non solutas, non posse infligi majores ex die contractus, sed ex die cessationis tantum, et mora in futurum, non in præteritum. Pugnatne hoc cum extremo hujus legis? nullo modo. Nam in extremo hoc tantum dicitur, ob sortem non solutam sua die posse habita conventione nominatim inter contrahentes, infligi usuras etiam centesimas (qui est, vel potius olim erat modus et finis legitimus usurarum) ex die contractus solvendas. Cautio, quæ proponitur in hac lege, quæ litem fecit in auditorio Papiniani, vel concilio, nihil aliud est quam

instrumentum, sive chirographum pecuniæ mutuo acceptæ, et ex continenti interpositæ stipulationis, de ea reddenda. Quo genere id actum est, ut obligatio ex sola stipulatione nasceretur, non ex mutuo, *l. 6. et 7. de novation.* Itemque instrumentum pacti ex continenti stipulationi subjecti, quod et in hac lege recte concluditur, stipulatione ipso jure contineri, stipulationi inesse, stipulationem ipsam transformare, ita ut quod eo pacto continetur, perinde habeatur, atque si stipulatione, quæ præcessit pactum, nominatim comprehensum fuisset. Pacta, quæ contractui ex continenti adjiciuntur, cohærere contractui, formare contractum. Neque enim videntur facta ex continenti, quasi mutata sententia, nisi reformandi contractus gratia. Et verba cautionis hæc sunt: L. Titius scripsi, chirographo scilicet manu mea scripto; vel manu aliena, ut in *l. fidejussor*, §. 1. *de pignor.* Aliud est chirographum, aliud ἰδιόχειρον in *l. scripturas*, *C. qui pot. in pign.* Nam ἰδιόχειρον manu propria: ἰδιοχειρόγραφον etiam aliena. Chirographum cautio est, qua cavetur creditori, et inde chirographum cavere, *l. 5. §. idemque ait, commod. l. 89. de solut.* Chirographum, inquam, est cautio. Nam et plerumque in se habet stipulationem, ut in hac lege. Et inde agere ex chirographo, id est, ex stipulatu, in *l. ult. in principio, de doli except.* L. Titius, inquit, scripsi me accepisse a P. Mævio quindecim mutua, id est, quindecim millia denarium, seu denariorum, quoniam majorem fuisse pecuniæ summam, quam quindecim, sequentia demonstrant. Et debet notæ illius numeri quindecim superponi temo: nam temonis superpositio est millium adsignificatio. Et ita in *l. si testamento. §. quod si duo, de fidejuss.* viginti, id est, viginti millia, et decem, id est, decem millia, quia subjicit eadem lex quinque millia, tractans eandem speciem. Et in *l. debitor, de negot. gest.* quinquaginta, id est, quinquaginta millia, et decem, id est, decem millia, quia et eadem lex subjicit, quadraginta millia nominatim. Ea autem quindecim L. Titius scripsit, sibi esse numerata de domo P. Mævii creditoris, ad differentiam ejus pecuniæ, quæ numeratur in foro, de mensæ scriptura per argentarium. Unde Donatus in Phormione notavit, *Hodie addi chirographis de domo; vel ex arca sua, vel ex mensæ scriptura:* de domo hoc loco, ex arca in *l. quidam, de constitut. pec.* Seneca 5. Epistol. *Scis cujus arca utar, expecta me pusillum, et de domo fiet numeratio.* Cum ex scriptura mense argentarii pecunia mutua datur, quasi ex fide publica accipitur, et nominibus contrahitur obligatio, nomina fiunt apud mensam argentarii. Quum autem numerantur pecuniæ ex domo, vel ex arca, obligatio contrahitur per stipulationem. Quæ duo genera contrahendæ obligationis notantur in *l. 1. de ann. leg.* et aliis plerisque locis, quibus argentariis sive mensariis comparantur rei stipulandi vel promittendi, *l. si plures, l. item, l. si unus, sup. de pact. l. si duo, de recept. qui arbit. recep.* Porro ea quindecim P. Mævius stipulatus est sibi proba recte dari Calend. futuris, Calend. seq. Calend. prox. proba, lecta, sine probo, ut Plautus loquitur; et recte, id est, boni viri arbitratu, ut *l. 73. de verb. signif.* et sic in cautione legis *Titius, de constit. pecun. remanserunt*, inquit, *apud me 50. ex credito tuo, quos tibi reddere debebo Idibus Martio probos.* Qui enim reprobos nummos reddit et solvit, non liberatur, *l. eleganter*, §. 1. *inf. de pign. act.* At verum (ut eadem lex ostendit) reproborum damnum non facit, quandoquidem reprobi, quos solverat sciens vel insciens, ei sunt reddendi, non sunt scindendi, quia utiles ei ad aliquid esse possunt, in merce haberi, emi, vendi palam, tanquam reprobi suo qualicunque pretio. Ceterum quod obtinebat in hærede liberando sacris defuncti, quibus jure veteri adita hæreditate obstringebatur, quod, inquam, obtinebat, auctore Festo, liberationis gratia, sive manumissionis sacrorum gratia; ut arcæ Pontificum inferret certum pondus auri, puri, probi, profani, sui, idem obtinet in quibuscunque solutionibus et liberationibus. Nam alienæ, vel sacræ, vel reprobæ, ærosæ, subæratæ, lacunosæ pecuniæ solutio debitorem non liberat, sed suæ pecuniæ tantum solutio, ut faciat eam accipientis, et probe ac pure. Et ita in formula fœderis Antiochii Titi Livii 38. *Argenti probi Attica talenta duodecim millia dato.* Et sæpe apud Demosthenem in syngraphis, ἀποδοῦναι τὸ ἀργύριον δόκιμον. Et in libello familiarum colloquiorum, καθὼ ἔλαβες δόκιμον ἀπόδος. Seneca in epist. *Nec voles quod debeo, nisi in aspero et probo accipere*, ubi asperum vocat nummum recens casum, a quo et *aspratura* dicitur, quod argentario datur, ut nummos veteres commutet cum asperis sive recentibus. Verum ad rem: stipulationem sortis solvendæ Calend. proximis, si ea die sors non solveretur, subsequitur stipulatio usurarum. Si ea die (inquit) suprascripta summa P. Mævio, ejus, ad quem ea res pertinebit, id est, hæredi, ut in fine hujus cautionis, vel cuicunque successori in jus universum, veluti bonorum possessori, vel adrogatori. Nam is, qui adrogatur tacito jure omnia bona sua, universumque jus suum cum capite transfert in adrogatorem. Et ideo recte in *l. plura*, §. *ult. de obligat. et action.* his verbis: *Ad quem ea res pertinebit*, dicitur contineri et adrogatorum, et eorum, qui in jus succedunt, personas. Male Florentiæ: *et adrogatis*: nam adrogatus non est

successor, sed adrogator est successor universi juris, quod adrogatus habuit, priusquam capite minueretur per adrogationem. Ideo ibi etiam recte Basilica, καὶ υἱοθετοῦντα δηλοῦμεν καὶ διάδοχον, id est, verbis illis: *Ad quem ea res pertinebit*, *et adrogatorem significamus et successorem quemlibet.* Stipulatio igitur usurarum ita concepta est: *si ea die suprascripta summa P. Mævio, eive, ad quem ea res pertinebit, data, soluta, satisve eo nomine factum non erit.* Dare est facere pecuniam accipientis: est dare suam, non alienam; solvere est numerare, satisfacere est dare expromissorem vel fidejussorem, vel pignus, aliove modo creditori cavere, ut ipse vult sibi caveri, *l. si rem*, §. *omnis*, *de pignorat. act.* in hunc vero casum, id est, *si ea die sors soluta non esset*, P. Mævius stipulatus est usuram centesimam, id est, (ut ait lex apertissime) *in dies triginta, inque denarios centenos, denarios singulos.* Usura centesima est, cujus pars centesima est, usura menstrua, id est, quæ in centenos quot mensibus reddit singulos, quotannis duodenos, ut apud Plautum in Epidico: *sumpsit fœnore, in dies minasque argenti singulas, nummis*, id est, in dies 30. quæ est centesima usura, in dies 30. ut in *l. si quis ita promiserit*, *in princ. de verbor. obligat.* id est, in menses singulos: nam ut Mathematici, ita et nos in denumeratione temporum omnes menses facimus triginta dierum. De denariis autem hoc solum adnotato, denarios fuisse argenteos nummos: quod si quis attendat satis aperte præter Volus. Mætianum demonstrat *lex quæ extrinsecus, de verb. oblig.* et pependisse singulos denarios decem asses, sive decem libras, (et inde nomen) vel quatuor sestertius nummos: nam singuli sestertii consistant duobus assibus et semisse: denarios, *c' estoit une reale de Castille*, solidus erat aureus, et pendebat 25. denarios, vel centum sestertios, *c' estoit comme un noble a la rose.* Et ita semper in jure solidus, id est, aureus constans 25. denariis argenteis. Stipulatus autem est P. Mævius hanc usuram centesimam pœnæ nomine, ut ait, id est, propter moram debitoris, quo tardius sortem solveret: nam usura, quæ propter moram infligitur, pœna est et coercitio debitoris: Post stipulationem sortis et usurarum mutata sententia incontinenti, pacti sunt inter se debitor et creditor, ut non Calend. prox. ut caverant initio, debitor totam sortem solveret, sed singulis mensibus denarios trecenos tantum, quoad explesset summam quindecim millium denariorum. Hoc pactum ex continenti subjectum inest stipulationi (ut ait Paulus, cujus sententia obtinuit in concilio, in adsessorio Papiniani, *car il estoit Advocat*) hoc est, format vel transformat, μετατυποῖ stipulationem, quæ præcesserat, et pro eo res habetur, ac si P. Mævius stipulatus esset in singulos menses denarios trecenos, et insuper pro rata non solutæ cujusque pensionis usuras centesimas. Itaque debebitur tum sors, tum usura. Igitur non solutæ primæ pensionis tantum usuras deberi, non totius sortis, et deberi ex die moræ, quo cessatum est in solvenda pensione prima, non ex die contractus sive stipulationis: et sequentium pensionum usuras similiter ex mora deberi. Falsam autem esse opinionem ejus, qui existimabat, Calend. prox. non soluta sorte, ipso jure totam sortem peti posse, totiusque sortis usuras, si non solveretur sors, quasi pacto non immutata priori stipulatione, sed quæsita tantum debitori exceptione pacti. Quod si ita esset, omissa ea exceptione, tota sors a debitore exigeretur, *l. Papin. de Publ. in rem act.* At verius est, ipso jure tutum esse debitorem, etiamsi non apponat exceptionem pacti, quia pactum, quod incontinenti subjectum est stipulationi, novam formam et conditionem stipulationi dedit: quod ex continenti adjicitur, legem contractui dat, contractum format et perficit, hoc est, contractui inest, etiam si adjiciatur contractui stricti juris, veluti stipulationi in hac specie. Inest ergo contractui stricto, stipulationi strictæ, ex parte rei, scilicet, ex parte debitoris, ex parte rei debendi ut reo prosit, actori autem noceat, non etiam ex parte actoris, sive creditoris, ut ei prosit. Et hoc distant judicia stricta a judiciis bonæ fidei nam judiciis bonæ fidei pacta facta incontinenti insunt, non ex parte rei tantum, sed etiam ex parte actoris, ut actori præbeant actionem, *l. jurisgent.* §. *quinimo, sup. de pact. l. in bonæ fid. C. eod. tit.* Judiciis autem strictis insunt ex parte rei tantum, non ex parte actoris. Quod exemplo faciam manifestius: si quid in contrahenda stipulatione placuit solvi intra mensem, statim subjecto pacto convenerit solvi intra triduum: ex hoc pacto non nascitur actio, quia non est subjectum contractui bonæ fidei sed stricto: sed si convenerit id solvi intra duos menses, si a debitore petatur transacto primo mense, tueri se potest, quo minus exigatur potestate pacti conventi, quod stipulationi inesse creditur. Idemque erit, si pacto convenerit solvi divisis pensionibus quod in contrahenda stipulatione caverat debitor se in solidum soluturum Cal. prox. nam si debitor conveniatur in solidum finito primo mense, recte dicet, ipso jure se teneri tantum in pensionem primam, puta ut in hac specie in trecentos, non in quindecim millia denarium, quia pactum illud stipulationi inest ex parte rei, sive partem stipulationis facit, quæ est sententia Pauli. Non hoc vult Paulus, pactum inesse stipulationi ex parte actoris (ut vulgo perperam hæc lex accipitur) sed

ex parte rei debendi tantum: quod omne fusius die proxima explicabitur. P. Mævius stipulatus est sortem Calendis futuris, vel (quod idem est) Calendis proximis, breve intervallum debitori ad solvendum dedit, quia nisi stipulatus sit, verbi gratia Cal. Martiis sortem dari, Cal. prox. id est, Cal. Aprilis, minus quam menstruum spatium debitori dedit: nec enim intra mensem dari stipulatus est, qui Calendis proximis dari stipuletur. Nam si 4. Calend. Decemb. dari stipuletur, Calend. Decemb. intra triduum dari stipulatur, vel si hodie (qui 18. vel 19. dies nobis est) stipuletur, dari Calend. prox. intra diem 12. aut 13. dari stipulatur, quod breve et modicum intervallum est, *l. promissor*, §. 1. *de constit. pec.* et modicum intervallum non est intervallum, *l.* 6. §. 1. *de duob. reis.* Et ità Quint. *Vix salutatis laribus expellor, et apud plerusque dubitari potest an dimissus.* Declam. 9. Quandoquidem dies contractæ stipulationis in specie proposita non multum distat a die condicto solutioni, qui dies stipulationis dicitur, id est, a Cal. prox. quo die secundum stipulationem tota sors solvi debuit; aut si ea die non solveretur, tunc ex mora sortis ea die non solutæ, usuræ centesimæ pœnæ nomine, ut ait vice pœnæ, *l. qui sine usuris*, *de negot. gest. l. cum stipulati*, *de verb. oblig.* nam usura, quæ moroso debitori infligitur, pœna est. Et illo articulo (*tunc*) in formula hujus cautionis, futurum tempus significatur, numerandum ex Cal. prox. non præsens aut præteritum, ut in *l.* 4. §. *ult. de condit. et demonst. l.* 61. *et* 126. *de verb. oblig. l. pen. de testam. tut.* Nam P. Mævius usuras stipulatur in futurum, si Calend. prox. sors non reddatur, non in præteritum ex tempore contractæ stipulationis. Et lego in hac formula, ut vulgo, *si ea die*, ut sequatur, *suprascripta summa*, quia noluit dicere, *die suprascripta*, sed *summa suprascripta*, ut infra, *ut P. Mævio ex summa suprascripta.* Recte igitur vulgo, *si a die*: non recte Florentiæ, *si die*, et recte etiam vulgo infra, *ut P. Mævio ex summa suprascripta*: non recte Florentiæ, *ut pro Mævio.* Item infra, recte vulgo, *quo tradius soluta esset*, ut in *l. ult. de re judic.* non recte Florentiæ, *quoad tardius.* In extremo quoque legis recte vulgo, *quod competit usurarum nomine*, non recte Florentiæ, *quo competit.* Nunc redeo ad quæstionem legis de obligatione usurarum. Quæritur in specie proposita; quam satis jam exposuimus recitatione prima, quatenus usuræ debeantur, quum aliquot, vel omnes menses transierunt, qui solutioni pensionum ex pacto stipulationi incontinenti subjecto competebant. Et respondet Paulus, pacta incontinenti subjecta inesse stipulationi, hujusmodi pactum esse subjectum incontinenti. Ergo inesse. Quid est incontinenti? Illico, et continenter, nullo alio actu interjecto, qui alienus sit ab eo negotio, quod geritur, *l.* 12. *de duob. reis.* Et ideo apud Sophoclem recte chorus suadet regi, ut illico, sive τάχιστα, ut ait, extruat sepulchrum Polynici, et fovea extrahat Antigonem, ac subjicit: δρᾶ νῦν τάδ᾽ ἐλθών, μηδ᾽ ἐπ᾽ ἄλλοισι τρέπε, id est, *hæc agere perge, nec te divertas ad alia.* Igitur quod quis stipulationi, antequam diverterit ad alia negotia, subjicit pactum, id subjectum esse creditur incontinenti. Quid autem est inesse stipulationi? Contineri ipsa stipulatione, ut non sit necesse prætorem actioni ex stipulatu addere, vel reum opponere exceptionem pacti, quod suppleri ea exceptio possit, et debeat religione judicantis, quasi pars stipulationis, quasive ab initio, ita ut pacto contineatur. concepta stipulatione: pacto secuto stipulationem ex intervallo reo necessaria est exceptio pacti, quia non inest stipulationi: pacto autem secuto incontinenti, non est reo necessaria exceptio, quia non jure exceptionis, sed ipso jure, mero jure sors non debetur tota Calend. proxim. licet priori parte contractus tota in stipulationem deducta sit, sed debetur tantum divisis pensionibus, ut pacto confestim stipulationi subjecto comprehensum est, puta trecenti denari in menses singulos, perinde atque si ita concepta stipulatio fuisset, quia pactum incontinenti subjectum stipulationi, ei inesse, eamque reformasse intelligitur, et ipso jure relevasse debitorem onere totius sortis solvendæ Calend. proximis. Itaque hoc tantum dicit auctor hujus legis, pactum subjectum stipulationi incontinenti, inesse ex parte rei debendi tantum, ut scilicet ei ipso jure proficiat, non etiam ut præbeat creditori actionem ex stipulatu, vel præscriptis verbis, quod postremum ex hac lege nullo modo colligi potest. Et ita inveni hanc legem Paulum Castrensem interpretari, fide penitus abrogata summario Bartoli, et aliorum omnium, qui omnes eam ob rem, quod ad eos attinet, vere et congruenter huic legi hanc appellationem indiderunt, ut diceretur *lex lecta non intellecta*, quia ex eo genere interpretum unus solus Castrensis ejus sensum assequutus est. Raphael quidem Fulgosius eundem sensum afferre tentavit, sed diffidenter. Solus Paulus Castrensis asseveranter. Et vero aliæ quoque leges sunt, quæ probant stipulationi, vel alii contractui stricti juris subjectum pactum incontinenti inesse ex parte rei, ut *l.* 4. §. *ult. de pact.* quæ si stipulationi puræ decem dari statim subjecto pacto conditionali placuerit, ut donec usuræ solverentur, decem non peterentur, hanc conditionem pacti inesse, stipulationi ait, perinde atque si in stipulatione ipsa expressa fuisset. Aliæ quoque sunt leges, quæ probant pactum con-

tractui stricto subjectum incontinenti non inesse ex parte actoris, id est, non valere ad formandam, vel parandam actionem, ut *l. 3. C. de usur. l. Titius, de præscript. verb. l. qui negotia, mand.* et aliæ complures, quæ docent ex pacto usurarum, quod mutuo subjectum est incontinenti, usuras peti non posse. Cur ita? an odio usurarum, ut vulgo fertur? minime, quia nihil odio usurarum in jure civili constitutum esse reperio. Et est certissimum. Cur igitur? quia mutuum est contractus stricti juris, et pactum incontinenti factum ex parte actoris non inest contractui stricti juris. Idem probat *lex rogasti*, §. 1. *hoc tit.* quæ docet si mutuo datis decem, tametsi statim pacto conveniat undecim reddi, non posse condici amplius, quam decem. Cur ita? quia mutuum est contractus stricti juris: et contractibus strictis pacta subjecta ex continenti non valent ad agendum. Neque vero contra ulla lex est, quæ id genus pacti probet valere ad agendum, quod est inesse ex parte actoris. Non *lex si quis ita promiserit*, §. *Seja, de verb. obl.* quam in hanc sententiam afferunt: species hæc est: Seja hortos emit mandatu Titii: ac deinde Titio stipulandi promisit, se hortos traditurum, cum is pretium omne cum usuris solvisset. Incontinenti autem subjecto pacto, placuit inter eos, ut Titius pretium cum usuris solveret intra Calen. Apr. et hortos acciperet. Et lex ait, Titium, si non multo post Calend. Apriles pretium offerat cum usuris, nec ulla in illa modici temporis mora sit captio Sejæ: recte agere ex stipulatu, hortos sibi dari oportere. Hæc est sententia dicti §. *Seja.* Unde non recte colliges, pactum stipulationi subjectum incontinenti valere ad actionem ex stipulatu Titio dandam, quia ea actio Titio non ex pacto competit, sed ex priori stipulationi, quæ pacto immutata non est, et Seja nulla proponitur competere ex pacto, qua pretium cum usuris petat. Idem etiam non probat *lex* 27. *de reg. jur.* Nam quod ait, pacto convento cum incboatur actio, id est, jus persequendi id est, incontinenti, et initio contractus, ipso jure causam obligationum immutari, modum actionum infirmari. Hoc tam pertinet ad judicia bonæ fidei, quam ad judicia stricta, et in judiciis bonæ fidei sane verum est, tam ex parte actoris, quam ex parte rei, *d. l. jurisgentium*, §. *quinimo*, *et l. in bonæ fid. C. eod. tit.* In strictis non est verum, nisi ex parte rei, et a judiciis bonæ fidei interim verum est, quod Accursius hic notavit, excipiendum esse casum *legis quod si locus*, *sup. de relig. et l. servus ea lege, de serv. export. et l. avia, C. de jure dot.* quos casus per vos excutite. Sed non etiam casum *l. 3. C. de usur.* vel *l. rogasti*, §. 1. *hoc tit.* quia non loquuntur de contractibus bonæ fidei, sed de mutuo. Et generaliter, locum obtinet in omnibus aliis contractibus strictis, ut scilicet in eis ex parte actoris non insint pacta facta incontinenti, sed ex parte rei tantum: neque nova videri debet hæc differentia inter judicia stricta, et bonæ fidei, pactis factis: nam et pactis factis ex intervallo, inter ea differentia est, quod sic demonstro: pactum factum ex intervallo si detrahat contractui bonæ fidei, ut puta si post contractam emptionem, et venditionem ex intervallo fiat pactum de augendo, vel minuendo pretio, pactum inest emptioni venditioni ex utraque parte: nam et actionem parat actori quasi ex nova emptione, et reum ipso jure tuetur, si conveniatur ex priori emptione, *l. pacta, de contrah. emp.* stipulationi autem neque inest ex parte actoris, quia actionem ei non parat, nec ex parte rei, quia reo nihil proficit, nisi beneficio oppositæ exceptionis, nisi facto rei opponentis exceptionem, *l. 3. de rescind. vendit.* Præterea *lex petens*, *C. de pact.* (quam etiam in hac sententiam afferunt) non probat etiam pactum incontinenti subjectum stipulationi inesse ex parte actoris, quia ea lex non est de pacto subjecto stipulationi, sed de stipulationi, subjecta pacto. Hanc constat parere actionem. Et vero (ut Paulus ait 2. Sent.) omnibus pactis stipulatio subjici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit. Illud vero pactum, quod incontinenti subjicitur stipulationi, neque parit propriam actionem, neque format actionem ex stipulatu, sed ipso jure ex parte rei tantum inest stipulationi, id est, reo prodest etiam tacenti, nec opponenti exceptionem pacti: hoc genere pactum subjicitur stipulationi, stipulationis reformandæ, conservandæ, vel emendandæ gratia. Illo vero genere pacto subjicitur stipulatio, pacti confirmandi gratia, ut in *d. l. petens.* Quæ ideo recte ait, nihil interesse, an stipulatio, quæ interponitur pacti firmandi gratia præcedat, an sequatur pactum: nam et quæ antecedit tempore, sequitur natura et intellectu. Et ita nihil interest an stipulatio mutuum præcedat, an sequatur, *l. 6. et 7. de novat.* nihil interest pactum præcedat emptionem, vel alium contractum, *l. 3. C. de ædilit. action.* nihil interest traditio præcedat emptionem, an sequatur, *l. sive*, §. 1. *de Publ. in rem.* nihil interest legatum tutori relictum sequatur, an præcedat tutelam, *l. 33. de excusat. tutor.* Et ita est explicanda *d. l. petens.* Ex his vero concludamus, nullum esse in locum in jure, quo probetur, pactum incontinenti inesse stipulationi ex parte actoris, quoniam inest duntaxat ex parte rei, ut in specie hujus legis, si sortem, quam stipulatione placuerat solvi Cal. prox. etsi ea die non solveretur, centesimas dari: si, inquam, statim subjecto pacto, mutataque sententia convenerit sortem solvi

divisis pensionibus, puta ex sorte 15. millium denarium solvi meustruos denarios trecentos, quia tale pactum inesse creditur stipulationi, et pro eo res habetur, ac si secundum formam pacti ab initio concepta fuisset stipulatio: finito primo mense ipso jure non possunt a debitore peti, nisi trecenti denarii: finitis duobus mensibus, nonnisi sexcentis finitis tribus, nonnisi nongenti, non sors integra, id est 15. millia, etiamsi jam pridem exierint Cal. prox. et consequenter nonnisi pro rata pensionum sua die non solutarum, usuras quoque deberi: non ergo deberi usuras totius sortis, quia tota sors peti non potest, et non potest peti usura sortis, nisi et sors ipsa peti possit, *l. cum post*, §. *usuras*, *de jur. dot.* aut certe eatenus tantum usura peti potest, quatenus et sors, quæ est sententia Pauli in hac lege. Quidam a Paulo dissentiens dicebat pactum incontinenti subjectum stipulationi, non inesse stipulationi, et debitori tantum prodesse ad exceptionem, si eam opponere vellet, si ea uti vellet: sin minus, nihil prodesse, quia ipso jure (ut dicebat) ex Cal. prox. peti ab eo sors integra potest, quasi non imminuta, vel immutata pacto forma et origine stipulationis: et ideo non solutis statis pensionibus aliquot mensium, dicebat usuras totius sortis deberi ex die stipulationis, et peti posse, nec petenti obstare exceptionem pacti, quia in pacto nihil de usuris comprehensum. Et insuper dicebat totius sortis usuras deberi ex die stipulationis, id est, ex Cal. prox. quo tota sors solvi debuit, aut si ea die non solveretur, usuram centesimam in menses singulos, quo tardius solveretur, non expectato (ut dicebat) fine singularum pensionum, perinde atque si id nominatim inter contrahentes expressum fuisset, ut non soluta parte sortis statis pensionibus, retrorsum usuræ præstarentur, non ex die tantum, quo mora facta est in solvenda pensione quaque, solvendisque pensionibus, sed ex die stipulationis, id est, ex die, quo solvi sibi totam sortem P. Mævius stipulatus est, puta ex Calend. prox. Nam ex die contractæ stipulationis non potuit existimare, aut non fuit adeo vervex, ut existimaret usuras deberi, cum hæc verba stipulationis: *tunc eo amplius, quo post solvam, pœnæ nomine*, plusquam aperte referantur ad tempus moræ, id est, ad tempus non solutæ sortis Cal. prox. Verum hæc sententia a Paulo refellitur, existimante (quod etiam obtinuit) ex eo die, id est, a Calend. proxim. non deberi centesimas usuras, si cessaretur in solvendis pensionibus, sed a die cessationis tantum, a die finiti mensis cujusque, et pro rata pensionis cujusque: quia dilatio sortis solvendæ, atque divisio in pensiones, quam pactum invexit, suspensio et intermissio usurarum est. Quid aliud? Non debentur ergo ex Calend. proximis usuræ, sed ex eo tempore: quo debitor moram fecit in pensione quaque sua die solvenda. Unde efficit Paulus etiam eo dato, quod ille dicebat, pactum non inesse stipulationi, sed prodesse ad exceptionem tantum: eo, inquam, dato, non concesso (nam diversa sententia obtinuit) eo paulisper dato, etiam si id detur, non posse peti usuras totius sortis, quia ex tempore moræ debentur, et non intelligitur in mora fuisse solvendæ totius sortis is, a quo tota sors peti non potuit, *l. si pupillus, de verb. obligat.* Non intelligitur autem peti potuisse, quod si petitum fuisset, aut si peteretur, exceptione pacti posita (ut vel ille putabat) infirmari posset. Inanis est petitio, quæ exceptione infringi potest, *l. sciendum, de usur. l. Stichum*, §. *aditio*, *de solut. l. et eleganter*, §. *servus de dolo*, *et l. quamvis*, §. *Marcellus, ad Vellej. l.* 25. *de verb. oblig. l. pen. inf. de condict. ob. turp. caus.* At secundum sententiam Pauli, quæ obtinuit, cum nec ipso jure tota sors peti possit, et totius sortis multo minus usuræ peti possunt. Denique ipso jure non committitur stipulatio usurarum, nisi pro rata pensionum sua die non solutarum, ex tempore cessationis et moræ, non ex die stipulationis, nisi id nominatim expressum sit. Nam in fine hujus l. fatetur Paulus, id specialiter exprimi, et caveri posse, ut non solutis pensionibus, retrorsum usuræ debeantur ex die stipulationis, id est, ex Calend. proximis. vel etiam aliter, ut a die non soluta sorte post moram, post eam diem etiam retro usuræ debeantur ex die contractæ, et interpositæ stipulationis, qui modico intervallo distat ab illo, *ut l.* 64. *et* 126. quæ est ex eodem libro Pauli, *de verb. obligat.* Nam et idem de fructibus caveri posse ait, ut puta, si fundus promissus ad diem non detur, ut ejus fundi fructus retro competentur ex die contractæ stipulationis, et restituantur: quam in rem hic locus est singularis: nescio similem. Et observa Paulum argumentari a fructibus ad usuras: nam et usuræ vice fructuum sunt, *l. usuræ, de usur. l.* 3. *de usuf. ear. rer. quæ usu consum. vel. l. cum quidam, de usur.* quæ extremo hujus legis opponitur, satis dixi prima recitatione, et hoc tantum inculcari præstat, in fine hujus legis ostenditur, ob sortem sua die non solutam, posse infligi usuras ex die contractus. Lex *cum quidam* non tradit contrarium: sed hoc tantum, ob minores usuras solutas quidem quibusdam diebus, sed sua quadam die non solutas, non posse infligi majores ex die contractus, sed ex die cessationis tantum, quo debitor cessavit in solvendis minoribus. Optima ratione, quia iniquum est usuras usuris accrescere, solutis minoribus accrescere majores, usuræ usuris nunquam accedunt. Antequam

veniam ad *l. 8. de cond. ob turp. caus.* si placet repetamus magis atque magis id quod obscurum est in *l. lecta*, ut confirmemus ea, quæ ad eam diximus esse omnia verissima. Ac primum, quod ait Paulus, non ante sortis non solutæ usuras peti posse, quam et ipsa sors peti potuerit, id inveni Græcos interpretes etiam confirmare ex *l. 8. §. illud, de lib. legat.* quæ lex ait, si testator vetuerit a debitore suo intra certum tempus sortem peti, non posse etiam ab eo hæredem ejus, ne quid faciat contra voluntatem defuncti, interim quandiu sors peti non potest, usuras petere. Sortis igitur dilata petitione, et dilata etiam intelligitur petitio usurarum. Invenio etiam id, quod est præcipuum in *l. lecta*, nempe pactum incontinenti subjectum stipulationi, inesse ex parte rei ipso jure, etiam non opposita exceptione, et minuere obligationem, non etiam ex parte actoris, quia non valet ad agendum, et ut Stephanus ait in eamdem legem, pactum incontinenti subjectum stipulationi, minuere potest obligationem, non etiam augere, quod nihil aliud est, quam illud pactum ex parte debitoris inesse, non ex parte creditoris. Invenio, inquam, idem in mutuo, qui est contractus stricti juris, Ulpianum scripsisse in *l. rogasti §. 1. eod. tit.* quia in eo non hoc tantum proponit, pactum incontinenti subjectum mutuo non inesse ex parte actoris, ut docui, ut puta, si mutuo acceptis 10. statim subjecto pacto convenerit undecim reddi, non amplius condici posse, quam 10. non undecim, quia pactum non inest ex parte actoris, non auget obligationem mutui: sed tantum inest ex parte rei ipso jure, ut puta si acceptis mutuo decem, statim pacto convenerit, novem tantum reddi, ipso jure non possunt peti nisi novem: pacto ipso jure minuitur obligatio, et inest ex parte debitoris. Favorabiliores utique semper sunt rei, quam actores. Consentit ergo Ulpianus cum Paulo, et consequenter in *l. lecta*, Paulus non Ulpianum reprehendit, sed alium quendam, forte Papinianum ipsum, qui præerat consilio, ut in *l. si creditores, de separat.* dum ait Paulus, *quidam putat*, sane Papinianum intelligit, cujus sententia extat in *l. debitor, eod. tit.* Aliis locis quum ait *quidam*, forte potuit Ulpianum significare, ut in *l. 8, usuf. quemadm. cav. l. qui hæredi, §. si duorum, de condit. et demonstr.* et dum ait, *Alii, in l. pro emptore, §. si in diem, inf. pro empt.* Hæc sunt, quæ ad li velim iis, quæ prius tradidi ad *l. lecta.*

AD L. VIII. De condict. ob turp. caus.

Si ob turpem causam promiseris Titio, quamvis, si petat, exceptione doli mali, vel in factum summovere eum possis: tamen si solveris, non posse te repetere: quoniam sublata proxima causa stipulationis, quæ propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est, turpitudo, superesset. Porro autem, si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem potiorem esse. Et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum est.

Quæstio legis hæc est, *si solvi, quod stipulanti promiseram ob turpem causam, veluti ob stuprum, qua in re versatur turpitudo stipulantis et promittentis, dantis et accipientis, an id condicere possim?* Quæstio non est de turpitudine accipientis tantum, ut glossæ volunt, et interpretes omnes, qui ex uno casu, qui proponitur in hac l. conficiunt duos diversos: perperam, ut postea demonstrabitur. Quæstio (inquam) non est de turpitudine accipientis tantum, quo casu constat etiam re soluta condictioni locum esse, cum ex parte dantis nulla versatur turpitudo, ut si dedi, ne mihi injuriam faceres, *l. 1. et 4. l. pen. et ult. C. eod. tit.* Sed quæstio est de turpitudine utrinsque, et turpiter dato, vel soluto, et turpiter accepto. Et ita Græci omnino ponunt, qui breviter totius legis sententiam ita exprimunt: ἐὰν ἐκατέρωθεν τῆς αἰχρᾶς αἰτίας οὔσης, etc. id est, *si cum ex utraque parte turpitudo versaretur, turpisve causa existeret, promisero me daturum aliquid, si a me petatur, habeo quidem exceptionem: sed si solvero, non habeo repetitionem.* Itaque quum ex utraque parte versatur turpitudo, condictioni locus non est ejus, quod solutum est. At videbatur tamen condictioni locus esse, quia solvi indebitum. Indebitum enim est etiam, quod etsi ipso jure debeatur, jure tamen perpetuæ exceptionis, quæ tam naturalem, quam civilem obligationem extinguit, non debetur, *l. qui exceptionem, inf. de cond. indeb.* Quod autem promisi ob turpem causam, etiamsi versetur turpitudo ex utraque parte, id si a me petatur, tueri me possum exceptione doli mali, vel in factum, quæ perpetua exceptio est, et omnem obligationem extinguit. Ergo id effectu non debui. Et consequenter si per errorem solvi, id quasi indebitum condicere possum. Duo exigimus, ut condictio indebiti competat ei, qui solvit, cum haberet exceptionem; primum, ut habuerit perpetuam: nam temporaria exceptio condictionem non inducit, *l. sufficit, inf. de cond. indeb.* et ut habuerit ejus generis exceptionem, quæ etiam naturalem obligationem expugnat, veluti exceptionem pacti, *d. l. qui exceptionem, §. ult.* conjuncta *l. si non sortem, §. si libertus, eod. tit.* et exceptionem jurisjurandi voluntarii, aut necessarii, *l. si quis juravit, eod. tit.* et exceptionem Senatusconsulti Vellejani, *d. l. qui exceptionem.* Et hanc, de qua hic agitur exceptionem doli mali, vel in factum ex causa doli, *l. 7. sup. tit. prox. l. si pater ignorans, sol. matrim.* Exceptio autem, quæ naturalem obligationem non perimit, ut exce-

ptio rei judicatæ, *l. judex Julianus, inf. de cond. indeb.* et exceptio Macedoniani, *dict. l. qui exceptionem, et l. quia naturalis, ad SC. Maced.* Hæ exceptiones, quæ civilem obligationem tantum extingunt, non naturalem, non inducunt soluti condictionem. In casu autem hujus legis verius est, exceptionem doli, vel in factum, licet sit perpetua, et naturalem etiam perimat obligationem, soluti condictionem impedire, quia, ut ait Paulus, *sublata proxima causa stipulationis,* nempe stipulatione, *quæ propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est, turpitudo superesset.* Quæ verba videntur subobscura, sed nihil est facilius, ut exponemus. Proxima causa solvendi est stipulatio, quia, ut ait in fine, ex stipulatione solutum est. Hæc vero causa nulla est, quia stipulatio per exceptionem inanis constituitur, ut in *l. lecta de reb. cred.* Et ideo, quod ad hanc causam attinet, quia nulla aut inutilis est, aut inutilis fit, per exceptionem, ei, qui solvit, condictio competere videtur. Pristina autem causa solvendi est turpitudo, quia causa turpis prius venit in mentem, de eaque primum inter se tractarunt contrahentes, tractatus turpis antecessit, deinde secuta est stipulatio, et stipulationem solutio. Solutioni proximior est stipulatio, solutionis proxima causa est stipulatio, quam exceptio doli, vel in factum infirmat, infringit, nullamque constituit. Pristina autem causa, id est, prior (*pristina enim dicitur, ut Festus ait, quasi priustina*) pristina, inquam, sive prior solvendi causa, id est, turpitudo non aboletur, sed eadem manet et extat. Et hæc inhibet soluti condictionem. Proxima causa non inhibet, quia nulla est, sed prior causa inhibet. Et ita quoque Græci hanc rationem Pauli interpretati sunt, quorum verba hæc sunt fere, τῇ καταβολῇ etc. id est, *solutioni proximior est stipulatio, quia prius de turpi causa cogitaverunt, et inter se collocuti sunt, deinde subjecerunt stipulationem,* et ita stipulationem secuta solutio est: nihil est evidentius. Et sic in *l. cum is, §. pen. inf. de cond. indeb.* si mater, cum in ea opinione esset, ut crederet se pro dote obligatam filiæ nomine, se dotem pro filia dare debere, pietatis officio functa dotem dederit, non condicit. Quare? Utitur eadem ratione: quia sublata falsa opinione, quæ scilicet fuit proxima causa dandæ dotis, et per se condictionem induceit, relinquitur, inquit, et superest pietatis causa, ex qua solutum repeti non potest. Et propter eam causam dicitur cessare condictio. Invenies et in *l. cum de hoc; inf. de except. rei jud.* proximam causam actionis dici ad differentiam primæ seu pristinæ causæ. Causa proxima actionis in rem est dominium: causa prima, titulus acquirendi dominii, veluti possessio temporis lege definiti. Quod autem sequitur in hac lege, *porro autem si et dantis et accipientis, etc.* id consequentia est, et conclusio ejus, quod dixit ante. Et (*porro autem*) idem valet, quod proinde. Denique idem est casus, non alius: nimirum, si dantis et accipientis turpitudo versetur, in pari causa, in pari vitio potiorem, et meliorem esse conditionem possessoris, ut in *l. 2. C. eod. tit. l. ult. inf. de cond. sine caus.* in pari causa fortunam pro possessore dare sententiam, et ideo, quod is tenet et possidet, non potest ei condici ab illo, qui dedit, quique in eodem vitio versatur, licet dederit ex stipulatione, quæ jure exceptionis nulla et inanis erat, quia hac causa sublata superest alia, puta turpitudo, quæ inhibet repetitionem, turpitudinis causa, ex qua solutum repeti non potest. Quod autem dicitur hoc loco stipulationem, vel stipulationis causam, quod idem est, tolli exceptione doli mali, vel in factum, ei nihil obstat *l. 5. C. eod. tit.* nihil *lex generaliter* cum *l. seq.* nihil *l. si flagitii, de verb. obl.* quæ turpes stipulationes dicunt esse ipso jure nullas ab initio, etiamsi nulla opponatur exceptio, citra exceptionem, quia loquuntur de stipulationibus rei turpis: ut si quis stipulanti promiserit, se homicidium facturum, aut lenocinium, sicut in *l. 6. §. rei, mand.* dicitur rei turpis mandatum nullum esse, et ita stipulatio turpis, id est, stipulatio rei turpis: non loquuntur de stipulationibus certæ pecuniæ, quæ fiunt non expressa causa stipulationis: hæ ipso jure valent, nec excluduntur, nisi beneficio exceptionis doli, vel in factum. Et ita Bartolus recte. Concurrit autem exceptio doli semper cum exceptione in factum, hæc est honestior: illa quodammodo infamat. Et hac utimur adversus eos, quibus honorem et reverentiam debemus, ut adversus parentes et patronos: illa adversus ceteros, *l. apud Celsum, §. adversus, de doli except.* Eademque est ratio actionis de dolo, et actionis in factum, *l. non debet, de dolo.* Actio enim de dolo est famosa, infamat reum secuta condemnatione, quia omnino est in personam, dirigitur in personam, qua eum agitur, quia notat personam ejus, qui dolum fecit. Actio autem in factum vi quidem ipsa est etiam in personam, sed non figura verborum, quia in rem, et generaliter scribitur, sive concipitur, non notata persona, quæ dolum admisit: scribitur in factum, id est, in id quod gestum est, non in eum, qui gessit, quamvis vi ipsa, τῇ δυνάμει, sit in eum. Et ita eodem sensu Lampridius Alexandrum Severum, *si quid minus bene factum esset, id ipsum convincisse ait verum in factum, et sine amaritudine animi:* in factum scilicet, non in personam: factum reprehendebat, et convincebat magis, quam personam. Quod est scitum et elegans.

Ad L. XXI. De condict. indeb.

Plane, si duos reos non ejusdem pecuniæ, sed alterius obligationis constitueris: ut puta Stichi aut Pamphili: et pariter duos datos, aut togam, vel denaria mille: non idem dici poterit in repetitione, ut partes repetant: quia nec solvere ab initio sic poterunt. Igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere: ut alterius repetitio impediatur.

Quæstio l. pendet ex *l.* 19. §. *ult.* et *l.* 20. *sup.* Eam igitur prius exponamus. Si duo sint rei debendi, qui debeant singuli in solidum eandem pecuniam, puta 10. non dena, et per errorem pariter solverint 20. id est, singuli dena, recte ait *l.* 19. §. *ult.* singulos quina quasi indebita repetituros, ut creditor non habeat, nisi decem, quæ sola ei a duobus reis debebantur: nec sua decem, quæ solvit, repetet unus potius, quam alter, quia nec apparet uter indebitum solverit, quia pariter solverunt. Ut igitur par sit ratio omnium, melius est singulos repetere quina: pariter solverunt viginti, id est, uno eodemque tempore, non simul ambo: nam si diversis temporibus singuli solverint dena, qui prior solvit, non habet repetitionem, quia debitum solvit, posterior decem, quæ solvit quasi indebita, repetere potest, *l. cum duo*, *inf. hoc tit.* Item si ambo simul solverint 20. scientes præsentesque, qui posterior solvit, non habet condictionem, quia solvit per errorem juris, nesciens se solutione prioris liberatum esse. Error juris non inducit condictionem, sed error facti tantum, *l. cum quis*, *C. de jur. et fac. ignor.* Ponendum igitur est, quod et Græci ponunt hoc loco, unumquemque solvisse decem, nesciente altero, puta solvisse per alium, per nuntium, aut tabellarium, non per se, Στράτιον ἕκαστον. *Pone*, inquiunt, *unumquemque ignorante altero*, *misisse per alterum creditori nummos.* Ex quo intelligitur, aliud esse *pariter*, *aliud simul ambo*, *aliud* ἅμα, *aliud* ὁμόσε. Porro l. 20. ait idem esse, si reus principalis et fidejussor pariter 20. solverint, cum in obligatione essent decem tantum: singuli enim repetent quina. Et in hac causa, inquit (quod notandum) reus et fidejussor non distant a duobus reis debendi. Recte in hac causa. Nam in aliis causis, multum distant reus et fidejussor ejus a duobus reis debendi. Fidejussor compensare potest, quod reo principali debetur, *l.* 4. *et* 5. *de compensat.* Correus vero non potest compensare, quod correo debetur, nisi socius sit, *l. si duo*, *de duob. re. constit.* fidejussor si solverit, habet in reum principalem actionem mandati, vel negotiorum gestorum, *l.* 20. *mand.* Correus si solverit, adversus correum nullam actionem habet, quia suo nomine solvit, *l. si pro parte*, §. *ult. de in rem verso.* Utrinsque correi par causa est, *l. ult. in princ. quæ in fraudem credit.* Singuli enim sunt rei principales, fidejussor non est reus principalis, sed accessio et sequela principalis obligationis, *l.* 5. §. *penult. de inst. act. l.* 93. *de solut.* mora rei fidejussori nocet, *l. mora*, *de verb. oblig.* mora correi, correo non nocet, *l. in condemnatione*. §. *pen. de reg. jur.* et est hodie ex Novella Justiniani *de fidejussoribus*, inter eos certissima differentia, quod etsi electio permittatur creditori, ut eligat ex duobus reis quem voluerit, quem conveniat, et condemnet, eadem ei electio non permittitur in reo et fidejussore. Prius enim conveniendus et excutiendus est reus principalis, quam fidejussor. Qua ratione si hodie reus et fidejussor solverint 20. id est, singuli decem, cum decem tantum deberentur, dicerem soli fidejussori competere condictionem decem, quæ solvit per errorem, cum existimaret totidem reum non solvisse, et non esse solvendo. Quam in rem est valde singularis Glossa l. 20. Est tamen etiam alia causa, in qua reus et fidejussor non distant a duobus reis debendi. Nam neque inter correos, neque inter reum et fidejussorem locus est beneficio divisionis, quod induxit epistola divi Adriani, invito creditore, *l. si plures*, §. *ult. de fidejus. l. si ex toto*, §. *ult. de legat.* 1. *l. reos*, *de duob. reis.* His cognitis videamus, quid sit dicendum, quæ est quæstio hujus *l.* 21. si duo sint debitores non ejusdem pecuniæ, inquit, sed alterius obligationis, id est alternatæ obligationis, ut si singuli debeant Stichum aut Pamphilum sub disjunctione, quo genere uterque servus est in obligatione, unus tantum in solutione, *l. si duo*, *de verbor. obligat.* et electio est debitoris quem solvat, *l. plerunque*, §. *ult. de jur. dot.* Quid autem dicemus, si pariter solvant utrumque, unus Stichum, alter Pamphilum? vel quid si debeant singuli sub disjunctione, sub alternatione, togam, aut denaria mille (dicit Paulus denaria mille, more Græcorum, ut Plautus, *in Rud. centum denaria Philippæa in pascolo*, id est, in marsupio). Quid ergo si singuli debeant sub alternatione togam, aut denaria mille, et pariter utrumque solvant per errorem, unus togam, alter denaria mille, an possint singuli condicere partes, sicut illi, qui cum deberent decem, solverunt 20. condicere possunt partes, ut supra dictum est, puta, quina: an similiter et in hac specie unus poterit condicere partem Stichi, alter partem Pamphili, vel unus partem togæ, alter partem mille denarium? Minime, quia, ut ait, nec ab initio solvere potuerunt partes hominum, vel togæ. Et cujus rei arbitrium non haberet in solutione, id etiam æquum est, ut nec habeat in repetitione: non potuerunt solvere partes: ergo non poterunt etiam repetere par-

tes. Non est etiam æquum, utrumque servum retinere, vel utramque rem creditorem retinere, cum altera contentus esse debeat, sicuti fert jus, et conditio alternatæ obligationis: et vicissim non est æquum, utrumque debitorem rem, vel hominem, quem solvit in solidum, repetere, aut unum potius repetere, quam alterum. Fac utrumque velle repetere quod solvit. Impediunt se invicem, quia non statuunt, aut non possunt statuere, uter potius repetat. Si inter eos conveniret, quis repeteret quod solvit, et quis non repeteret, nullus esset labor. At quid fiet, si uterque repetitione uti velit, Paulus definit, melius esse neutri repetitionem dari, et in electione creditoris, et arbitrio ponere, cui reddat, quod ab eo accepit, ut eo electo alterius repetitio impediatur. Hoc, inquit, casu, rei scilicet expediendæ gratia (quod notandum) electio est creditoris cui velit solvere, id est, reddere quod accepit plus debito, cui velit reddere decem. Hoc casu, quum scilicet sunt duo debitores Stichi aut Pamphili, vel togæ, aut denarium mille. Alias enim si non sint duo debitores, sed unus tantum, qui debeat Stichum aut Pamphilum sub disjunctione, et per errorem utrumque solvat, electio non est creditoris, sed electio est ejus, qui solvit, ut repetat quem volet. Quod Julianus subindicat in *l. cum is. in princ. hoc tit.* quia cum utroque homine, vel altero mortuo apud creditorem, deneget debitori condictionem, quia qui superest remanet in soluto, sane utroque vivo, debitori, qui solvit videtur dare electionem, ut ex iis repetat quem volet. Idque Julianum sensisse etiam Papinianus scripsit auctore Justiniano, *l. pen. C. eod. tit.* Et probat Juliani sententiam tam Papinianus, quam Justinianus ipse, *d. l. pen.* ut scilicet is habeat electionem repetendi, qui et solvendi electionem habuit. abrogata sententia Celsi, Ulpiani, et Marcelli, qui electionem reddendi, et retinendi quem vellet, creditori dabant, quasi creditore jam facto debitore reddendi alterius. Et exstat hæc Ulpiani sententia adjuncta auctoritate Celsi, et Marcelli in *l. si non sortem, §. pen. inf. hoc tit.* Illo loco, *utroque simul soluto, Sticho, id est, et Pamphilo mihi,* id est, creditori *repetendi*, etc. cum tamen uterque non conjunctim sed disjunctim esset in obligatione, *mihi creditori retinendi quem vellem arbitrium daretur.* Sed explosa hæc sententia est, et correcta igitur omnino *d. l. si non sortem,* in supradicto loco. Inter eosdem Jurisconsultos fuit ratione pari controversia in hac specie: si is, qui debuit Stichum aut Pamphilum, putans se pure debere stichum, solverit Stichum: nam Julianus ei dat condictionem Stichi, si veritate cognita Pamphilum solvere malit, *d. l. cum is*, §. *ult.* Celsus autem denegat condictionem Stichi, *l.* 19. *de leg.* 2. Denique, ut utroque dato et soluto Celsus retentionem, sive potestatem retinendi quem velit creditori dat, ita et altero dato, ejus ei rationem dat. Julianus vero, ut utroque dato potestatem repetendi quem velit debitori dat; ita et altero dato potestatem repetendi ejus, et dandi alterius. Et ex mente Justiniani Juliani sententiam sequendum est. At quæro quid dicemus, si debitor unus Stichi, vel si duo debitores Stichi, cum existimarent se debere Stichum aut Pamphilum, solverunt Pamphilum quia in disjunctivis electio est debitoris? Et hoc casu extra omnem controversiam est Pamphilum quasi indebitum condici posse, *l.* 19. §. *pen. sup. hoc. tit.* quia non videtur pro Sticho solutus Pamphilus. Imo vero non potuit alius pro alio solvi invito creditore, *l.* 2. §. 1. *de reb. cred.*

Ad L. LX. eod.

Julianus verum debitorem post litem contestatam manente adhuc judicio, negabat solventem repetere posse: quia nec absolutus, nec condemnatus repetere posset. Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet: similem quæ esse ei dicit, qui ita promisit: sive navis ex Asia venerit, sive non venerit: quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur. Ubi autem quis quod pure debet, sub condictione novandi animo promisit: plerique putant, pendente novatione, solutum repetere posse: quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit. Idemque esse etiamsi diversas personas ponas eandem pecuniam pure, et sub conditione novandi animo promisisse. Sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura, et conditionali eundem debiturum certum est.

Hæc lex ab interpretibus est multo et inerudito pulvere aspersa. Quæstio hæc est, *an verus debitor, cum quo creditor litem contestatus est, si pendente judicio, nondum data sententia, nondum facto judicio solverit quod debuit, an id pendente judicio condicere possit?* Causa dubitandi hæc est, quia forte judicabitur ab eo pecuniam non deberi, et interim incertum esse videtur, debeat nec ne. Atque adeo, sicut pendente conditione obligationis, ei, qui solvit condictio datur, *l.* 16. *et* 18. *hoc tit. l.* 6. §. *pen. de lib. leg.* ita etiam danda videtur esse condictio ei, qui pendente judicio, sub incerto eventu judicii, pecuniam solvit. Aliud tamen Juliano judicium est ut Paulus refert in hac lege, nempe condictionem ei dandam non esse, quia et solventi post absolutionem judicis non daretur condictio, quia verus debitor est, id est, quia natura debet: veritas autem et natura idem est, ut in *Inst. adoptionem imitari naturam.* Cic. pro domo

sua, *adoptionem imitari veritatem suscipiendorum liberorum.* Ausonius : *adoptionem imitari prolem quam legisse juvet, quam genuisse velit.* At qui vere et natura debet,a bsolutione judicis debere non desinit: res enim male judicata non expungit naturalem obligationem, naturale vinculum, jurisgentium vinculum, *l.* 8. §. 1. *rem ratam haberi.* Ergo nec absolutus verus debitor, quod sua sponte solvit, condicere potest, *l. judex. hoc. tit.* nam ejus, quod natura debetur, non jure civili, repetitio est, *l. quod enim. l. fidejussor,* §. *fidejussor, de fidejuss. l.* 49. *de solut. l.* 1. §. *id quod natura, ad leg. Falcid.* Quod si verus debitor, etiamsi absolutus sit, condicere non potest quod solvit, post absolutionem, et multo minus id condicere potest; quod solvit ante absolutionem pendente lite. Et rursus, si quid solvit post absolutionem condicere non potest, et multo minus, quod solvit post condemnationem. Nam etiamsi verus debitor non fuerit, quod solvit ex condemnatione condicere non potest, quia id civiliter debuit ex sententia judicis *l. cum putarem, sup. famil. ercis.* Et quia secundum jus vetus, ex ea causa solvit, quæ infleiatione crescit in duplum. *l.* 4. *C. eod. tit.* Nec dicas verum debitorem, qui absolutus est, solutum repetere non posse hac ratione, quod res judicata a judice, qui eum absolvit, alio judicio, puta condictione indebiti, convelli, aut retractari non possit. Ne hoc dicas, quia posterior judex non cognoscit de sententia prioris judicis, qui a debitore peti vetuit, quive debitorem pronuntiavit non debere, neque retractat rem ab eo judicatam, sed cognoscit tantum de causa repetendæ solutæ pecuniæ. At dicas, verum debitorem, etiamsi absolutus sit, non repetere quod solvit, nec jure causam obtinere apud posteriorem judicem, quia natura debuit, et ut subjicit Paulus ex Juliano, verus debitor, qui solvit manente adhuc judicio, συνεστῶτος τοῦ δικαστηρίου, similis est ei, qui ita stipulanti promisit : *Sive navis hoc anno ex Asia venerit, sive non venerit, centum dari:* qui si interim solvat, antequam certum sit, ventura sit navis, necne, condictionem non habet, quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur (videtur obscura ratio) hoc est, sublata una solvendi causa, puta, non debente eo solvere ex illa parte stipulationis quod navis venierit ex Asia, quæ non venit, superest altera causa, quia etsi navis non venerit, aut venerit, in hunc quoque casum se debitor obligavit. Denique una causa cessante, existit statim altera, et ita sublata una causa solvendi absolutione debitoris, quæ civilem obligationem tollit, emergit statim et suboritur altera: quia natura debitor manet; quia naturale vinculum, naturalis obligatio absolutione perempta non est. Et dicit, *alterius solutionis*, pro *alterutrius*, ut hæri *in leg.* 21. alterius obligationis, id est, alterutrius, vel alternatæ obligationis (ubi et ratione consimili Paulus utitur) et solutionis, id est, numerationis et redditionis debitæ pecuniæ. Glossæ hæc non intelligunt. At quæri potest, *si quis ita stipulanti promiserit, sive navis venerit ex Asia, sive non venerit, utrum puta sit, an conditionalis stipulatio?* Et, ut breve faciam, verius est conditionalem esse, et si certum sit, alterum casum futurum, quia ex ea petitio non datur, antequam alter casus exstiterit. Quæ est ratio Bartoli verissima. Et Julianus quoque in *l. necessario*, §. *ita, de peric. et comm. rei vendit.* servo ita vendito : *Esto servus ille emptus tot aureis, sive navis venerit ex Asia, sive non venerit*, dicit venditionem statim esse perfectam, et ideo periculum servi ad emptorem respicere : dicit esse perfectam, non etiam esse puram. Conditionalis igitur emptio, conditionalis stipulatio est, ut et legatum ita relictum, *sive navis venerit ex Asia, sive non, sive illud factum fuerit, sive non fuerit*, constat esse conditionale, et ideo non transmitti ad hæredem legatarii, nisi alteruter casus vivo legatario exstiterit, *l. hujusmodi, inf. quando dies legati ced.* Qua in re tale legatum distat sane plurimum a pari stipulatione, quia stipulatio quæcunque conditionalis transmittitur in hæredem stipulatoris, propterea quod ex præsenti tempore vires accipit, licet sit conditionalis, non ut legatum ex futuro tempore, *l. ususfructus, de stip. serv. l. si filiusfam. de verbor. obligat.* §. *ex conditionali, Inst. eod. tit.* Conditio item stipulationis, vel alterius contractus, quæ exstitit, retrotrahitur, retro recurrit, *d. l. necessario*, §. 1. *l. potior*, §. 1. *qui pot. in pignu. hab.* conditio legati; quæ exstitit, non retrotrahitur. Qua de causa et legatum pendente conditione solutum, ut arbitror, repeti potest, certissima ratione, quia certum non est debitum iri. Si enim legatarius interim moriatur pendente conditione, heredi ejus nihil debetur. Pecunia autem in stipulationem deducta factam sub conditione supra scripta, *si pendente conditione solvatur*, repeti non potest, quia certum est stipulatori, vel heredi ejus quandoque debitum iri, quatenus scilicet conditio omnimodo exstitura est, hæc, vel illa, *si navis venerit*, vel *si navis non venerit*. Itaque tametsi sub illa conditione legatum relinquatur, quæ omnino extitura sit, interim solutum repeti potest, quia fieri potest interim moriente legatario, ut legatum nulli debeatur. Quod si sub eadem conditione promissum sit stipulanti, interim solutum repeti non potest, *l.* 18. *h. t.* Et quod ad causam repetitionis attinet, stipulatio pro pura habetur, quia ut ex pura

ita ex hac solutum non repetitur, licet sit conditionalis, quia conditio omnimodo exstitura est. Itemque quod ad causam novationis attinet, pro pura habetur: nam si quid pure debeam, sub ea conditione promittam, quæ omnino exstitura sit, novandi animo, statim novatio fit, *l.* 9. §. 1. *de novat.* Et ita legatum relictum, *quum morietur hæres*, quia conditionale est, et ad hæredes legatarii non transmittitur, si vivo hærede legatarius vita decedat. *d. l. hujusmodi*, *l. hæres meus*, §. 1. *de cond. et demonst.* interim solutum per errorem repeti potest. At stipulatio ita concepta, *quum morietur promissor*, quæ non est conditionalis, non sub conditione facta, sed sub die incerto, quandoquidem, etsi promissorem moriturum certum sit, quo die tamen sit moriturus, incertum est: quia, inquam, et hæc stipulatio ad hæredem transmittitur, quod interim ex ejus stipulationis causa solvitur, repeti non potest, *l.* 17. *hoc tit.* quæ lex (quod notandum) exemplum est ejus, quod ante dixit in l. 16. et proposuit his verbis, *quod autem sub incerto die debetur, die pendente non repetitur.* Res exigit, ut illo loco legamus: *die pendente*, ut in §. 4. *Instit. de Attil. tut.* Die pendente, non ut passim, *die existente*, alioqui nulla esset differentia inter debitorem sub conditione, et debitorem sub die incerto. Quam tamen differentiam voluisse constituere Pomponium in *d. l.* 16. plusquam manifestum est, quia et exsistente conditione, solutum non repetitur, ut eadem lex ait. At differentia in hoc tantum consistit, quod pendente conditione solutum repetitur, quia certum non est debitum iri, quum conditio est casualis, quam omnino exstituram dicere non possumus. Pendente, inquam, illa conditione, solutum repetitur, quia certum non est debitum iri. Pendente autem die incerto, puta, quum morietur promissor, pendente die incerto solutum non repetitur, quia certum est debitum iri. Sequitur in hac l. (et hic est finis) *Ubi autem quis, quod pure debet, sub conditione novandi animo promisit, plerique putant, etc.* Dixit ante de eo, qui promisit pecuniam sub duabus conditionibus, *sive navis venerit ex Asia, sive non venerit*, in omnem eventum, quem dixit, interim solutum repetere non posse: nunc dicit de eo, qui eandem pecuniam stipulanti promisit pure, ac deinde sub conditione novandi animo: qui si solvat pendente conditione, pendente novatione, quæritur, an repetere possit? Et hunc quoque placet solutum repetere non posse, quia eam pecuniam omnimodo debiturus est: sive enim conditio defecerit, quasi novatione non facta, eam debiturus est ex pura stipulatione: sive exstiterit conditio, quasi novatione facta, eam debiturus est ex conditionali stipulatione, *l. quotiens*, *de novat.* At in contrarium objici potest, quid si novandi animo stipuler a secundo sub conditione, quod pure mihi primus debet, et secundus pendente conditione solverit? repetere potest: quia non est omnino certum a secundo pecuniam debitum iri. Si enim conditio defecerit, a secundo non debebitur, sed a primo ex pura stipulatione, quasi novatione non facta, nec primo, quasi tacita pactione liberato, quia inanis novatio, nec vim pacti habet, *l. in persona*, §. *ult. sup. de pact.* Sed hic casus (ut Paulus ait) longe est dissimilis a superiore. Itaque ab eo ad illum non ducitur idoneum argumentum: nam superiore casu unicum debitorem, qui pure primum, ac deinde sub conditione promisit novandi animo, certum est omnino debiturum, vel ex pura vel ex conditionali stipulatione. Et ideo si interim solverit, condictioni locus non est, quamvis tunc solverit, quum incerta erat solvendi causa, quamvis ex qua obligatione solveret, adhuc esset incertum. Posteriore autem casu, quum duo sunt ejusdem pecuniæ debitores, unus pure, alter sub conditione, stipulatione conditionali interposita novandi animo, non est certum, uter eorum sit debiturus pecuniam. Et ideo condictioni locus est, si pendente conditione, et novatione solvatur. Et hæc est sententia Pauli in hac lege.

Ad L. XLI. De pign. act.

Rem alienam pignori dedisti, deinde dominus ejus rei esse cœpisti, datur utilis actio pignoratitia creditori. Non est idem dicendum, si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, hæres extitero. Hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est creditori. Neque utique sufficit ad competendam utilem pignoratitiam actionem, eundem esse dominum, qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur.

Certum est rem alienam, in qua debitor nullum jus habet, vel quæ ei non debetur, ab eo specialiter pignori obligari non posse sine mandato, aut voluntate domini, nec ejus pignoris creditori persecutionem dari, id est, actionem hypothecariam: sed contraria actione pignoratitia teneri debitorem in id, quod interest, etiam ignorantem, qui creditori ignoranti rem alienam pignori posuit, atque etiam scientem, qui creditorem decepit teneri extra ordinem crimine stellionatus, *l. si rem alienam*, *in princ. l. tutor*, §. 1. *l. si quis in pignore*, §. 1. *hoc tit. l.* 6. *C. si aliena res pignori data sit.* Rei alienæ qualem qualem obligationem esse dicit *l. rescript.* §. 1. *inf. de distract.*

pign. id est, nullam, ut in *l. gerit*, *de acquir. hæred.* qualis qualis possessio, id est, nulla. At sciendum est, uno casu re aliena pignori data, licet ab initio pignus non consistat, non contrahatur, postea ex equitate convalescere, puta si debitor, qui eam rem pignori opposuit, postea dominium ejus acquisierit, ut si domino ejus rei hæres exstiterit. Convalescit autem hoc casu, et confirmatur pignus, non quidem directo, quia directi et summi juris regula, quæ a Catone profecta est, obstat, quæ vetat, *quod ab initio non valet, ex post facto non convalescere*. Et ideo neque pignus, quod ab initio non valet, ex post facto convalescit directo, sed convalescit utiliter, hoc est, pignoris persequendi gratia creditori datur adversus debitorem, qui eam rem possidet, non quidem ordinaria et directa actio hypothecaria, sed utilis, et extraordinaria, sive in factum, quæ eundem effectum habet, præsertim si ab initio nescierit creditor rem esse alienam, quam pignori accipiebat; et si hoc casu utilis hypothecaria ei datur, et multo magis ei dabitur retentio ejus rei per exceptionem doli mali si eam possideat, *l.* 7. §. *sed etsi filiusfam. inf. ad SC. Maced.* Alioqui scienti creditori datur retentio tantum, *l.* 1. *in princ. inf. de pign.* non vindicatio, id est, actio hypothecaria, quæ hoc loco (quod notandum) dicitur utilis pignoratitia, ut in *l. si Titio*, *inf. de pign. l. Titius*, *quibus mod. pignor. vel hypoth. solv. l. si mater*, §. *ult. et l. pen. inf. de except. rei judic.* et in *l.* 5. *C. si aliena res pign. data sit.* In qua idem proponitur, quod in priore parte hujus legis utilis persecutio exemplo pignoratitiæ, id est, utilis hypothecariæ. Alio igitur sensu dicitur hic actio pignoratitia, quam in rubrica ipsa: nam actio pignoratitia in hac rubrica est actio in personam, tam directa, quæ soluta omni pecunia debitori datur adversus creditorem pignoris recuperandi gratia, quam etiam contraria, quæ ex diverso, sive ex contrario (unde nomen contrariæ actioni) datur creditori adversus debitorem, si quid necessario impendit in rem pignoratam, vel si quid aliud ejus intersit, ut id a debitore recipiat. Actio autem hypothecaria, quæ hic dicitur pignoratitia, est actio in rem, non in personam, *l.* 17. *inf. de pignor. l.* 2. *C. si unus ex pluribus hæred. cred.* Item actio pignoratitia, de qua est hic titulus, tam directa, quam contraria est bonæ fidei, hypothecaria est arbitraria, non bonæ fidei. Ad rem. Sic statuo. Re aliena pignori obligata ignoranti creditori, postea debitori ejus rei dominio quæsito convalescit pignus, et creditori non tantum retentio datur, si eam rem possideat, sed et utilis hypothecaria adversus debitorem, si debitor eam possideat. Hoc dicit Paulus in priori parte hujus leg. idque signifi. *d. l.* 1. *de pignor. et d. l.* 5. *C. si alie. res pign. data sit.* Nec huic sententiæ et definitioni obstat, quod dicitur in *l. et quæ nondum*, §. 1. *inf. de pign.* creditorem, qui agit hypothecaria, probare debere, cum conveniebat de pignore, rem in bonis debitoris fuisse. Quod utique in hac specie eum probare non possit, quia certe non fuit in bonis debitoris, videtur deneganda ei esse actio hypothecaria. Namque breviter ita respondeo: hujus rei probationem a creditore desiderari, si agat directo judicio, non si agat utili judicio, utili hypothecaria et extraordinaria, *ut in specie proposita*, et ita Albericus recte. Et hoc satis est, nec sequaris in hanc rem Accursii nugas, puta, id non probanti creditori dari hypothecariam in debitorem, non in extraneum possessorem. Datur enim hypothecaria in utrumque, in quemlibet possessorem: sed utilis, ut dixi, non directa, vel ut idem ait, dari hypothecariam, si tempore conventi et cauti pignoris debitor eam rem bona fide possidebat: quoniam propter bonam fidem eo tempore quodammodo in bonis debitoris fuisse intelligitur, non si eam mala fide possidebat: nam et hoc rejiciendum est, quia utroque casu verius est, creditori confirmato pignore acquisitione dominii, dari utilem hypothecariam adversus debitorem, qui eam rem possidet, quasi retroacta pignoris confirmati causa ad tempus conventionis. Præterea huic sententiæ, quæ proponitur in priori parte hujus legis, opponitur *lex si servo*, *qui et a quibus manum. lib. non fiant*, quæ servo alieno manumisso, non consentiente domino, quod fit inutiliter, si postea manumissor servi factus sit dominus, ut puta, si domino hæres exstiterit, negat manumissionem convalescere: si dominii acquisitione pignus convalescit, cur non et manumissio multo magis, cum et favor libertatis sæpe alias benigniores sententias exprimat? Breviter respondeo, hanc esse rationem differentiæ inter pignorationem, et manumissionem servi alieni, quia ex manumissione nulla nascitur obligatio, quæ obstringat personam manumissoris, vel nectat bona ejus. At ex conventione pignoris id agitur, ut nascatur obligatio, quam interest debitoris, ne teneatur contraria pignoratitia, quandoque dominio quæsito vires obtinere. Et hanc rationem differentiæ recte Bartolus etiam attingit, et verissima est. Ne quis etiam hic mihi nugas Accursii objiciat, ideo libertatem non facile convalescere, quod nec facile revocetur, quæ competiit semel. Quod perinde est, ac si diceret, ideo in una re non esse favorabilem libertatis causam, quod in alia re sit favorabilis. Quod quidem est contra id, quod vulgo dicitur, *favores esse ampliandos*, *l. cum quidam*, *de lib. et post.* Et hæc de priori parte hujus legis. In po-

steriori parte quæritur; sicut debitore in jus universum domini succedente, jure hæreditario pignus convalescit, an etiam e contrario pignus convalescat, re aliena a debitore pignori data non consentiente domino, si postea ejus rei dominus debitori hæres extiterit, atque ita cœperit idem esse pecuniæ debitor, qui et ejus rei dominus est? Et respondet Paulus hoc casu, pignus non convalescere, nec ut priori casu creditori ignoranti adversus debitorem dandam esse utilem persecutionem pignoris, utilem pignoratitiam, id est, hypothecariam, hunc casum esse dissimilem a priori: quod ita demonstrat: nam priore casu creditori agenti hypothecaria adversus debitorem eam rem possidentem, debitor improbe resistit, id est, impudenter, dicendo eam rem non fuisse in bonis suis tempore conventionis, quam tamen ipse quasi suam tunc temporis pignori obligavit. Hoc sermone seipsum mendacii arguit, et merito non auditur pati recusans utilem hypothecariam: si (inquit Paulus) convenisset de pignore, quæ verba Glossa non intellexit, si convenisset de pignore, ut in priore casu scilicet, nam duo tantum casus in hac lege proponuntur non tres, ut Glossæ, et Glossarum asseclæ ponunt. Si convenisset, inquit, de pignore, ut in priore casu convenit. ut res aliena pignori esset, quam quasi suam debitor pignoravit, ita ut nunc ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quo minus eam rem creditor vindicet actione hypothecaria, quam initio dixit esse suam, nunc improbe dicit, non fuisse suam, et ideo pignus non consistere. Merito igitur dicimus propter mendacium et perfidiam ejus, hoc priore casu pignus convalescere. At in posteriore casu, nihil improbe facit dominus rei, itemque debitor factus adita hæreditate debitoris, quum creditori rem vindicanti resistit, quia non ipse eam rem pignori opposuit, sed debitor, cui hæres existit, se non consentiente; et non debet ex facto defuncti hæredi dominium rei propriæ, vel immunitas rei propriæ auferri, *l. ult. C. de evict.* Et hæc est sententia posterioris partis. Nec quidquam est amplius in hac lege. Verum huic posteriori sententiæ duo objiciuntur. Primum ex *l. filium, de lib. caus.* quod libertas convalescit, quæ servo data est a non domino, si dominus manumissori hæres extiterit. Cur ergo et pignus hoc casu simili non convalescit, si dominus debitori hæres extiterit, qui pignori rem alienam opposuit? Dicam hoc extorquere favorem libertatis, hoc colore, quod sit æquum conservari libertatem a defuncto datam ab hærede, qui in ejus bona succedit, qui ex ejus bonis lucrum facit, forte amplium et luculentum, et tamen libertatem a se datam non conservat invitus, qui domino hæres extitit, ut ostendi *sup. ex l. si servo, qui et a quibus.* Cur tam varie? quia aditio hæreditatis me obligat quodammodo, maxime manumissioni a defuncto factæ conservandæ: manumissioni a me factæ conservandæ alienæ aditio hæreditatis, vel quæ alia causa me non obligat. In hanc rem affertur etiam *lex si ab eo, C. eod. tit. de liber. caus.* Cujus tamen longe alia species est: nam species *l. filium*, est de non domino manumissore: species *l. si ab eo*, est de domino manumissore, cujus manumissoris hæres controversiam manumissionis facere non potest, veluti dicendo, servum non fuisse a domino jure manumissum, quod sibi pignoratus esset. Deinde huic posteriori parti et sententiæ legis opponitur *lex si Titio, inf. de pign.* quæ aperte dicit, pignus convalescere, si debitori, qui rem alienam pignori obligavit domino ignorante, dominus hæres extiterit: ex post facto non convalescere quidem pignus directo, sed convalescere utiliter, data utili pignoratitia, id est, hipothecaria, quam tamen Paulus denegat hoc casu, in hac posteriore parte, et diserte statuit, hoc casu pignus non convalescere. Ne etiam hic mihi nugas, et nebulas Accursii adferas, nam et ipsemet, quas hic offundit, dimovet in *d. l. si Titio*, et ibi acriores inducit, quas miror inducere etiam certatim et veteres interpretes, et novos quosdam, cum scilicet in *d. l. si Titio*, ajunt, utilem pignoratitiam accipi pro utili pignoratitia contraria, quæ competit creditori decepto, cui data est res aliena pignori, in id, quod interest: vel in hoc, ut aliam rem suam debitor pignori ponat. Quod totum etiam vitiosissimum est: quia et in hac lege, et in *l. si Titio*. perspicuum est, utilem pignoratitiam accipi pro hypothecaria: aut certe hoc loco potius actio pignoratitia esset accipienda pro pignoratitia contraria, quoniam de ea proprie est hic titulus de pignoratitia actione, et contra. In hac lege, inquam, potius ita esset accipienda actio pignoratitia utilis, quam in *l. si Titio*, quæ cum sit sub titulo de pignoribus, qui totus est de formula hypothecaria, sane argumento tituli, quod perquam idoneum est, nisi aliud verba auctoris suadeant, accipienda est de actione hypothecaria. Et dicendum hanc leg. 41. poni debuisse sub illo titulo de pignoribus, non sub hoc de pignoratitia actione, vel contra, quia in ea nihil agitur de pignoratitia actione directa, vel contraria, sed de hypothecaria tantum, ut illa verba manifesto arguunt, *pignoris persequutio*: nam pignoris persecutio nihil aliud est, quam actio hypothecaria. quam appellavit pignoratitiam, ut et alibi sæpe (quod initio dixi) eam ita nuncupant. Itaque nihil invenio, neque in Accursio, neque in aliis interpretibus, quod mihi explicet, quemadmodum hæ duæ leges in concordiam adducendæ sint, id est, *l. 41. et l. si Titio*. Nam Alciatus 7. *Pa-*

verg. c. 14. nihil agit in hac lege, initio posterioris partis legendo pro *non est idem dicendum*, *num est idem dicendum?* Nam et *num* Latine, negationem subintelligit, et sequentia palàm ostendunt, non esse idem dicendum, priori casu convalescere pignus, posteriori non convalescere. Nec (parcat ille mihi) unquam intellexit verba hujus legis, quæ demonstrant, posterior casus quam sit a priore dissimilis. Nil etiam agit juvenis quidam, qui dicit has leges ita esse inter se componendas, ut dicamus in hac lege scientem creditorem accepisse pignori rem alienam invito domino: nam scienti nunquam datur hypothecaria, *l.* 1. *de pign.* In illa autem *l. si Titio*, ignorantem creditorem accepisse ignorante, non invito domino. Nam et in hac l. ignorans creditor accepit. Nec aliud est, quod ille vult juveniliter, et frustra contendit id multis verbis probare: non aliud, inquam, est ignorante domino, aliud invito domino, vel sine domini voluntate, ut loquitur in hac l. quia et ignorans invitus est. Quid igitur dicemus? Animadvertendum est illam *leg. si Titio*, esse ex 7. differentiarum Modestini (quod multum facit ad rem) quo verisimile est, aut sane verum, exposuisse Modestinum differentiam hoc loco a Paulo propositam, ut si re aliena pignori data debitor domino hæres extiterit, pignus convalescat. Contra si dominus debitori hæres extiterit, pignus non convalescat ex auctoritate juris, quia sunt casus valde dissimiles. Et proposita hac differentia postea subjecisse Modestinum, et hoc quoque casu posteriore tandem placuisse ex æquitate, ut pignus convalesceret. Pauli tempore obtinuit supradicta differentia. Modestini tempore, qui diuturnior fuit Paulo, cum ad ætatem Gordianorum pervenerit, ut indicat *l.* 5. *C. ad exhib.* Modestini, inquam, tempore supradicta differentia non obtinebat. Cur non obtinebat? Cur tandem æquum visum fuit, et hoc casu posteriore, domino debitori succedente, quasi confirmato pignore, creditori dari hypothecariam utilem? In causa hoc est, quod hæres, si non ipso jure, saltem beneficio exceptionis, vel replicationis doli mali debeat rata facere omnia, quæ defunctus gessit, ad cujus vicem proprius accedit, etiamsi ea gesserit in re propria hæredis, non in re hæreditaria, ut comprobat *lex cum a matre*, *C. de rei vind. et l.* 3. *C. de reb. al. nod. alien. et d. l. si ab eo, C. de lib. caus.* Itaque in hac posteriori specie, cum debitori dominus successit, si creditori agenti utili hypothecaria opponat dominus, idemque debitor factus aditione hæreditatis debitoris: si, inquam, opponat exceptionem hanc, *si non ea res in bonis defuncti fuit, qui eam tibi pignori posuit*, creditor saltem tuebitur se, scilicet replicatione hujusmodi, *si non tu hæres extitisti ei, qui eam rem pignori posuit.* Ita res procedit. Et sic in specie quoque *legis ult. C. de evict.* quam supra pro Paulo attulimus, hæredi ex sua persona, id est, jure proprio, non hæreditario, vindicanti dominium rei suæ, de cujus evictione alio vendente defunctus cavit, cui hæres extitit, verius est obstare exceptionem doli mali, ut in *l. Seja*, *inf. de evict.* quia quam evictionem debet præstare adversus alios, eam adversùs seipsum multo magis. Concludamus igitur, pignori data re aliena, hodie nihil interesse, debitor, qui pignori dedit, domino hæres extiterit, an dominus debitori. Utroque casu pignus convalescere, sicut re aliena vendita proditum est ab Ulpiano in *l.* 1. *in princ. de excep. rei vend.* Nihil interesse venditor domino hæres extiterit, an dominus venditori. Utroque casu hæredem repelli a rei vindicatione, opposita exceptione rei venditæ et traditæ. Et quidem facilius in venditione, quam in pignore: nam rei alienæ venditio ab initio valet, *l. rem alienam*, *de contr. empt.* pignus rei alienæ ab initio non valet, ut ante dixi. Et ratio differentiæ inter venditionem, et pignorationem notissima est, et aliis locis a nobis explicata, quia scilicet pignore contracto, vel convento hoc agitur ut res sit obligata, obnoxia, nexa: nemo autem potest obligare rem alienam, in qua nil juris habet: venditione autem hoc non agitur, ut res obligetur emptori, nec ut dominum rei transeat in emptorem, nisi interveniat mancipatio, sed ut possessio tantum transeat in emptorem, quam venditor habet præstita cautione evictionis nomine, et doli nomine, ut *l.* 1. *ff. de rer. perm.* potest rei alienæ mea esse possessio: ergo et ejus rei emptio venditio est, cujus possessionem tantum habeo, non dominium: solius domini est pignori obligare: vendere non est solius domini, sed etiam possessoris.

Ad L. LIV. de fidejuss.

Si in pignore contrahendo deceptus sit creditor, qui fidejussorem pro mutuo accepit, agit contraria pignoratitia actione. In quam actionem veniet quod interest creditoris. Sed ea actio fidejussorem non onerare poterit: non enim pro pignore, sed pro pecunia mutua fidem suam obligat.

His, quæ diximus ad legem 41. addi velim *l.* 54. *de fidejuss.* quæ est ex eodem libro Pauli. Idque ostendit, quod tradidimus ante ex *l. si rem alienam*, *in princ. l. tutor*, §. 1. *et l. si quis in pignore*, §. 1. *de pign. act. et l.* 6. *C. si alie. res pign. data sit*: debitorem, qui creditori ignoranti rem alienam pignori posuit, quod pignus non consistit, teneri creditori in id, quod interest, contraria actione pignoratitia, vel in hoc, ut aliam

rem suam debitor pignori ponat, ut *l. qui autem*, §. *pen. de const. pec.* Sed ut subjicit Paulus in *d. l.* 54. ea actione contraria pignoratitia non oneratur fidejussor, quem pro mutuo creditor accepit, quia non pro pignore, sed pro pecunia mutua fidem suam obligavit, non pro accessione, sed pro principali pecunia, vel pro eo quod principaliter in obligationem venit, fidem suam obligavit. Unde colligitur eum, qui fide sua esse jubet principalem summam, non videri etiam fidejubere pro accessione, veluti pro pignore, nisi id nominatim expressum sit. Et in ea lege nihil est amplius.

Ad L. V. Ad SC. Macedon.

Ergo hic et in solidum damnabitur, non in id, quod facere potest.

Transeamus ad l. 5. ad Senatusc. Macedonianum, cum qua explicabitur *lex* 28. *de pignorib.* quæ est ex eod. libro. Quia vero *lex* 5. *ad Maced.* pendet ex iis, quæ proponuntur in *l.* 3. §. *ult. et l.* 4. *sup.* eæ mihi prius explicandæ sunt. Sæpe fit, ut qui mutuam pecuniam daturus est, prius a futuro debitore stipuletur eam sibi reddi, quam numeraturus est, ut stipulatio præcedat mutuum, quia intellectu et natura mutuum sequi intelligitur, quamvis tempore antecesserit, *l.* 6. *de nov. l.* 16. §. *ult. de stip. serv. l. qui pecuniam, de reb. cred.* Et hæc stipulatio perfecta quidem est, licet conditionalis esse intelligatur, quia ei inest hæc conditio, *si postea eam pecuniam mihi numeraveris*, quia hæc conditionalis stipulatio statim perficitur, et ex præsenti tempore vires accipit, ut ait *lex usufructus*, *de stipul. serv.* Denique stipulatio perficitur verbis solemnibus, sine re, sine numeratione: impletur autem secuta numeratione, *l.* 7. *de nov. Numeratio*, inquit, *fit implendæ stipulationis gratia, quæ antecessit*, et in *l. seq. hoc tit. numeratione*, inquit, *expletur substantia obligationis*, id est, obligationis contractæ ex stipulatione. Aliud est perficere contractum, aliud implere. Emptio perficitur solo consensu: impletur numeratione pretii et traditione rei, *l. si quis alienam, de act. empt.* Nuptiæ perficiuntur nudo consensu, implentur concubitu, atque congressu. Præterea sciendum est, filiumfamil. ex omnibus causis tanquam patremfamil. obligari, etiam sine auctoritate patris, in cujus potestate est, *l. filiusfam.* 9. *de oblig. et act. l. ult.* §. 1. *de verb. oblig.* Et agi quidem cum eo posse ex omnibus causis ex contractibus, vel ex delictis in solidum, quia in solidum obligatus est. Cum patre ejus vero, non in solidum, sed in peculium tantum, *l. si quis cum filio, tit. seq.* Ab hac sententia, quæ est certissima, excipienda est causa mutui, quia ea causa inanis est, propter exceptionem Senatusc. Macedoniani, quæ efficit, ut neque filius, neque pater ex hac causa, ex causa pecuniæ creditæ filiofam. civili, aut honorario jure obligentur, *l. qui contra, de fidejuss.* Naturali tamen jure filiusfam. obligatur, qui pecuniam mutuam accipit, quia Senatusconsultum expungit tantum civilem vel honorariam obligationem, non naturalem, et ideo si solvatur creditori pecunia, condictioni locus non est, quia filiusfam. jure gentium verus debitor est, *l. quia naturalis, hoc tit.* Nunc finge. fœnaratorem quendam prinsquam pecuniam crederet filiofamil. ab eo stipulatum in hunc modum, *quantam pecuniam tibi intra illum diem credidero, tantam dari spondes?* Fac deinde eidem pecuniam fœneratorem credidisse jam patrifamil. facto, vel capitis minutione, ut ait *lex* 3. §. *ult.* veluti emancipatione, vel patrifamil. sui juris facto sine capitis diminutione, ut ait *d. l.* 3. veluti morte patris, quo genere sane fit sui juris sine capitis diminutione, adeo ut et in familia patris manere postea dicatur, *l. non tantum*, §. *si pater, de bon. possess. cont. tab.* Et hoc respectu etiam post mortem patris filiusfam. dici potest, quamvis desierit esse in potestate, ut libertum familiæ dicimus libertum orcinum, *l.* 48. *de manum. testam.* Et intellige morte patris si sui juris effectus sit, naturali scilicet vel civili, ut deportatione, *l.* 1. §. *sed et si morte, sup. quan. de pecul. act. ann. sit.* Fit etiam sui juris sine capitis diminutione, qui patritius proditus est, ex constitut. Justin. et olim (ut ex Attejo Capitone Gellius refert) qui flamen dialis inaugurabatur, vel quæ virgo Vestæ capiebatur. Et ita e contrario paterfam. fit alieni juris, et filiusfam. vel interveniente capitis minutione, veluti arrogatione, vel sine capitis diminutione, ut patre deportato beneficio principis reddito civitati, qua ratione testamentum, quod filius fecit post deportationem, et ante restitutionem patris, non fit irritum, quia licet recidat in potestatem patris restituti in integrum, capite tamen non minuitur, *l. ult. C. de sent. pass.* Verum ad rem: si a filiofamil. stipuletur creditor, et patrifamil. facto credat, hoc casu cessat Senatuscons. Macedon. quod vetat credi pecuniam filiofamil. qui eam non filiofamil. credidit, sed patrifam. Atqui dices crediturus a filiofamil. stipulatus est: fateor. Verum ea res nihil pertinet ad Senatuscons. Macedon. quia Senatuscons. Macedon. ut ait *l.* 4. §. *pen.* non ad verba, sed ad numerationem refertur, id est, non stipulationem infirmat, sed mutuum: et ea quoque stipulatio, non ante impletur, quam fiat numeratio, quæ fit rite jam patrifam. facto. Qua ratione et e contrario, si quis a patref. stipuletur, et credat jam filiof. facto, Senatusc. Maced. locus est, *l. seq. hoc tit.* Quæro, an etiam si filiusfam. ipse

stipuletur sibi reddi, quod crediturus est, et paterfam. factus credat, numeretque pecuniam, an ex stipulatione actio filio acquiratur, an patri? Accursii sententia hæc est, actionem ex stipulatione acquiri filio, qui paterfam. factus credidit pecuniam ante in stipulationem deductam, acquiri, iu quam, filio, non patri. Hoc sentit Accursius in *l.* 3. §. *ult. hoc tit.* Perperam: quia in stipulationibus etiam conditionalibus, qualis hæc esse intelligitur, id tempus spectamus, quo contrahimus, præsens tempus stipulationis, l. *si filiusf. de verb. oblig.* Eo autem tempore filius fuit in potestate patris. Ergo ex ea stipulatione actio acquiritur patri, non filio. Et nihil moveor *l. quidam*, §. *ult. eod. tit.* qua nititur Accursius, quoniam ejus legis longe alia species est. Nempe hæc: si filiusf. pecuniam crediturus ex peculio, ita fidejussorem acceperit: *Quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse jubes?* et emancipatus non adempto peculio, vel alias paterfam. factus pecuniam crediderit, hoc casu lex ait, *fidejussorem non obligari patri, licet tempore quo intercessit, filius in patris potestate fuerit, sed obligari filio numeranti post emancipationem, non directa quidem, sed utili actione ex stipulatu.* Verum hoc ideo, quia reus principalis non obligatur patri, quandoquidem post emancipationem contracta fuit obligatio principalis. Si reus principalis non obligatur patri, consequens est, ut nec accessio, puta fidejussor obligetur patri, ut *l. si debitori*, §. *ult. de fidejuss.* Denique non ante eo casu intelligitur obligatio accessoria vires accipere, quam extiterit principalis, et vires acceperit: ergo interim imperfecta fidejussoris obligatio est. Denique alii fidejussor, alii reus principalis obligatus esse non potest, patri fidejussor, filio reus principalis obligatus esse non potest, et cui reus principalis non tenetur, nec fidejussor etiam tenetur, aut pignus, aut mandator, vel quæ alia acccessio, *l.* 28. *de pign.* patri non tenetur reus principalis, ergo nec fidejussor aut mandator, aut pignus, vel hypotheca.

Ad L. XXVIII. De pignor.

Si legati conditionalis relicti filiofamilias, pater ab hærede rem propriam ejus pignori accepit, et mortuo patre, vel emancipato filio conditio legati extiterit: incipit filio legatum deberi, et neque pater potest pignus vindicare, neque filius, qui nunc habere cœpisset actionem: nec ex præcedente tempore potest quicquam juris habere in pignore, sicut in fidejussore dicitur.

Species dictæ l. 28. quæ ex eo lib. est ejusmodi: legatum filiofam. relictum est sub conditione. Pendente conditione hæres legati nomine cavere debet patri non præcise, οὐχ ἁπλῶς, sed in hunc casum, si existentis conditionis legati tempore in potestate filius fuerit. Debet etiam cavere filiofam. in hunc casum, si existentis conditionis legati tempore sui juris fuerit, *l.* 1. §. *plane si ei*, *et* §. *ult. et l.* 3. *ut legat. nom. cav.* Cavere autem hæres debet, vel dato fidejussore, vel dato pignore si pater pignore contentus sit: nam invito patre, vel filiofam. invito legatario, non aliter satisdatur vel cavetur, quam fidejussore dato, *l.* 7. *de præt. stipul.* At volenti satisdatur legati nomine, etiam nuda cautione, nuda repromissione, aut pignore dato, *l. ult.* §. *si legatarius, inf. quod legat.* (*) Ubi vulgo recte: *Idem dicendum est*, inquit, *si legatarius pignoribus sibi satisdari voluit.* Male Florentiæ, *noluit.* Nunc finge hæredem legati filiofam. sub conditione relicti cavisse pignore dato, id est, ut ait, re propria ab hærede pignori data, quia alienæ rei pignus non consistit, vel cavisse patri dato fidejussore (nihil interest) deinde fac existentis conditionis tempore filium esse sui juris factum emancipatione, vel morte patris (nihil etiam interest) atque ita filio legatum deberi, quia eo tempore cessit dies legati, id est, extitit conditio legati, quo tempore legatarius est sui juris, et in legatis tempus spectatur, quo dies eorum cedit, non tempus testamenti faciendi, *l. quæ legata*, *de reg. jur.* Quare certum est distare legata a stipulationibus, Nam in stipulationibus, ut ante dixi, conditionalibus inspicitur tempus interponendæ stipulationis, non tempus existentis conditionis, *d. l. si filiusf. de verb. oblig.* Proinde ait Paulus in *d. l.* 28. si extiterit conditio legati filiofam. relicti, eo jam facto patrefam. neque patrem pignus per se, qui et vindicare, neque fidejussorem convenire posse, quia sublata est pignoris et fidejussoris causa, et cui hæres, qui est reus principalis, legati nomine non tenetur, nec fidejussor igitur, aut pignus, *d. l. quidam*, §. *ult. d. l. si debitori*, §. *ult.* Hæres in hac specie legatum non debet patri, ergo nec fidejussor patri tenetur, aut pignus. Ait etiam Paulus, filium, qui nunc habere cœpit actionem ex testamento, id est, cui nunc primum cœpit deberi legatum, neque pignus datum patri, neque fidejussorem datum patri persequi, aut convenire posse, quia nunc primum ei debere cœpit legatum hæres, qui est reus principalis, tunc vero, id est, tempore dati pignoris vel fidejussoris, filiof. non debebatur legatum. Sed nec ex præcedenti tempore filius quidquam juris habere intelligitur in pignore, vel in fidejussore, quia in legatis conditio, quæ extitit non retrotrahitur ad præteritum tempus. Quare etiam legata conditionalia distant a conditionalibus stipulationibus: nam in stipulationibus condi-

(*) *Vide Merill. lib.* 3. *variant. ex Cujac. cap.* 18.

tio rerrotrahitur ad præteritum tempus, id est, ad tempus contractus, ex quo vires accipiunt, *l. potior*, §. 1. *qui potior. in pign. hab. l. necessario*, §. 1. *de peric. et comm. rei vend.* Porro ex eo, quod supra dictum est, locum non esse SC. Maced. si quis a filiof. futuro debitore creditæ pecuniæ stipuletur, et patrif. facto credat, ex eo colligit Paulus in hac l. 5. filiumfam. cui post emancipationem credita pecunia est, vel postquam alia ratione factus est sui juris, ex stipulatu teneri in solidum, non in id quod facere potest, quia scilicet eo jam patref. facto, impleta est substantia stipulationis: et certum est, quia non fuit impleta, dum filiusf. fuit: ex contractibus factis post emancipationem, aliamve quam rationem solvendæ patriæ potestatis, patremf. teneri in solidum, *l. 3. in fine sup. t. prox. l. 4. §. 1. et l. 11. de tut. et rat. dist.* Ex contractibus autem factis ante emancipationem, dum erat in potestate filiumf. non teneri ut plurimum, nisi causa cognita, ut ait prætor in *l. 1. titul. prox.* in id quod facere potest. Hoc autem casu intelligitur stipulatio facta post emancipationem, quia impleta est post emancipationem demum numerata pecunia jam patrif. facto.

Ad L. III. Quæ res pignori vel hypoth.

Aristo Neratio Prisco scripsit, etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in jus pignoris succedet, nisi convenerit, ut sibi eadem res esset obligata: neque enim in jus primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore. Quo casu emptoris causa melior efficitur. Denique si antiquior creditor de pignore vendendo cum debitore pactum interposuit, posterior autem creditor de distrahendo omisit, non per oblivionem, sed cum hoc ageretur, ne posset vendere: videamus an dici possit, hucusque transire ad eum jus prioris, ut distrahere pignus huic liceat? Quod admittendum existimo: sæpe enim quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest.

Species et sententia legis hæc est: L. Titius cum pecuniam deberet Cajo creditori hypothecario sub pignore vel hypotheca certæ rei, a Mævio mutuam pecuniam accepit, ea lege, ut ea pecunia se a Cajo priore creditore liberaret, et ut Paulus loquitur, priorem creditorem, id est, Cajum dimitteret et absolveret, nec adjectum est, ut pecunia Mævii, dimisso Cajo, Mævius in jus pignoris succederet, quod Cajus habuit: non est adjectum, ut eandem rem Mævius pignori obligatam haberet: denique inter Titium et Mævium nihil convenit de pignore vel hypotheca. Et ideo ex Aristone Jurisc. Paulus refert in 1. parte hujus legis, Mævium posteriorem creditorem non succedere in jus pignoris, quod habuit Cajus prior creditor: succedit quidem in locum ejus in personalibus actionibus: puta ut si ille privilegium exactionis, quod vocant πρωτοπραξίαν habuerit, idem et ipse habeat, cujus pecunia ille dimissus est, *l. 2. de cess. bon. l. si ventri, §. eorum, de reb. auct. jud. possid.* Itemque si ille prior creditor, qui posterioris pecunia dimissus est, habuerit actionem Paulianam, quæ est actio in rem eorum, quæ debitor in fraudem alienaverat, revocandorum gratia, ut et eandem actionem posterior creditor habeat, cujus ille pecunia dimissus est, *l. 10. §. 1. et l. 16. quæ in fraudem cred.* At non succedet etiam ei in hypothecariis actionibus, aliter quam si id actum sit nominatim, quod in specie prioris partis hujus legis actum non est. Ergo jus pignoris non sequitur posteriorem creditorem, quia de pignore nihil conventum est inter Titium et Mævium, *l. 1. C. de his, qui in al. loc. succ. l. cum alter, C. de fidejuss.* Quare in proposito casu, quia ea de re nihil actum est nominatim, Paulus ait, *emptoris causam esse meliorem.* Quæ verba brevia sunt et obscura. Sed hoc vult, melius esse rem pignoratam priori creditori, a debitore emere, ut ex pretio dimittatur prior creditor, quam debitori credere pecuniam dimittendi prioris creditoris gratia. Ostendo esse melius. Nam si Mævius emerit a debitore rem pignoratam Cajo, ita scilicet ut ex pretio prior creditor dimitteretur, tacite convenisse videtur inter debitorem et posteriorem creditorem, ut in jus pignoris posterior succederet, quod habuit prior. Et ita proditum est in *l. 1. C. de his, qui in prior. cred. loc. succed.* Quam ibi legem male Accursius interpretatur, negans emptorem succedere in jus pignoris etiamsi id actum non sit nominatim, cum aperte lex dicat, emptorem succedere in jus ejus, cui possessio obligata erat, jus autem illud, quid aliud est, quam jus pignoris? Et hoc quoque Paulus significat hoc loco, quum ait, *quo casu emptoris causa melior efficitur.* Et ratio differentiæ est manifesta inter eum, qui credidit pecuniam dimittendi prioris creditoris gratia, et eum, qui a debitore emit pignus obligatum priori creditori: ut scilicet ex pretio prior creditor dimitteretur. Hoc enim posteriore casu facilius consensisse intelligitur debitor, ut emptor in jus pignoris succederet et anteponeretur creditoribus inferioribus eam rem vindicantibus actione hypothecaria, quia emptione et traditione pignus abscessit dominio debitoris. Facile igitur creditur consensisse, ut in ea re, quæ sua esse desinebat, jus pignoris sequeretur emptorem. Difficilius hoc admittitur priore casu: quia pignus in dominio debitoris manet. Itaque non aliter creditur posterior creditor succedere in jus pignoris, quod prior habuit, quam si id actum sit cum ipso debitore nomina-

tiin, qui dominium retinet pignoris, quia pignus non mutat dominium, sed possessionem tantum. Posse autem debitorem pignus vendere nondum soluta pecunia tam creditori, ut in *l. rescriptum, de distr. pign.* quam aliis, certissimum est. Ita tamen, ut ex pretio quod alii numeraverint pecuniam offerat, aut solvat priori creditori, aut creditori, si unicus tantum fuerit, cum et *Fiduciam* (*quod est pignoris genus quoddam*) *etsi non possit debitor vendere creditori, quia in eum fuciæ dominium transtulit, possit tamen aliis eo modo vendere fiduciam, id est, ut ex pretio dimittatur creditor, auctore Paulo* 2. *Sentent. tit.* 13. Fiducia est genus pignoris mancipati creditori ea lege, ut remancipetur soluta omnia pecunia, creditore illo, qui fiduciam contraxit, dimisso, debitor remancipatam sibi rem ex lege fiduciæ emptori præstat. Ita res geritur. Hæc de prima parte hujus legis. Secunda pars est de eo, qui credita pecunia prioris creditoris hypothecarii dimittendi gratia, nominatim paciscitur de pignore. Prima pars nominatim est de eo, qui non paciscitur de pignore, secunda de eo, qui paciscitur de pignore, ut idem sibi obligatum sit, sicut priori creditori, quem dimittit. Hic paciscitur quidem de pignore, sed non etiam paciscitur nominatim de distrahendo pignore, id est, ut sibi liceat distrahere, ac vendere illud pignus: non paciscitur, inquam, nominatim de illo pignore distrahendo, sicut prior creditor, qui in pignore contrahendo, de eo quoque distrahendo, si pecunia non solveretur, pactum interposuerat. Quod quidem pactum omisit posterior, non per oblivionem, sed data opera, cum id ageretur, ut ait, inter eum et debitorem, ne et ipse jus distrahendi pignoris haberet, quæ pactio valet, quamvis quodammodo videatur esse contra naturam pignoris. Quo enim pignus, nisi id creditor distrahere possit? Neque omnino probatur, neque omnino improbatur hæc conventio. Probatur quatenus non potest distrahere, ut convenit, nisi post trinam denuntiationem, quæ fiat testato et solemniter, *l.* 4. *de pign. act.* ex Paulo 2. *Sent. tit.* 5. Et nihil interest fiat illa pactio expressum, *d. l.* 4. an tacite, ut hic locus demostrat. Si pactum hujusmodi de pignore vendendo per oblivionem omiserit, pro interposito habetur, quia id non agebatur, ne veniret, et per oblivionem omissum non habetur pro omisso, *l. Seja, de instrum. leg. l.* 12. *de probat. l. ult. in princ. de lib. legat.* Ex contrario citra oblivionem consulto consilio omissum, pro omisso habetur. Et ita si consulto consilio posterior creditor omiserit pactum de vendendo pignore, pro omisso habetur: nec ei ex sua persona jus est distrahendi pignoris, nisi debitori solemniter, et ter denuntiaverit, ut solveret, et debitor cessaverit, *d. l.* 4. *et apud Paulum* 2. *Sent. tit.* 5. At tandem hoc loco concludit Paulus ei, id est, creditori posteriori esse jus distrahendi pignoris, quamvis ea de re silentium summum egerit, etsi nihil convenerit ea de re inter eum et debitorem, imo potius convenisse credatur, ne distraheret: ei, inquam, jus est distrahendi pignoris, non quidem ex sua persona, quia vetat tacita pactio, sed ex persona prioris creditoris, quem dimisit, qui habuit jus distrahendi pignoris, quia a priore creditore eadem ipsa hypotheca, idem ipsum pignus (ut recte Bartolus contra Accursium sentit) et jus omne, quod in eo pignore habuit prior creditor, transisse intelligitur in posteriorem, *l. creditor* 12. §. *a Titio, tit. seq.* Ergo ut ei etiam licebat distrahere pignus, id denique distrahet non ex sua persona, sed ex persona prioris, cui in jus omne pignoris successit. Et ita in extremo hujus legis eleganter Paulus ait, sæpe evenire, ut quod quis ex sua persona non habeat, hoc per extraneum habere possit, ut quod per se quis non habet, id habeat per alium, ut *l. cum hæreditate, de acq. hæred.* cohæres, qui adivit hæreditatem ex sua persona, non potest repudiare, ex persona tamen cohæredis repudiantis portionem suam, datur ei electio, ut vel totam hæreditatem amplectatur, vel a tota recedat, id est: totam respuat, quam tamen semel amplexus est pro sua parte, quia sæpe fit, ut se hæres abstinere possit propter alium, qui per suam personam se abstinere non poterat. Ut item in *l. mulieri et Titio, de cond. et dem.* si conjunctim legetur Titio et mulieri viduæ, aut virgini sub conditione si mulier non nupserit, hæc conditio remittitur mulieri leg. Julia, ita ut etiam si nubat, possit capere legatum, eaque conditione remissa propter mulierem, quæ conjunctim injuncta fuit mulieri et Titio, et Titius ipse, quasi circumscripta conditione, ad legatum admittitur, qui tamen non admitteretur, si ei soli relictum esset legatum, si ea mulier non nuberet. Nam ea muliere nubente, non haberet legati petitionem: nam ex beneficio legis tantum ex legato concessum esse mulieri dicitur, quantum haberet si conditioni paruisset. Denique in ea specie, quod per se non habet, id habet per mulierem, ut item in *l. si communem, quemad. serv. amitt.* si Titius et pupillus communem fundum habeant, cui debeatur via, servitus viæ, pupillus non utendo, non amittit servitutem, quia tempore vel usucapione nihil amittit, qui in ea ætate est. Pupillus igitur viam retinet, et si ea non utatur, et propter pupillum etiam Titius socius ejus, eamdem viam retinet, qui per se eam amisisset ea non utendo. Quæ exempla protuli præter ea, quæ adducit Accursius. Ac similiter per se nemo potest rem suam emere, per alium potest,

per suppositam personam, *l. si mandavero*, §. *si tu, mand.* Idque fit quotidie. Simili modo pupillus per se testamentum facere non potest: per alium potest facere testamentum, aut potest ei fieri testamentum, quod dicitur substitutio pupillaris, puta per parentem, in cujus potestate est. Hoc tamen non esse perpetuum Paulus ipse demonstrat satis, quum hoc evenire ait *sæpe*, non *semper*. Non est omittendum, hanc legem abhorrere ab hoc tit. quia non est de rebus datis pignori, quæ obligari non possunt, sed de successione in jus pignoris, quæ quæstio proprie pertinet ad seq. non ad hunc titulum.

Ad L. XVI. Qui potiores.

Claudius Felix eundem fundum tribus obligaverat, Eutychianæ primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. Cum Eutychiana de jure suo doceret, superata apud judicem a tertio creditore non provocaverat. Turbo apud alium judicem victus appellaverat: quærebatur utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem, an ea remota Turbo tertium excluderet? Plane cum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit, in locum ejus substituitur in ea quantitate, quam superiori exsolvit. Fuerunt igitur, qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorem esse debere. Mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem, et exceptione, aliove quo modo a tertio superatam: numquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit, exceptione rei judicatæ uti potest? aut contra, si post primum judicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatæ adversus primam creditricem? nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit, nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere solet. Sed sine præjudicio prioris sententiæ totum jus alii creditori integrum relinquitur.

Hæc lex duas recitationes desiderat. Unam, quæ explanet sententiam hujus legis: alteram, quæ definiat, quid statuendum sit de illo argumento, quod in hanc legem adducit Accursius, an cum, qui te vicit, ego vincere debeam. Itemque demonstrat, an ex eo, quod statuit Paulus in hac lege, sequatur vitium illud, quod proponit Accursius in prima Glossa, quod Græce vocatur ἀντίστρεφον. Species legis hæc est. Eadem res ab eodem debitore diversis temporibus tribus creditoribus pignori, hypothecæve obligata est. Primum Eutychianæ, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. In eo pignore privilegio temporis potior est Eutychiana, cui primum ea res obligata est, et consequenter in actione hypotecaria superare debet posteriores creditores, inferiores 2. et 3. At cum ageret Eutychiana actione hypothecaria adversus tertium creditorem, qui pignus possidebat, et de jure suo, id est, privilegio suo et prærogativa temporis non doceret, non probaret judici quicquam, superata est lite et sententia lata secundum possessorem. Lege in hac lege; cum Eutychiana de jure suo doceret, ut significet superatam fuisse Eutychianam, deficientibus juris sui probationibus. Quod est certissimum. Nam quæ de jure suo docebat, non potuit superari. nisi per injuriam judicis, quam nullam intervenisse Paulus ponit: huic autem sententiæ Eutychiana acquievit, nec appellavit. Post Turbo secundus creditor apud alium judicem egit actione hypothecaria adversus 3. pignus possidentem, et separatus est etiam a 3. at sententiæ non acquievit, ut Eutychiana; sed appellavit, forte a præside provinciæ ad Papinianum præfectum prætorio, ut in *l. lecta*. Et in auditorio ejus assidente Paulo, et aliis jurisconsultis quærebatur, utrum jure contra Turbonem pronuntiatum esset: vel utrum tertius, qui superaverat Primum, etiam Turbonem 2. creditorem superare deberet, an vero superato et remoto 1. creditore, primave creditrice, 2. deberet quasi prior tempore tertium excludere, fretus privilegio temporis, quasi 3. prior et antiquior, juxta id quod vulgo dicitur, priorem tempore esse potiorem jure. Quidam dicebant tertium, *qui primum superaverat, etiam* 2. *superare debere*, hac ratione, *quia si tertius creditor hypothecarius, sub eodem pignore obtulisset, et solvisset pecuniam primo creditori hypothecario, succederet ei in privilegium temporis, quod ille habuit, l.* 1. *C. eod. tit. et l. ult. C. de iis, qui in prio. cred. loc. suc. ac proinde secundum creditorem quasi potior excluderet.* Hoc est certissimum. Et eadem ratio intervenire videtur, si 3. in vindicatione pignoris primum creditorem superet: nempe, *ut in locum ejus, et in privilegium temporis, et in jus omne primi, quod in pignore primus habuit, tertius succedat, et substituatur.* Hæc erat illorum ratio. Non utebantur illa ratione de qua infra: quia tertius *qui vicit primum, qui secundum vincere potest, vincere etiam debet secundum*, quæ ratio falsa est, si non sit eadem ratio vincendi primi et secundi, ut non esse eamdem, die crastina demonstrabo. Et non minus falsa est in hac specie ratio illa, quam illa Androcidis ad Alexandrum Magnum: Si vinum cicutæ venenum est, et cicuta homini, et multo magis vinum homini venenum est, quia non eadem vi, eademve facultate agit vinum in cicutam, qua cicuta

in hominem. Sed qui erant in ea sententia utebantur hac sola ratione, quia *tertius, qui primum superavit, intelligitur ejus locum subisse, subintrasse, perinde atque si suis nummis primum dimisisset*. Horum vero sententiam Paulus ut improbet. hypotheses inducit similes, in quibus evidentius appareat, quam iniqua ea sententia sit. Pone, primum creditorem egisse hypothecaria adversus 3. qui pignus possidebat, et a tertio superatum esse, non quod primus de jure suo non doceret, sed opposita exceptione pacti, aut juris jurandi, aut alio modo, veluti imprudentia judicis, an poterit postea tertius secundum agentem hypothecaria repellere exceptione rei judicatæ? Hoc nemo dicturus est. Non potest autem in casu proposito tertius alio remedio secundum repellere, quam per exceptionem rei judicatæ, tanquam res judicata contra primum in cujus locum tertius successisse intelligitur, secundo quasi inferiori præjudicare debeat, quod tamen si illo casu, quem supposuit est iniquum, et hoc quoque, quod potissimum in hac l. proponitur. Rursus pone, *post victoriam tertii adversus primum, egisse secundum hypothecaria adversus tertium, et vicisse vel ut ait Paulus, obtinuisse tertium*, ut in *l. Paulus, §. ult. de leg. 3.* An poterit secundus, qui vicit tertium, primum agentem hypothecaria repellere exceptione rei judicatæ inter eum, et tertium creditorem, quasi in primi locum successerit tertius, quem secundus vicit? Et hoc quoque nemo dicturus est. Ergo sententia dicta inter primum et tertium, nec priori hypothesi secundo nocet, nec posteriori prodest. Proinde eadem ratio exigit, ne secundum agentem hypothecaria tertius, qui vicit primum, cum de jure suo non doceret, repellere possit exceptione rei judicatæ, ne res judicata inter tertium et primum creditorem noceat secundo. Denique quacunque ratione tertius vicerit primum, non ideo vincet etiam secundum, nec primum quoque ideo vincet secundus, quod vicerit tertium, qui devicit primum. Et in summa tertius, qui vicit primum, non intelligitur in ejus locum successisse, cui erat primus locus. Et alia est ratio solventis primo sive dimittentis primum: alia vincentis primum in judicio. Ego qui sum posterior creditor solvo priori hoc animo, ut mihi confirmem pignus, et in prioris locum succedam. Vinco autem apud judicem priorem creditorem, et vinco mihi, aut retineo pignus dante judice, quasi meliore causa mea, non quasi successor aut substitutus priori: sententia me non substituit priori: si victor succederet in locum victi, id est, si tertius in locum primi, sane 3. vinceret etiam 2. quia obtineret primum locum: et contra secundus devicto 3. victore primi, vinceret etiam primum, *l. 3. §. ult. de pign.* At verius est, non succedere 3. in locum primi, quem vicit, non dimisit sua pecunia. Ergo aliam esse personam 3. aliam 1. Si aliam personam, ergo et aliam rem in judicium deduci, agente primo adversus 2. vel agente 2. adversus 3. Mutatio personarum aliam atque aliam rem facit, *l. si cum uno, de except. rei jud.* Et ideo agenti non obstat exceptio rei judicatæ, quia hæc exceptio tantum obstat agenti de eadem re, ut in formulis nostris præscribi etiam Cicero auctor est 13. *epist. et 5. de finibus, et 1. de orat. Quod eadem res antea in judicium venerat*: non etiam obstat agenti de alia re, hoc est, res inter alios judicata alii nocere vel prodesse non potest, ut sæpe constitutum esse ait *l. sæpe, de re judic.* Et pro regula juris dicitur receptum in *l. Modestinus, de except. l. is qui fundum, de usufruct. leg. l. Lucius, ff. de his qui notant. inf.* Et ideo in specie legis, ut concludit Paulus, sine præjudicio prioris sententiæ, quæ data est secundum 3. et contra primum, totum jus secundo integrum relinquitur, et illibatum, sine præjudicio prioris sententiæ, id est, sine metu exceptionis rei judicatæ. Et ita eadem verba accipiuntur in *l. 1. C. quibus res inter al. jud. non noc.* Explicui hæri sententiam leg. 16. *qui pot. in pign. hab.* nunc vero pauca addam ad eam sententiam, quam Basilica contrahunt in hunc modum: *Si diversis temporibus rem pignoravero tribus creditoribus, et 3. vicerit 1. recte 2. aget adversus 3. quia nunc duntaxat quum solvit 1. tertius in ejus locum succedit, in ea quantitate, quam exsolvit.* Nihil est præterea, neque etiam quicquam amplius legis summa desiderat. Nunc veniamus ad glossas Accursii, quod earum explicatio sit magni momenti. In priore glossa Accursius notat secundum definitionem Pauli evenire, ut 2. a 3. pignus vindicet, quasi prior tempore, et primus æque a secundo quasi prior, et rursus 3. a primo ex auctoritate rei judicatæ: et rursus 2. a 3. rursusque 1. a 2. atque ita res incidat in vitium illud, quod Græci vocant ἀντίστρεφον. Quod quidem vitium male Alciatus 1. *Parerg.* dixit esse proverbio ὑπέρου περιτροπήν, *pistilli rotatum*, quia eo ταυτολογία notatur aut ejusdem facti iteratio continua et frequens, non ἀντίστρεφον. Male etiam pistilli rotatui jungit, quod Hieronymus in epistola ad Occeanum vocat *acumen omni pistillo retusius*, quia neque ad pistilli rotatum respicit, neque (ut ille arbitratur) hoc dicit in acutum hominem, sed in hebetem. Verum ex definitione Pauli, nullum sequi ἀντίστρεφον, verius est: nam secundus quidem a 3. pignus vindicat actione hypothecaria, et primus item a 2. eadem actione. At rursus 3. qui 1. vicit, cum de jure suo non doceret, nulla actione id a primo, qui id recepit, a 2. vindicare potest. Quia ut res non jure judicata pro possessore, non præbet ei vindicatio-

nem, sed retentionem tantum, ut docet aperte *l.* 3. §. *ult. de pign.* ita etiam res judicata pro possessore in pari causa, cum actor de jure suo non doceret, et quæreretur de jure petitoris, non de jure possessoris, ei nullam vindicationem præbet, *l. pen.* §. *ult. de except. rei judic. l. sed etsi possessori, de jurejur.* Neque etiam actionem in factum ex causa judicati : quia de jure ejus judicatum non est, sed de jure petitoris tantum, *d. l. sed etsi possessori.* Ergo nullum hic vertitur ἀντίστρεφον. Neque etiam (quod asserit Odofredus hoc loco) ullum ἀντίστρεφον incurrere ita posita specie : Tertium egisse hypotecaria adversus primum possesorem pignoris, eumque vicisse non docentem de jure suo. Nam secundus a tertio vindicare pignus potest, quia suum integrum retinuit, et vicissim primus a 2. quo peracto rursus 3. id a primo non vindicabit, videl. si tunc primus de jure suo doceat, repertis novis instrumentis, quia de jure primi pronuntiatum priore judicio non fuit, quandoquidem in eo primus non opposuit, aut non probavit exceptionem rei sibi ante pignoratæ, sed judicatum est de jure tertii tantum, de jure actoris, non de jure possessoris, *l. duob. l. pen.* §. *ult. de except. rei jud.* Et ita Bartolus recte. Dicamus etiam de alio exemplo ἀντιστρέφοντος, quod hic Accursius exposuit *Cum bona mea uxori tacite pignorata essent dotis nomine, eadem primo pignoravi, non consentiente uxore , ac deinde 2. qui est 3. si uxor prima numeretur, ut certe est prima, deinde 2. Igitur consentiente uxore, et remittente suam hypothecam,* quæ remissio valet, quia neque intercessio est, neque donatio, *l. quamvis in princ. ad Senatusc. Vellej. l. etiam, et l. jubemus, C. eod. tit. l. et si pignus, quæ in fraud. cred.* Hoc vero casu extraneo possidente bona, ea primus a possessore vindicat, et uxor a primo, quia ei non consensit, et secundus, quia ei consensit uxor, ab uxore, et retro primus quasi prior a 2. et rursus uxor a primo, et secundus ab uxore, et sic deinceps, quid fiet ? Hoc male explicant nostri, sed omnino ut mox planum faciam ex *l. æquissimum, ad Tertul.* in qua proponitur certissima ratio explicandi ἀντιστρέφοντος, quæ sequenda est meo quidem judicio in casibus omnibus, in quibus ἀντίστρεφον occurrit. Hoc igitur casu rectius est, dotis jure uxorem præferri , quasi secundo a primo excluso atque remoto, nec jam queunte uxorem excludere, ut in specie *d. l. æquissimum,* in qua etiam ἀντίστρεφον versabatur : hæc species est : *Si nepos ex filio emancipatus, et manumissus ab avo paterno vita decesserit intestatus, superstitibus avo, patre, et matre, quis ei succedet ab intestato ?* Controversia est reciproci, quod dicitur ἀντίστρεφον. Nam avus patrem excludet jure manumissionis ex edicto prætoris, *si quis a parente manumissus fuit,* et avum excludit mater ex Senatusc. Tertull. Quo facto, id est. admissa matre, statim pater excludit matrem , et rursus patrem avus, rursusque avum mater. Quid fiet ? Videamus quemadmodum hoc explicet Jurisc, in *d. l. æquissimum* , ut in similibus causis exemplum ejus sequamur. Et ait rectius esse, avum præferri ceteris omnibus, quasi exclusa matre per patrem, quæ avum excludere potuit, et præferri avum jure manomissionis, et quasi jure patronatus, cum (ut ait l. in fi.) et adversus hæredes scriptos jus suum avus exerceat, adversus quos mater nullum jus habet. Potentius ergo est jus avi manumissoris, quam jus matris. Vincat igitur avus in dubio. Huic disputationi conjuncta est alia, de qua Acccursius tractat in altera glossa. Quæro, cur in specie hujus legis, qui existimabant 3. qui primum vicit, et secundum vincere debere, cur hac tantum ratione utebantur, quod videretur 3. in locum primi successisse, quæ tamen a Paulo rejicitur, quia sententia dicta pro 3. contra primum non facit, ut 3. succedat in locum primi, sicut nec consensus, et remissio primi, si eo consentiente et remittente jus pignoris, debitor tertio creditori idem obliget pignus, *l.* 12. *inf. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* Et omnino his duobus casibus remoto 1. per 3. quod victus sit a 3. vel quod remiserit debitori pignus, secundus tertio potior est. quia 3. non intelligitur subiisse locum primi. Cur, inquam, illa hac tantum ratione utebantur, non etiam illa, quod 3. qui vicit primum, qui potior est secundo, obtinere etiam debeat adversus 2. Omiserunt hanc rationem, tanquam manifesto falsam. Quia non est eadem ratio tertio vincendi primi, quæ primo vincendi secundi. Tertio hæc est ratio, quia primus de jure suo non docet, primo autem hæc est ratio vincendi secundi, quia tempore prior est. Non eadem igitur utrique ratio. Si esset eadem, victor primi etiam esset victor secundi, quia qua ratione vincit secundum primus, eadem tertius vincit primum, ut in specie *legis de accessionibus, et de divers. et temp. præscr.* quæ est hujusmodi. Si fundum, quem mihi pignorasti , Titio pignoravi creditori meo , quod feci jure : pignus enim pignori dari potest, *l. grege,* §. 1. *de pign.* quamdiu pecuniam mihi non exsolvis, in vindicatione pignoris te vinco, quia tu mihi dedisti pignus, me autem, aut eum, cui ego dedi, vincit Titius, an etiam te Titius vincit ? Sic sane, et multo quidem magis, quia eodem jure Titius me vincit, quo ego te : id est, jure constituti pignoris : si alio jure te vinco, puta jure pignoris, quia mihi fundum pignorasti, alio autem jure vincit me Titius, puta, jure emptionis, quia ei fundum vendidi , non vincit etiam te ob id solum, quod vicerit me. Denique nuda hæc ratio : *Si vinco vincentem te, multo magis vinco te* , nihil valet : at

cum adjuncto hujusmodi valet, *quo jure vinco eum qui te vincit, eodem jure, et eodem ipse vinco te multo magis*, ut si primus creditor jure antiquioris hypothecæ vincit secundum, qui eodem jure vincit tertitum, et tertium quoque primus vincet multo magis. Et recte Cynus in *Auth. licet C. de nat. liber.* spectandam esse vincendi causam ait, sit ne eadem in utroque, an diversa : nam si sit eadem, si vinco vincentem te, eadem ratione, qua illum vinco, et multo magis vinco te. Si sit diversa causa vincendi, vitiosa collectio est, quia fit a comparatione majoris, et nulla est comparatio inter eos, quorum causa et ratio diversa est. Et ita in specie *d. l. æquissimum*, mater quæ vincit avum jure Senatusconsulti Tertulliani, si solus sit, non ideo etiam vincit patrem, si concurrat, quem avus vincit jure manumissionis ex edicto prætoris, nec potest mater ita ratiocinari. *si vinco avum, qui patrem vincit, multo magis vinco patrem.* Ac similiter pater, qui vincit matrem jure veteri, non vincit etiam avum, quem mater vincit ex Senatusconsulto, nec potest ita ratiocinari pater, *Si vinco matrem, quæ avum vincit, et avum multo magis.* Ac similiter avus, qui vincit patrem, a quo vincitur mater, non vincit etiam matrem. Nec ita argumentari potest avus, *si vinco patrem, qui vincit matrem; ergo et matrem vinco.* Et hoc si inter eos solos sit controversia, ut recte scriptum est in *Institutione §. pater, de Senatusconsulto Tertulliano* si inter eos solos controversia sit, puta inter patrem et matrem, vel inter avum et matrem, vel inter patrem et avum: nam concurrentibus his tribus personis, patre, matre, avo, emergit ἀντίστρεφον, cujus vitandi, aut explicandi causa inspicitur, cujus jus potentius sit, et is anteponitur omnibus. Potentius autem est jus avi, qui et contra hæredes scriptos valet, ceterorum jus non item. Ergo rectius est, avo jus suum conservare, tanquam patre excludente matrem, et avo patrem, nec jam queunte matre excludere avum. Et hæc est ratio, propter quam in *d. §. mater*, Paulus ait, patrem præferri matri, non avum, cum inter eos solos de hæreditate agitur. Nam tribus concurrentibus avus præfertur, quasi a patre exclusa matre. Et ita si inter fiscum, qui semper habet tacitam hypothecam et inter mulierem, quæ etiam habet tacitam hypothecam dotis nomine, sit controversia de hypotheca, fiscus si sit antiquior, præfertur mulieri, et servatur inter eos ordo temporis, *l. dotis, C. de jur. dot.* Concurrente autem Titio (quod Græci interpretes notant) qui fisco et muliere est antiquior, fiscus autem antiquior muliere, ne inducatur ἀντίστρεφον, melius est, mulierem præferri omnibus, quasi a Titio primo creditore excluso fisco, ne scilicet rursus Titio a muliere excluso, fiscus, qui muliere est antiquior, vocetur, et fisco admisso, Titius, qui fisco et muliere antiquior est, quod esset ἀντίστρεφον: ergo melius est, consistere in persona mulieris, nec ultra progredi, alioqui nullus esset rei exitus. Et ita quoque damnato liberto et proscripto, si inter fiscum tantum, et filium liberti de bonis liberti controversia sit, deducto quadrante, id est, deducta legitima, quæ filio proscripti conservatur, in reliquis bonis fiscus præfertur: concurrente autem filio proscripti, et filio patroni ejus, qui proscriptus est, sive patrono, et fisco, filius liberti præfertur in semisse bonorum, quasi pro eo semisse a filio patroni jure patronatus excluso fisco, quod proponitur in *l. 8. de bon. damn.* quæ est ex iis, quæ desiderantur, suppletæ a nobis ex Basilicis. Hoc ideo ita definitur, ne sequatur reciprocum incommodum ἀντίστρεφον, quod utique semper vitandum est, nempe, ut fiscus excludat filium liberti, qui filio patroni anteponitur, et per hoc inducatur filius patroni, qui fisco potior est in semissem, et rursus hoc admisso filius liberti vocetur. Ne hoc eveniet, ne in hoc discrimen incidamus, rectius est filium liberti proscripti præferri in semissem, cum et ipse jus potentius habeat. Et hæc ratio diluendi hujus vitii quæ ita proponitur in *d. l. æquissimum*, summe notanda est. Præterea ad hujus legis intellectum faciliorem, nonnulla superioribus addenda sunt. Primum igitur addam ad hoc genus argumenti nihil pertinere, quod affert Accursius in hac lege, ex Nov. 89. vel ex *Auth. licet, C. de natur. lib.* Unde efficit filios naturales intestati defuncti sine liberis justis et legitimis vocari in sextantem, quod est verum, et ab eo sextante excludere cognatos defuncti, et patronum, qui uxorem defuncti excludunt, quia uxor non vocatur ad intestati mariti successionem, nisi post cognatos, et tamen filios naturales uxorem patris defuncti non excludere, denique victores eorum, qui vicunt uxorem, non vincere uxorem. Dico id omne falsum et vitiosum esse : nam uxore relicta superstite, juxta eam Novellam, filii naturales patri nullo modo succedunt ab intestato: non potest igitur ille casus existere, quem ponit Accursius, ut filii naturales excludant cognatos, qui uxori anteponantur, et tamen non excludant uxorem, quia uxore superstite non patet filiis naturalibus ad ius ad hæreditatem intestati patris naturalis. Quod et Bartolus hoc loco subolnisse et sensisse videtur. Nihil etiam ad id pertinet, quod idem affert ex Novell. 97. vel *Auth. quo jure, C. eod. tit.* ex qua efficit, eum creditorem, cujus pecunia domus restituta est, qui habet tacitam hypothecam ex SC. vel eum, cujus pecunia refecta aut comparata, si habeat expressam hypothecam (neque enim habet tacitam) eum, inquam, vincere antiquiorem creditorem, habentem expressam hypothecam, qui vincit mulierem habentem tacitam dotis nomine, nec tamen

vincere mulierem. Primum enim falsum hoc est, mulierem inferiorem, quæ dotem persequitur, vinci a superiore creditore, qui expressam hypothecam habet, quamvis ipsa non habeat nisi tacitam, ut Martinus sentit recte, non vinci eam ab antiquiore, tametsi antiquior expressam habeat hypothecam, cum ipsa non habeat nisi tacitam: Martinus, inquam, recte contra Joannem, aut non tam Martinus, quam ea ipsa Novella, quæ ex antiquioribus creditoribus expressam hypothecam habentibus mulieri præfert tantum eum, cujus pecunia domus refecta vel res empta est. Ergo ceteros, qui habent expressam hypothecam, non ita præfert mulieri, sed mulierem illis omnino contra Joannis opinionem tamen, ut mulier præferatur antiquioribus creditoribus talem hypothecam habentibus, qualem ipsa habet, id est, tacitam, non etiam habentibus expressam, usu invaluisse non nego, sed ita, ut solet plerunque vulgus ex duabus opinionibus arripere falsam potius quam veram. Falsum etiam est, eum, cujus pecunia domus restituta, empta, vel refecta est, præcise et simpliciter in persecutione hypothecæ vincere mulierem: hoc, inquam, falsum est, quia non vincit eam aliter, quam si antiquior sit, id est, jure communi servato ordine temporis. Non est igitur alter potior altero, nisi privilegio temporis, quod proprie privilegium non est. Quod hic adjicit Accursius non necessario consequi, amicum amici mei esse amicum meum, verissimum est, quia variæ sunt amicitiarum causæ. Nec semper quæ causa me tibi conciliavit amicum, eadem etiam tibi conciliabit amicum meum. Qua de causa hoc jure utimur, ut recte quidem recusem et ejurem judicem, quod sit amicus adversarii mei, non quod sit amicus amici adversarii mei. Et hæc ratio variarum causarum efficit, ut cliens clientis mei, non sit cliens meus: libertus liberti mei, non sit libertus meus, *l. Modestin. de verbor. signific.* affinis affinis mei, quod est certissimum, non sit affinis meus, et sicut est in regula juris, socius socii mei, non sit socius meus, *l. nam socii, pro soc. l. consilii, de reg. jur.* Et similiter: ut victor victoris mei non sit victor meus, nisi utrinque eadem sit ratio et causa victoriæ omnibus. Ideoque propriis singulorum causis exsistentibus, non communibus, non est locus regulæ Geometricæ, τὰ τῶν αὐτῶν, ταῦτα καὶ ἀλλήλοις εἶναι ταῦτα, id est, *quæ eidem sunt eadem, et invicem esse eadem.* Qua tamen regula fretus Synesius scribens ad Phylemonem, conatur persuadere, *duos amicos suos et invicem sibi amicos esse debere*, in epistola incipiente τῆς γεωμετρικῆς, ubi ejus regulæ eadem verba usurpat: sed ad rem. Est alia in hac leg. pusilla Glossa in verbo *exsolvit*, quæ Paulo scribente, tertium creditorem, qui de sua pecunia primum dimittit, in locum ejus succedere, in ea quantitate quam ei solvit, quæ ei debebatur non in ea, quæ sibi debetur, in hac esse, et manere tertium, in illa esse primum, in id perperam affert *legem creditor*, §. *a Titio, hoc tit.* In qua nihil tale proponitur: nam de tertio creditore non est, qui primo solvit, sed de eo, qui cum non esset creditor, debitori credidit pecuniam primi creditoris dimittendi gratia. Inter quos est magna differentia: nam inferior creditor, qui solvit superiori, in locum ejus substituitur, in ea quantitate quam solvit, etiamsi de eo nihil nominatim convenerit, *l. 1. C. eod. tit.* Itemque is, qui pignus emit a debitore, ita ut ex pretio primus creditor dimitteretur, quia etsi ei res empta et tradita non possit esse pignorata, quia sua res est, *l. debitor, de pig. act.* tamen in ea obtinenda ex persona primi potior erit inferioribus creditoribus, qui eam rem obligatam habent, si agant hypothecaria, *l. 3. sup. tit. prox. l. 3. C. de his, qui in prior cred. loc. suc.* At is, qui credidit pecuniam prioris creditoris dimittendi gratia, quive cum creditor non esset priori creditori solvit, in ejus locum non succedit, nisi de eo nominatim convenerit, *d. l. 3. tit. prox. d.* §. *a Titio.* Eum quoque creditorem non succedere in locum prioris, qui priorem jure judicioque superavit, constat ex hac lege. Idemque est dicendum, si consentiente primo creditore debitor eandem rem tertio obligaverit: jus enim ille sui pignoris retinuisse videtur, non etiam tertius in locum ejus successisse, *l. 12. qui mod. pign. vel hypoth. solv.*

Ad L. IX. De distract. pign. vel hypoth.

Quæsitum est, si creditor ab emptore pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset: putavi, si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum: quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta.

§. 1. *Pomponius autem lectionum libro secundo ita scripsit: quod in pignoribus dandis adjici solet, ut quo minus pignus venisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est: quia ipso jure ita se res habet, etiam non adjecto eo.*

Duæ sunt partes hujus legis. In priore quæritur de eo creditore, qui pignus rite vendidit, et pretium nondum percepit ab emptore, neque vero potest percipere propter inopiam, quæ emptori subito contigit, incendio forte rebus omnibus suis amissis. An hoc casu debitor personali actione creditæ pecuniæ liberatus sit? Et recte Paulus ait, si nulla culpa, nulla negligentia in exigendo emptore creditori imputari possit, debitorem liberatum non esse, quia perceptio pretii, si debito sufficiat, aut quatenus debito sufficit, debitorem liberat, non venditio

pignoris per se sola facta a creditore, quia, ut eleganter Paulus ait, ea venditio ex necessitate fit: id est, tunc maxime ad eam decurrit creditor, cum aliter suum a debitore servare non potest, et ita *l. 2. hoc tit.* electo et convento fidejussore pignoris in fidejussorem transferendi causa, venditionem pignoris fieri ait necessitate juris, id est, quia aliter jus suum a fidejussore servare creditor non potest, quam si ei vendat, inque eum transferat pignus quod habet. Igitur prior hæc pars est de creditore, qui nihil redegit ex venditione pignoris. Posterior autem est de eo, qui minus redegit, quam ei deberetur, quia minoris pignus vendidit, quam sit in debito. Et quemadmodum in priore casu debitor in solidum obligatus manet, quia creditor nihil redegit, ita et posteriore æquum est debitorem in id, quod deest, manere obligatum, *l. 3. C. eod. l. adversus, C. de obligat. et act.* (quod glossa ait apud Venetos non observari) *l. creditor 2. sup. de reb. cred.* ut scilicet idem jus sit in parte non percepta, quod in toto. Et ipso jure ita res se habet, etiamsi de eo nihil convenerit in dando pignore, ut plane conventio in dando pignore ea de re interposito, quo minus venierit, ut in tantum debitor teneatur, sit supervacua, id est, non necessaria. Huic autem contrariam conventionem si placuerit, sane exprimi necesse est: puta ut creditor contentus sit pretio qualicunque pignoris, *l. a Divo Pio, §. si pignora de re judic.* Ex diverso, si ex pignoris venditione plus redegerit creditor, quam ei debeatur, par et æquabile est, eum teneri superfluum pretii debitori restituere actione contraria pignoratitia, et quidem cum usuris ex tempore moræ: ut etiam si superfluum pretii in usus suos converterit, aut si id fœnori occupaverit, et usuras perceperit, id restituat, *l. 6. §. ult. et l. seq. de pig, act.*

Ad L. X. Quibus modis pign. vel hypoth. solv.

Voluntate creditoris pignus debitor vendidit, et postea placuit inter eum et emptorem, ut a venditione discederent. Jus pignorum salvum erit creditori: nam sicut debitori, ita et creditori pristinum jus restituitur: neque omnimodo creditor pignus remittit: sed ita demum, si emptor rem retineat, nec reddat venditori. Et ideo si judicio quoque accepto venditor absolutus sit: vel, quia non tradebat, in id, quod interest, condemnatus, salvum fore pignus creditori dicendum est. Hæc enim accidere potuissent, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset.

§. 1. *Creditor quoque si pignus distraxit, et ex venditione recessum fuerit, vel homo redhibitus, dominium ad debitorem revertitur. Idemque est in omnibus, quibus concessum est rem alienam vendere: non enim, quia dominium transferunt, ideo ab emptore jus ejus recipiunt, sed in pristinam causam res redit, resoluta venditione.*

Huic legis adiungam *l. 21. de jure fisc.* et leg. 84. *de divers. regul. jur.* quæ sunt ex eodem libro. Certum est, pignus liberari aut solvi, si voluntate, vel consensu, aut permissu creditoris debitor pignus vendiderit, *l. 7. hoc tit.* Voluntas enim habetur. et proprie accipitur pro ratihabitione *l. 5. §. sed si, de in rem verso, l. si fundus, §. 1. de pignor. l. Pomponius, §. ult. de procur, l. 9. §. pen. de donat.* Et hac in re ratihabitionem creditoris sufficere certissimum est, ut pignus liberetur *l. 4. §. pen. hoc tit.* Consensus autem creditoris, vel est expressus, ut si debitore petente veniam vendendi pignoris, eam ei palam concesserit: vel etiam tacitus consensus, ut si venditioni interfuerit, et subscripserit tabulis emptionis, *l. 8. §. sed si permiserit, et §, non videtur, et l. 1. §. ult. hoc tit.* Permissus creditoris non est, nisi expressus consensus: igitur si de voluntate, consensu, aut permissu creditoris, debitor pignus vendiderit, certissimum est pignus liberari, etsi nondum tradiderit rem, vel pretium acceperit, *l. 8. §. si debitor, hic.* At quid dicemus, si post venditionem re integra statim placuerit inter debitorem et emptorem, ut a venditione discederetur, an convalescit pignus? Hæc est quæstio hujus legis. Paulus existimat, pignus convalescere. Et recte: quia impleta venditio rei traditione non est. Idemque est, si impleta sit traditione rei, sed resoluta, restituta re venditori, quia pro non facta habetur, *l. ab emptione, sup. de pact.* Idemque est, si creditor permiserit debitori alii pignus testamento legare, et mortuo debitore legatum repudiaverit legatarius, pignus enim convalescit, quia legatum effectum non habuit, id est, pignus alienatum non fuit, *l. 8. §. venditionis, hoc tit.* aut certe non tam convalescit, quam salvum et integrum manet creditori, quia ipso jure convalescit: quum id, quod agitur, effectum non habet, omnia manent in eodem statu, perinde atque si de eo immutando nihil actum esset. At non idem est dicendum si perfecta et impleta alienatione consensu creditoris pignus ex nova causa in dominium debitoris redierit, quia hoc casu pignus non convalescit, *l. ult. C. de remiss. pign.* Et hanc distinctionem comprobat etiam *l. 8. §. supervacuum, hoc tit.* quæ initio ait, frustra quæri, an pignus permissu creditoris venierit, si debitor repossideat. Dico *repossideat, rehabeat*, ut sit unum verbum, quoniam et Basilica ita interpretantur ἐὰν πάλιν ἔλθῃ εἰς τὸν χρεώστην, id est, *si iterum redierit ad debitorem*, id est, si repossederit. Frustra autem id quæritur, aut non necessario, quia certum est, videri non venisse pignus, quod venditor, idemque debitor ab

emptore statim recepit, vel revocavit rescissa venditione. Nom idem omnino dicendum, si id debitor ab emptore, vel hærede ejus postea bona fide redemerit, vel si emptori hæres exstiterit, atque ita res jure hæreditario ad eum redierit: hoc casu non convalescit pignus. Veruntamen (quam in rem est valde singularis *d.* §. *supervacuum*) si pretio accepto soluta pecunia creditori non sit, etsi nec dum soluta sit, non inutiliter adversus debitorem, ad quem pignus rediit ex nova causa, etiam hoc casu creditor agit hypothecaria, quia excipiente debitore in hunc modum, si non voluntate tua pignus veniit, creditor replicabit de dolo malo, hoc pacto: *At si non dolo malo facis, qui rem mihi olim a te pignoratam possides, nondum mihi pecunia soluta. Quum pecunia*, inquit, *soluta non est, doli mali suspicio inest, translata ad præsens tempus, ut possit creditor replicationem doli mali objicere.* Sensus hic est horum verborum: præteritum dolum non argui, qui nullus fuit: quia debitor bona fide vendidit permissu creditoris. ei postea bona fide redemit, sed argui præsentem dolum: doli suspicionem referri seu transferri a præterito tempore ad præsens, quasi nunc primum debitor in animum induxerit ludificari creditorem, quia ei non solvit, a quo initio facile extorsit, ut consentiret venditioni pignoris. At si a venditione pignoris facta consensu creditoris, discessum sit, statim mutuo consensu ipso jure pignus convalescit, sine beneficio exceptionis, aut replicationis, et ut debitori ita creditori pristinum jus ipso jure restituitur. Denique omni ex parte omnia in integrum restituuntur, perinde atque si neque emptio, neque venditio intercessisset. Idemque est dicendum, si qua ratio juris venditionem perfici aut impleri impediat, propter quam conventus debitor, qui vendidit, actione ex empto absolutus sit, ut in *l.* 4. §. *ult. hoc tit.* Idem dicendum, si debitor conventus actione ex empto, in litis æstimationem condemnatus sit emptori, id est quanti interest emptoris rem tradi, atque ita eo præstito rem retinuerit. Nam et hoc casu, quia impleta venditio rei traditione non est, pignus convalescit. Rem tradi exigimus, ut omnino pignus perimatur, et non tantum tradi, sed etiam retineri ab emptore, nec reddi aut redhiberi debitori. Reddita vel redhibita res tradita non videtur, et ideo pignus convalescit; aut certe salvum creditori manet, quia consentiendo venditioni, non omnino intelligitur pignus remisisse, sed sub his conditionibus tantum, si venditio perfecta et impleta fuerit, si res tradita postea reddita aut redhibita non fuerit. Addit Paulus aliam rationem, quia, inquit, hæc accidere potuisseut, etiam si non voluntate creditoris vendidisset, scilicet venditio resolvi potuisset mutuo consensu, vel ratione aliqua juris absoluto venditore: vel potuit res a venditore retineri præstita emptori litis æstimatione, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset. Voluntas ergo creditoris non fecit, ut hæc acciderent. Ergo nihil ei obesse debet, quo minus cum hæc accidunt jus pignoris salvum habeat. Et in extremo Paulus ostendit, eandem rationem servari in creditore voluutate debitoris, id est, ex pacto vendente pignus: nam ut debitore vendente pignus voluntate creditoris superioribus casibus, jus pignoris creditori servatur incolume, aut restituitur, ita creditore vendente voluntate debitoris, si venditio effectum non habuerit, si mutuo consensu resoluta fuerit, si redhibita res creditori fuerit ob vitium aut morbum latentem eum, cui eam vendidit, jus dominii ad debitorem revertitur, non ad creditorem, quamvis a creditore translatum sit in emptorem: creditor ipse dominium præstat emptori quod tamen non habuit, *l. non est novum, de acquir. rer. dom.* Et tamen dominium ad eum non redit rescissa venditione, sed ad debitorem, cujus etiam voluntate creditor id alienasse intelligitur. Et ita quicunque rem alienam vendit domini voluntate, dominium transfert in emptorem nec tamen resoluta venditione dominium ad eum redit, vel (ut loquitur Paulus) ab emptore jus ejus non recipit (quod idem est) nempe dominium ad eum, qui vendidit non redit, sed ad priorem dominum cujus voluntate alienatio facta est. Et hæc est sententia Pauli in hac *l.* cui ex eo eodem lib. conjungenda est *l.* 21. *de jur. fisc.*

Ad L. XXI. De jure fisci.

Titius, qui mihi sub pignoribus pecuniam debebat, cum esset fisci debitor solvit mihi quæ debebat. Postea fiscus jure suo usus, abstulit mihi pecuniam: quærebatur an liberata essent pignora? Marcellus recte existimabat: si id, quod solutum mihi est, fiscus abstulit, non competere pignorum liberationem. Neque differentiam admittendam esse existimo interesse putantium, id ipsum, quod solutum est, an tantundem repetatur.

Hæc lex, ut ea quæ præcessit, ostendit, restitui pignus in pristinam causam, quod liberatum erat facta venditione voluntate creditoris, si venditio resoluta fuerit: ita ostendit pignus liberatum solutione pecuniæ restitui in pristinam causam, si solutio revocata fuerit: ut si fiscus, cui idem debitor obligatus erat jure sui privilegii, quia inter omnes creditores fiscus privilegium prælationis habet: si inquam, fiscus solutam alii creditori pecuniam abstulerit, quod sibi priori solvi deberet, hoc casu ostendit restitui pignoris obligationem, ut et obligationem principalem et obligationem fidejussoris, si et fidejussor intercesserit, *l.* 18. §. *ult. l.*

20. *eod. tit.* Et nihil interesse ait, utrum id ipsum, quod solutum est, an tantundem fiscus revocaverit, *arg. l. 7. de condict. indeb. l. pen. de præsc. verbis.*

Ad L. LXXXIV. De reg. jur.

Cum amplius solutum sit, quam debeatur, cujus pars non invenitur, quæ repeti possit, totum esse indebitum intelligitur, manente pristina obligatione.

§. 1. *Is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus.*

Et rursus his est conjungenda *lex. 84. de reg. jur.* quæ etiam ostendit, pristinam obligationem restitui aut remanere, quæ solutione sublata videbatur, si solutio revocata fuerit per condictionem indebiti, ut in specie *l. si non sortem*, §. *si certum, de cond. indeb.* Debitor 100. per errorem solvit amplius quam deberet, quia solvit fundum dignum centum quinquaginta. Quæ vero pars fundi indebito soluta sit, ut ea repetatur, non invenitur. Itaque ut definitur in *d. l.* 84. melius est totum fundum quasi indebitum repeti, ipso jure restituta, sive manente pristina obligatione. Quod sequitur in ea lege: *is natura debet, quem jure gentium dare oportet, cujus fidem secuti sumus*, conjungendum est cum eo, quod idem Paulus scripsit eodem lib. in *l. Julianus de cond. indeb.* quæ jam a nobis exposita est, verum debitorem judicio accepto male absolutum, natura debitorem manere: quia res judicata non perimit naturalem obligationem: ut scilicet Paulus natura debitorem esse interpretetur eum, qui jure gentium debet, id est, æquitate et ratione naturali, etiamsi jure civili non debeat, quia res judicata exstinxit civilem obligationem, ut *l. Stichum*, §. *naturalis, de so'ut. et l. indebitam, et l. si id quod, de cond. indeb.*

Ad L. XXV. De prob. et præscr.

Cum de indebito quæritur, quis probare debet, non fuisse debitum, res ita temperanda est ut si quidem is, qui accepisse dicitur rem, vel pecuniam indebitam hoc negaverit, et ipse, qui dedit legitimis probationibus solutionem, approbaverit: sine ulla distinctione ipsum, qui negavit, sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes præstandas, quod pecuniam debitam accepit: per etenim absurdum est, eum, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere. Sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, præsumptionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat. Qui enim solvit, nunquam ita resupinus est; ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat, et maxime, si ipse, qui indebitas dedisse dicit homo diligens est, et studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est, in aliquo facile errasse. Et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantiæ causam indebitum ab eo solutum. Et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere.

§. 1. *Sin, autem is, qui indebitum quæritur vel pupillus, vel minor sit vel mulier, vel forte vir quidem perfectæ ætatis, sed miles, vel agricultor, et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens, et desidiæ deditus: tunc eum qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas: et si non ostenderit, eas redhibere.*

§. 2. *Sed hæc ita, si totam summam indebitam fuisse solutam is, qui dedit, contendat. Sin autem pro parte, quæritur, quod pars pecunia soluta debita non est: vel quod ab initio quidem debitum fuit, sed vel dissoluto debito, postea ignarus iterum solvit, vel exceptione tutus, errore ejus, pecunias dependit, ipsum omnimodo hoc ostendere, quod vel plus debito persolvit, vel jam solutam pecuniam, per errorem repetita solutione dependit, vel tutus exceptione suam nesciens projecit pecuniam, secundum generalem regulam, quæ eos, qui opponendas esse exceptiones affirmant, vel solvisse debita contendunt, hæc ostendere exigit.*

§. 3. *In omnibus autem visionibus, quas præposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jusjurandum inferre, prius ipso pro calumnia jurante, ut judex juramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit formare, jure referendæ religionis ei servando.*

§. 4. *Sed hæc ubi de solutione indebiti quæstio est. Sin autem cautio indebiti exposita esse dicatur, et indiscrete loquitur: tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere quod in cautionem deduxit, nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit causas explanavit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suæ confessioni: nisi evidentissimis probationibus in scriptis habitis, ostendere paratus sit, sese hæc indebite promisisse.*

Inscriptio vindicat hanc legem Paulo, et sane cum lib 3. quæstionum Paulus scripserit de condictione indebiti, ut patet ex *l. 21. et 60. de condict. indeb. et l. 84. de reg. jur.* potuit etiam in eo libro de quæstione hujus legis tractare, quæ

est ejusmodi. Quum agitur de condictione indebiti cui incumbat onus probandi debitum esse, vel non esse, utrum actori se solvisse rem vel pecuniam indebitam, an reo se accepisse depitam: et rursus si non res vel pecunia soluta sit, sed promissa, utrum stipulator probare debeat, se debitam sibi rem vel pecuniam in cautionem deduxisse: an reus se promisisse indebitam? Potuit, et sane verisimile est lib. 3. de hac quæstione tractasse Paulum. Ceterum eorum loco, quæ de ea quæstione Paulus scripserat, Tribonianus nobis longe alia supposuit, vel cum a Pauli sententiam diversus abiret, vel cum rem accomodaret ad usum fori, qui obtinebat ætate Justiniani. Nam phrasis, quæ Triboniano amica est, et familiare genus dicendi, verba partim humilia et iuepta, partim ex Græco idiotismo traducta satis produnt in hac l. quantumvis prolixa (et prolixitas id prodit etiam) nullum esse Pauli verbum, omnia esse Triboniani: ut quum prudentem et attentum patremfam. vocat studiosum, ut Græci σπουδαῖον, et cum pro docere et probare mavult dicere, *ostendere*, ut Græci δεῖξαι, vel δεικνύειν, et quum illo loco §. *pen. in omnibus visionibus*, *quas proposuimus, visiones* appellat species, quæ etiam sic dicuntur ab antiquo verbo specire, id est, videre: quum inquam, visiones vocat species vel casus antea propositos, quibus modo actori, modo reo incumbit onus probandi, quum agitur condictione indebiti, vel themata, ut in Basilicis, ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων, θεμάτων, *quia themata in scholis*, ut Quintilianus ait, *in conspectu quodammodo collocantur*. Denique sunt visiones. Verbum visionem inolevit ætate Justiniani ex Græco idiotismo ut patet ex *lege 2. quæ est Just.* §. *si quid autem, C. de vet. jure enucl.* illo loco *visiones exposita veterum*, hoc est themata et proposita veterum, et ubicumque hæc vox reperitur in Digestis (reperitur autem aliquoties) sane a manu Triboniani est, maxime in *l. si fidejussor*, §. *in omnibus, mand.* ubi eadem sunt verba, quæ in hac l. in omnibus visionibus, quæ propositæ sunt. Item, quum juramentum dicit pro eo, quod juris auctores semper jusjurandum, quasi Jovis jurandum, ut Ennius et Nævius loquuntur. Item quum cautionem concipere indiscrete dicit, id est, non expressa causa debiti, ἀδιαστίκτως, ἀσαφῶς: ut idem Just. in *l. si quis ad declinandam*, §. *ubi autem indiscrete, C. de episc. et cler.* Et quum in fine legis dicit, *nisi*, pro, *si non* Græcorum more ἀλλ' εἰ μὴ, ut recte glossa ibi notavit, *nisi*, non facere exceptionem, sed alium constituere vel ponere casum. Et quum etiam ibidem cautionem vocat *confessionem*, ut Græci ὁμολογίαν. Hujus rei etiam argumentum est, quod et in hac lege vel interprete Dorotheo notatur monachi conditio, illo loco, vel alias *simplicitate gaudens, et desidiæ deditus:* τῇ ἀπραξίᾳ χαίρων καὶ ῥαθυμίᾳ ἐκδεδωμένος, ut et in lege *quidam 26. C. de decurionib.* Ignaviæ sectatores, id est, monachi: quibus verbis significatur eos esse amatores simplicitatis et imperitiæ rerum, atque etiam simul desidiæ. Ad quæstionem autem hoc loco propositam ex sententia Justiniani, aut potius Triboniani distinguendum est: aut agitur condictione indebiti soluti aut conditione indebiti promissi. Hæc est condictio incerti, id est, condictio cautionis, stipulationis, obligationis, quia ejus rei nullum corpus exstat, quod cerni possit. Certum enim dicitur a cernendo. Certa igitur ea res non est, sed jus est incorporale, cautio, stipulatio, obligatio, et contra liberatio. Illa autem, quæ dicitur condictio indebiti soluti, est condictio certi, nempe rei certæ, vel quantitatis solutæ. Et de hac quidem condictione indebiti soluti primum dicemus satis multa, deinde paucula de condictione indebiti promissi. Et ita distinguamus ex sententia Triboniani aut Justiniani, qui probavit omnia quæ patravit Tribonianus. Aut agente aliquo condictione indebiti soluti, reus negat omnino se quicquam accepisse, sibi rem cum auctore ullam unquam fuisse vel forte visum a se eum hominem ante fuisse unquam, et deinde convincitur jure proditis probationibus, auctore probante, se ei pecuniam dedisse, numerasse, solvisse, inter quas probationes etiam esse jusjurandum, si deferatur, ostendit §. *ult. hujus legis,* quod nescio tamen, cur glossa negaverit ex *l. eum qui, sup. de jurejur.* quæ nihil ad eam rem pertinet. Hoc vero casu, quum reus negavit se quicquam accepisse, et actore probante convictus est, amittit præsumptionem quæ pro illo faciebat, quia nemo præsumebatur ei solvisse indebitum, et actor exoneratur necessitate probandi se solvisse indebitum, et in mendacii pœnam, cujus convictus est, transfertur probandi necessitas in reum, ut probet, se debitum accepisse, si condemnari nolit. Quod etiam belle confirmat *l. ult. sup. de rei vindic.* Unde colligitur, ab actore probata intentione sua, et cognitis jam reo probationibus actoris, non prohiberi reum de alio jure suo docere, vel aliarum defensionum suarum probationes exequi, *l. 9. C. de except. l. empt. C. de præsc. long. temp.* Nec quicquam obstat *Nov. 9. de test.* qua coercetur tantum multiplex, et varia testium productio, nempe, ut non possit alios producere, qui sæpius produxit, quique ad extremum declaravit se alios non habere, quos producere velit. Hoc enim casu non admittitur nova productio testium, quia renuntiavit ampliori productioni et satis se testium produxisse dixit. Et hæc de priori membro superioris distinctionis. Sequitur

alterum. Aut ab initio fatetur reus se accepisse, negat autem indebitum fuisse id, quod accepit: et hoc sane casu onus probandi incumbit actori, ut probet, se per errorem indebitum solvisse, quia non præsumitur homo sanus indebitum solvisse. Et ubi præsumptio adversus aliquem facit, ut plurimum ab eo contraria probatio exigitur, ab adversario nulla, pro quo facit præsumptio *legis generaliter*, §. *si petitum. de fideic. lib. l. ult. in princ. de eo, quod met. causa.* Nemo sanus et sui compos præsumitur indebitum solvisse, videlicet si sit prudens et diligens paterfam. non præsumitur projicere quod suum est, neque errare in re sua, ideoque ei incumbit probatio indebiti soluti, puta se dolo malo, et falsa persuasione adversarii deceptum ei solvisse, vel per ignorantiam facti probabilem aliquam, quam probationem si non implevit, reus absolvitur, pro quo præsumptio justa facit. Hoc, ut dixi, si diligens fuerit, et attentus ad rem is, qui agit condictione indebiti. Nam ut subjicit, si pupillus sit, vel etiam minor 25. annis, vel miles, vel rusticus, vel alius simplicitate gaudens et desidiæ deditus, id est, monachus, ut ait Dorotheus, qui quidem monachi plerumque forensium rerum ignari sunt, quibusque pupillis scilicet, et minoribus, et aliis jus ignorare permissum est, et solutum etiam per errorem juris repetere possunt, *l. pen. inf. de jur. et fact. ignor.* hoc, inquam, credibilius est solvisse indebitum, ii facilius præsumuntur solvisse indebitum, ideoque onus probandi nullum eis incumbit, sed incumbit reo tantum, adversus quem præsumptio facit, ut scilicet probet, se debitum accepisse, ac proinde condictioni locum non esse, aut reddat quod accepit deficiente probatione. Et hoc in his personis ita obtinet, si omne id, quod solverunt, condicant. Aliud enim dicendum est, si amplius quam deberent, se solvisse dicant, atque ita fateatur se debuisse partem. Nam hoc casu præsumptio pro eis non facit, et probare debent qui fatentur partem alteram esse indebitam, atque ita se plus debito solvisse. Idem onus eisdem personis incumbit, si dicant se jampridem solvisse eam pecuniam, ergo se debuisse olim, qui denuo solverunt, prioris solutionis obliti: vel si dicant se solvisse per oblivionem, omissa exceptione perpetua, veluti pacti, aut jurisjurandi, qua se tueri poterant, quia generalis regula est, eum, qui debiti solutionem, vel qui exceptionem aliquam allegat, sive sit actor, sive reus (nam et reus in exceptione actor est) eam probare debere, *l. 2. l. in exceptionibus, hoc tit.* ei, qui affirmat, probatio incumbit, inquit l. 2. adde sive sit actor, sive reus. Et quod ait hoc loco his casibus, quum condicit partem ejus, quod solvit, vel quum allegat, se per oblivionem omisisse exceptionem, aut se jam ante solvisse: quum ait, inquam, his casibus ipsum omnimodo hoc ostendere, quod vel plus debito persolvit, et cet. Illud *omnimodo,* in quo laborant glossæ, rectissime Basilica sic interpretantur, *qualiscunque sit is, qui solvit,* id est *sive prudens paterfam. sive parvus ætate, sive mulier, sive miles, aut rusticus, aut simplicitatis amator.* Et Dorotheus apertius κἂν τοιοῦτός ἐστιν, etc. id est, *etiam si is, qui solvit sit ex iis personis, quas paulo ante relevavimus onere probandi.* His distinctionibus expositis, diversisque casibus, subjicitur, in omnibus iis visionibus et casibus ei, cui incumbit probatio, si inopia probationum laboret, licere adversus jusjurandum deferre super ea re, qua de agitur, ut vel adversarius juret, vel referat jusjurandum, juxta *l. manifeste, sup. de jurejur.* sed ita tamen, ut priusquam deferat adversario jusjurandum, ipse juret de calumnia: si hoc exigatur, puta se non calumniandi animo, aut vexandi adversarii causa ei deferre condictionem jurisjurandi, justa legem 34. §. *qui jusjurandum, et l. 37. sup. de jurejur. et l. 11. §. pen. rer. amot.* Alioqui si hoc non præcederet, actio ei denegatur, et pro eo habetur, atque si adversarius jurasset, aut is ipse jusjurandum adversario remisisset: et ex hoc loco notandum post jusjurandum sequi sententiam judicis: cum ait, ut judex juramenti fidem sequutus, ita suam sententiam possit formare, quod etiam ostendit *l. nam postea, §. si damnetur, sup. de jurejur.* Aliquando tamen sententia præcedit jusjurandum, ut quum judex sententia dicta jurare præcipit, et si juratum erit, vel non erit, quod fieri velit, etiam decernit, ut in *l. pen. C. de reb. cred. l. cum judex. C. de sentent. et interd. omn. jud.* Ultima pars hujus l. est de condictione indebiti promissi et in cautionem scriptam redacti, circa quam ita distinguit: aut cautio indiscrete loquitur, id est, non exprimit causam debiti, et hoc casu reus, qui convenitur condictione indebiti promissi, probare debet sibi deberi quod cautione continetur, in qua retinuit causam debiti: aut actor in cautione expressit causam debiti, puta se debere centum ex causa mutui, vel ex causa depositi, et tunc vel stare debet cautioni, vel probare alio quodam scripto se per errorem indebitum promisisse, quoniam scripto præsumitur contineri debitum, quod in eo sit expressa causa. Probare, inquam, id debet alio quodam scripto, non testibus: nam scriptum non recte refellitur testibus, sed alio quodam scripto opus est, *l. 3. C. si minor se maj. dix. l. 1.* quæ est Græca, *et l. testium, in fine, C. de test. l. generaliter, C. de non num. pec. l.*

pen. C. de contrah. stipul. Et ad hæc nonnihil etiam pertinet Novel. 136. *de argentariorum contractibus.*

Ad L. CXXVI. De verb. oblig.

Si ita stipulatus fuero. Si Titius Consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dena dare spondes? *post triennium conditione existente triginta peti potuerunt.*

§. 1. *Titius a Mævio fundum detracto usufructu stipulatus est, et ab eodem ejusdem fundi usumfructum. Duæ sunt stipulationes, et minus est in eo usufructu, quem per se quis promisit, quam in eo, qui proprietatem comitatur. Denique si ille usumfructum dederit, eumque stipulator non utendo amiserit; tradendo postea fundum detracto usufructu liberabitur: non idem contingit ei, qui fundum pleno jure promisit; et usumfructum dedit: deinde amisso eo, proprietatem sine usufructu tradidit. Ille liberatus est dando usumfructum: hic nulla parte obligationis exoneratur, nisi pleno jure fundum effecerit stipulatoris.*

§. 2. *Chrysogonus Flavii Candidi servus actor scripsit coram subscribente et adsignante domino meo, accepisse eum a Julio Zosa rem agente Julii Quintiliani absentis mutua denaria mille, quæ dari Quintiliano, hæredive ejus, ad quem ea res pertinebit, Calendis Novembribus, quæ proximæ sunt futuræ: stipulatus est Zosas libertus, et rem agens Quintiliani: spopondit Candidus dominus meus, sub die suprascripta, si satis eo nomine factum non erit: tunc quo post solvetur, usurarum nomine denarios octo præstari, stipulatus est Julius Zosas, spopondit Flavius Candidus dominus meus: subscripsit et dominus. Respondi. Per liberam personam, quæ neque juri nostro subjecta est, neque bona fide nobis servit, obligationem nullam acquirere possumus. Plane si liber homo nostro nomine pecuniam daret, vel suam, vel nostram, ut nobis solveretur: obligatio nobis pecuniæ creditæ acquireretur. Sed quod libertus patrono dari stipulatus est, inutile est, ut nec ad solutionem proficiat adjectio absentis, cui principaliter obligatio quærebatur. Superest, quæramus, an ex numeratione ipse, qui contraxit pecuniam creditam petere possit? nam quotiens pecuniam mutuam dantes, eandem stipulamur, non duæ obligationes nascuntur, sed una verborum: plane si præcedet numeratio, sequatur stipulatio: non est dicendum recessum a naturali obligatione. Sequens stipulatio, in qua sine adjectione nominis usuras stipulatus est, non eodem vitio laborat: neque enim maligne accipiendum est eidem stipulatum usuras, cui et sortem, videri. Ideoque in liberti persona valet stipulatio usurarum, et cogitur eam patrono cedere. Plerumque enim in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt: raro inesse tempus, vel conditionem ex eo, quod agi apparebit, intelligendum est: numquam personam nisi expressa sit.*

§. 3. *Si ita stipulatus fuero, te sisti, et nisi steteris, aliquid dari, quod promittenti impossibile est: detracta secunda stipulatione, prior manet utilis, et perinde erit, ac si te sisti stipulatus essem.*

In principio legis proponitur quæstio de stipulatione ita concepta: *si Titius Consul factus fuerit, tunc ex hac die in annos singulos dena dare spondes? spondeo.* An valeat? et ideo post triennium impleta conditione, et Titio facto Consule, an præteriti temporis habita ratione, triginta peti possunt? Qua de re merito dubitari Africanus scribit in *l.* 64. *sup. hoc tit.* Dubitandi materia hæc est, quia hæc stipulatio præpostere concepta videtur propter illa verba; *tum vel tunc ex hac die.* Quæ quidem hoc significare videntur, ut si Titius consul factus fuerit, ex hac die dena præstentur in annos singulos. Quo genere datio sive præstatio conditione et obligatione prior est, quæ debet esse posterior, quia hoc agitur vel agi videtur, ut hodie præstentur dena: si quandoque postea Titius Consul factus fuerit, hoc est præposterum: ergo vitiosum: nam πρόθυστερον vitiat stipulationem. Et ita semper obtinuit ante Justinianum. Stipulatio ex strictis formulis constat: ergo ex rite conceptis tantum. Non est autem rite concepta, quæ præpostera est, quæ dationem præfert obligationi. At recte Paulus et Africanus definiunt, alium esse sensum et plane carentem vitio illorum verborum, *tunc ex hac die*: nempe, ut tunc, quum Titius consul factus fuerit, quem exstiterit conditio, dena præstentur in annos singulos ex die interpositæ stipulationis, qua in re nihil est præposterum. Præstatio enim pecuniæ confertur in tempus existentis conditionis, non pendentis; et hoc agitur, ut existente conditione, verbi gratia, post biennium, aut triennium, non præterito tempore, sed tunc demum, cum conditio exstiterit, præteriti temporis pensiones præstentur, non præterito tempore, sed præteriti temporis. Itaque post triennium existente conditione, statim 30. debentur, et peti possunt condictione certi. Et ita in *l. lecta*, §. *ult. de reb. cred.* Paulus docuit, valere stipulationem ita conceptam: *si Calend. Juniis mille mihi non solveris, tunc ex hac die promittis dena pœnæ nomine in menses singulos?* quæ usura est centesima. Et ei nihil adversari *legem cui quidam, de usur.* satis ostendi ad African. et non ita dudum

ad *d. l. lecta*: et ob eam rem apte videtur initium hujus legis posse conjungi cum extremo *d. l. lecta*. Observa autem hoc loco Glossam non intelligere quid sit *dena*: nam dena et decem idem esse arbitratur, idem δέκα καὶ ἀνὰ δέκα. Et quod pejus est, proprie dena esse 20. nesciens latinos dena, quina, sena, et his similia dicere, facientes ea dispartitiva, quæ Græci vocant ἐπιμεριζόμενα, et naturaliter, sive generaliter plurativa semper esse.

Ad §. Titius.

Sequitur alia quæstio in §. 1. Sciendum est, fundi, vel ædium, vel rei cujusque appellatione plenam proprietatem significari. Ideoque eum, qui fundum promittit aut legat, plenam proprietatem promittere, aut legare, nec liberari dando proprietatem sine usufructu, *l. eum qui stipulator*, §. *si a te*, *sup. h. t. l. 26. l. cum filius*, §. *dominus de leg. 2. l. si tibi, de usufr. ear. rer. quæ usu consum.* Et qui dicit, *fundum suum esse*, hoc dicit, dominum se fundi esse pleno jure, vel se fundi plenam et solidam proprietatem habere. Et hoc quidem quantum ad verborum significationem attinet. Ex sententia enim loquentis vel scribentis, hic sermo, *fundum suum esse*, ut in rei vindicatione, transferri potest ad proprietatem solam, sive dominium, *l. recte dicimus, de verb. signific.* Proprietas et dominium idem est, aut si quid inter ea est, hoc tantum unum ab altero distat, quo genus a specie: nam dominii nomen latius patet: cum et dominium ususfructus et dominium possessionis dicatur: dominium proprietatis, sive proprietas est species. Verum alia est proprietas nuda, si ususfructus ab ea separatus et alienus sit. Alia est proprietas plena, si ab ea ususfructus separatus non sit. Et similiter ususfructus alias meus est jure proprietatis, si plena proprietas ad me pertineat: alias meus est jure servitutis, si nuda proprietas alterius sit, *l. si cum testamento*, §. *pen. de except. rei jud.* Hunc usumfructum, qui meus est jure servitutis rei discernendæ gratia, interpretes non inepte vocarunt *formalem* usumfructum: illum *causalem*, a Philosophis mutuati hæc vocabula. Formalis est servitus, quam fundus, vel alia quæ res personæ debet, ut etiam si dominus non sit, ea re uti et frui possit, tanquam is, qui plenum dominium habet viri boni arbitratu. Causalis autem est jus, quod comitatur proprietatem plenam. Ille proprie ususfructus est, qui est servitus personalis, *l. cum in fundo, de jur. dot.* Hic qui comitatur proprietatem, proprie ususfructus non est, sed emolumentum rei, commodum omne rei. Ille item vindicari potest actione confessoria, si paret fundi illius, cujus proprietas aliena est, usumfructum meum esse. Hic autem, qui cohæret proprietati, eadem actione vindicari non potest. Negatoria tamen actione de eo experiri licet, negando eum esse separatum a proprietate, *l. uti frui*, *sup. si usufr. pet. et d. l. si cum test.* §. *pen.* Præterea, ut et hoc loco Paulus ait, minus est in formali usufructu, qui servitus est, quam in causali: recte: nam formalis non est cum proprietate, causalis est cum proprietate. Et formalis amittitur non utendo constituto tempore, quo tamen modo causalis non amittitur: nam non amittis plenam proprietatem, si ea re non utaris, quam possides. Et notandum hoc loco, hunc tantum modum amittendi ususfructus notari a Paulo, puta non utendo; quo modo causalis non amittitur, ut dixi, nam aliis modis, veluti capitis diminutione, aut morte, aut in jure cessione, aut rei mutatione: quibus formalis amittitur, amittitur etiam causalis, id est, plena proprietas. Docet autem Paulus in hoc §. multum interesse, una quis stipulatione fundum pleno jure, vel fundum simpliciter, quod tantum potest, quantum fundum pleno jure, stipulanti promisit, an vero duabus stipulationibus, una fundum detracto usufructu, altera usumfructum ejusdem fundi. Hoc enim casu, si promissor stipulanti cesserit usumfructum, quod potest, licet eum proprie non habeat, potest servam facere rem suam ususfructus jure, *l. quod nostrum*, *de usufr.* tametsi stipulator usumfructum amiserit non utendo, isque redierit confestim ad proprietatem, ut solet semper amissus, vel finitus ususfructus statim recurrere ad proprietatem, ut eleganter Græci ἀεὶ ἡ χρῆσις ἀνατρέχει πρὸς τὴν δεσποτείαν, id est, *semper ususfructus recurrit ad proprietatem*: hoc inquam, casu ex posteriori stipulatione promissor liberatus est, quia semel cessit usumfructum: nec obstat, quod postea amissus sit non utendo: ex posteriori stipulatione damlo usumfructum liberatus est, ex priori autem obligatus manet, ut scilicet præstet proprietatem nudam, quam si præstiterit ab utraque stipulatione liberatus est: illo autem casu, qui una stipulatione promisit fundum pleno jure, et usumfructum cessit stipulatori, qui postea eum amisit, nulla ex parte liberatus est, sed adhuc in solidum obligatus manet, et peti ab eo fundus potest, id est, ut fundum stipulatoris faciat pleno jure. Et rursus non liberatur omnino, si nunc præstet proprietatem nudam, sed ea præstita, adhuc ab eo peti ususfructus potest, *d. l. eum qui*, §. *si a te*, *hoc tit. et d. l. Mævius*, §. *pen. de leg. 2.* ususfructus, inquam, præstita proprietate adhuc ab eo peti potest, non fundus, quia stipulator fundum habet totum, quantum ad proprietatem pertinet: si quid fundi proprietati deesset, fundus peti posset, *l. etiam*, *de solut. l. hujus-*

modi, §. *ædes*, *de leg*. 1. At proprietati, quæ tradita est, si per se spectetur, nihil deest: ususfructus enim, quem promissor retinuit, pars fundi vel proprietatis non est, sed species servitutis, quia quasi servitutis jure eum retinuit, *d. l. Mævius*, §. *pen. et l. recte*, *de verb. signif*. Si esset pars fundi, cesso usufructu promissor liberaretur pro parte, et proprietas tantum nuda remaneret in obligatione, etiam amisso usufructu, *l*. 9. §. *ult. de solut*. At non nuda, sed plena proprietas remanet in obligatione, et peti potest, quasi nec parte ulla fundi præstita, præstita servitute ususfructus, quæ non erat in obligatione, videlicet si ususfructus amissus sit: nam (quod notandum) si usumfructum adhuc habeat stipulator, solius, ut arbitror, proprietatis petitio competit, qua præstita ususfructus stipulatoris esse desinit jure servitutis, et ex nova causa ejus esse incipit jure proprietatis: formalis fit causalis, *d. l. si cum testamento*, §. *pen*. Denique cedendo usumfructum formalem separatum a proprietate, si is postea amissus sit, nihil ejus rei promissor solvisse intelligitur, quam promisit et debuit. Ergo integra est totius ejus rei, aut plena rei petitio. Tradendo autem fundum detracto usufructu, sane eam ipsam proprietatem, quam debuit solvit, et ideo petitio ejus nulla superest, sed petitio ususfructus tantum, ut proprietati rei jam ante traditæ consolidetur, id est, ut nuda proprietas fiat solida et plena.

Ad §. Chrysogonus.

In hoc §. proponitur cautio hujusmodi: Chrysogonus servus actor rerum domini sui scripsit instrumento cautionis nomine domini, eodemque domino præsente et instrumento subscribente et subsignante: scripsit, inquam, dominum suum a liberto quodam gerente rem patroni absentis, accepisse mutua denaria mille, ea scilicet adnumerante liberto suo nomine, ita ponendum est, vel quod tantundem valet, simpliciter sine adjectione nominis, denique ea denaria mille adnumerante liberto, suo nomine, non nomine patroni: ac deinde stipulante liberto scripsit eodem instrumento dominum suum promisisse, se eam pecuniam patrono ejus soluturum, atque ita scripsit libertum pecuniam credidisse suo nomine. Patrono autem, hæredive ejus, eive, ad quem ea res pertinebit (sic legendum) stipulatum libertum eam pecuniam reddi Calendis proximis: itemque si ea pecunia Calendis proximis patrono non solveretur, tunc ex eo die eundem libertum, non patrono, sed simpliciter nullius nomine expresso stipulatum usurarum nomine menstrua denaria octo, quæ usura dextante minor est, una tertia parte denarii: dextans enim integra redderet menstrua denaria octo, et unam tertiam partem unius denarii. Duæ igitur sunt interpositæ stipulationes, ut in *l. centum Capuæ, de eo quod certo loco*, una sortis facta patrono nominatim, puta ut sors solveretur patrono Calendis futuris, altera usurarum non facta patrono vel sibi, sed simpliciter, et ἀπροσώπως. Et hæc omnia, quæ ita scripsit Chrysogonus, dominus ejus scripsisse, cavisse, promisisse intelligitur, quoniam interfuit, atque subscripsit, et signavit servi chirographum. Ex quo, si actio est, non est dubium ea dominum directo conveniri posse, quia ipse promisisse intelligitur. Sed malebant plerumque domini per suos servos contrahere, et se obligationi subjicere. At dubitatur an patrono absenti actio ex stipulatione liberti acquisita sit. Et recte ponit, patronum fuisse absentem, ut in simili specie *l. 3. C. de contrah. stip. et l. 3. C. de inut. stip.* nam si præsens fuisset patronus, cum libertus ei stipulabatur, ipse stipulatus videretur, eique daretur utilis actio, *l. si procuratori*, *hoc tit. l. si dictum*, §. *si præsente*, *de evict*. At quia patronus fuit absens, liber homo, qualis fuit libertus, inutiliter ei stipulatus est, quia per liberum hominem, qui non est in nostra potestate, ut filiusfam. nec nobis bona fide servit, nulla obligatio nobis, vel actio acquiri potest, *l. solutum*, §. *per liberam*, *sup. de pign. act. l*. 1. *C. per quas pers. nob. acqu. obl*. Quæ jam nobis competere cœpit obligatio vel actio, retineri quidem potest per liberum hominem, veluti per procuratorem: *l. per procuratorem*, *de procur*. vel per libertum institorem, ut in *l. ult. de inst. act*. Potest, inquam, retineri per liberum hominem et conservari nobis, et præparari: imo et perpetuari facto ejus vel produci, et prorogari, ut in *l. si quis solutioni*, §. *ult. de usur*. Breviter, quæ nobis jam competit actio, per liberam personam nobis conservari potest; et melior quoque efficitur per liberam personam. At quæ nobis nondum competit actio, non potest nobis acquiri per liberum hominem, conventione facta nostro nomine. Unus tantum casus excipitur, quo jure singulari receptum est, ut per liberum hominem nobis acquiratur obligatio, ut si suam vel nostram pecuniam mutuo det nostro nomine, id est, ea lege, ut nobis debeatur, nobisque solvatur: obligatio et conditio ex mutuo nobis acquiritur, *l. certi*, §. *si nummos*, *de reb. cred. l*. 2. *C. per quas pers. nob. acq. oblig*. itemque ex promutuo, ut in *l*. 6. *C. de cond. indeb*. Hoc jure singulari utilitatis causa receptum est, propter crebrum et necessarium creditæ pecuniæ usum, sicut et alia pleraque, *l. singularia de rebus cred.* At in specie proposita neque ex numeratione, id est, neque ex mutuo, per libertum patrono acqui-

ritur obligatio creditæ pecuniæ, quia libertus eam non credidit patroni nomine, sed suo nomine. Non acquiritur etiam patrono per libertum actio ex stipulatione, qui alteri liber homo stipulatur inutiliter, adeo ut nec sibi, nec alteri ulla quæratur actio, nec alteri quoque, cui liber homo stipulatus est, solvatur recte, tanquam adjectio solutionis gratia. Ergo nec patrono hoc casu, cui libertus stipulatus est sortem reddi, sors solveretur recte, quia id agebatur (licet ageretur frustra) ut patrono acquireretur principalis obligatio. Et cum adjicitur aliquis solutionis gratia, semper alius est adjectus solutionis gratia, alius, in cujus persona consistit principalis obligatio: ut si stipuler mihi aut Titio, ego sum principalis, cui obligatio quæritur: Titius adjectus est solutionis, non obligationis gratia: unus idemque non potest esse principalis creditor, et adjectus solutionis gratia, sicut nec unus idemque potest esse principalis debitor et fidejussor, vel quæ alia accessio, *l. hæres*, §. *servo, de solut.* Ergo ex stipulatione sortis facta patrono neque agere patronus potest, neque etiam ei solvi potest pecunia, quæ in eam stipulationem deducta est, quia nec habetur pro adjecto solutionis gratia, quia id non agebatur, ut esset adjectus, sed ut esset principalis creditor. Hæc omnia sunt certissima. At hoc potissimum quæritur in hac l. an saltem libertus, qui suo nomine credidit pecuniam, habeat actionem creditæ pecuniæ. Dubitationem movet, quod numerationi pecuniæ mutuatitiæ subjecta ex continenti stipulatione ita agatur, ut non ex mutuo, vel ex numeratione nascatur actio, sed ex stipulatione tantum, id est, ut unus contractus sit, puta stipulatio, non duo, mutuum, et stipulatio, *l.* 6. §. *ult. et l.* 7. *de novat.* Et ita quidem (quod etiam hic proponit Paul.) se res habet omnino, si utilis fuerit stipulatio, quæ numerationi, sive credito subjecta est incontinenti. At in specie proposita inutilis stipulatio est, quia libertus patrono, vel liber homo quilibet alteri stipulatur inutiliter, ideoque stipulatio pro non facta habetur, nec subjecta inutili stipulatione videtur libertus recessisse ab obligatione creditæ pecuniæ, quam contraxit utiliter suo nomine, ut *l. certi*, §. *quoniam, de reb. cred. l.* 3. *C. de contrah. stipul.* non videtur, inquam, libertus recessisse ab obligatione naturali, id est, ab obligatione reali creditæ et pernumeratæ pecuniæ: mutui enim obligatio contrahitur re, id est, numeratione naturali, ut solet etiam scribi in instrumentis, naturalem dationem intervenisse. Itaque liberto, qui suo nomine credidit, quia stipulatio inutilis est facta patrono detracta ea stipulatione, salva manet pristina actio, id est, condictio ex numeratione, sive suam pecuniam crediderit, condictio certi, quæ ex mutuo competit, sive pecuniam patroni crediderit condictio incerti, si pecunia extat, id est, condictio possessionis, quæ res incerta est, *l. indebiti*, §. *sed etsi nummi, de condict. indeb.* vel si jam consumpta sit pecunia condictio certi, quia consumptio conciliat (ut dicunt vulgo) et confirmat mutuum, quod ab initio non valuit, quia pecunia non est facta accipientis. Condictio igitur ex consumptione potius (per quam convalescit mutuum) quam numeratione competit, *l. nam etsi fur, de reb. cred.* Sic igitur concludamus: quum nulla est condictio ex stipulatione, quæ numerationi subjecta est, quod sit inutilis, manet conditio ex numeratione, quæ est utilis, nec per inutilem contractum ab utili recessum videtur, quandoquidem non aliter ab utili, qui præcedit, recedi videtur, quam si valeat, qui sequitur. Atqui non valet: ergo salva manet obligatio ex primo contractu. Et hoc est quod ait hoc loco, plane si præcedat numeratio, sequatur stipulatio, non est dicendum, recessum a naturali obligatione, etc. ubi illo loco sequatur, *stipulatio*, ἐλλείπει, id est, *deficit suprascripta,* ut sit hic sensus: si præcedat numeratio, ut in hac specie, sequatur stipulatio suprascripta, quæ inutiliter facta est patrono, non est dicendum recessum videri a naturali obligatione mutuæ pecuniæ. Et hæc de obligatione sortis. Restat alia quæstio de obligatione usurarum, quæ per stipulationem contracta est simpliciter, sine adjectione nominis, nempe hoc modo: *Si Calendis proximis sors patrono non solvatur, tunc eo amplius, quo post solvetur, usurarum nomine in menses singulos denaria octo præstari*: non dixit *mihi præstari, vel patrono præstari,* sed simpliciter, *præstari*. Hæc stipulatio utilis est, quia non est stipulatus patrono nominatim, quod si fecisset, et hæc quoque stipulatio inutilis foret. Denique stipulatio usurarum non laborat eo vitio, quo laborat stipulatio sortis, quia non potest dici libertum patrono stipulatum usuras videri, cui et sortem stipulatus est. Quod tamen quis tentare posset, ut qui stipulatus est sortem patrono nominatim, si deinde simpliciter stipuletur usuras, videatur etiam patrono stipulatus usuras. Sed, ut ait, maligna est hæc interpretatio, et in dubiis (qua de re sunt multæ regulæ) ea accipi interpretatio debet, quæ benignior est, quæ vitium nullum inducit, quæ facit, ut valeat quod agitur, non pereat. Hæc igitur interpretatio si admittatur, etiam inutilis erit stipulatio usurarum. Ergo benignius est interpretari, libertum sibi stipulatum usuras. Itaque stipulatio usurarum in liberti persona valet, eique condictio usurarum ex stipulatione competit, sed patrono eam actionem cedere cogitur actione mandati scilicet vel negotiorum gestorum. Cur ita? quia gerendo negotia patroni, ita rem contraxit. Proinde debet et cedere

ei condictionem sortis ex numeratione, et condictionem usurarum ex posteriori stipulatione. Prior irrita est per omnia posterior manet. Et præterea ut magis probet, libertum non intelligi stipulatum usuras patrono, qui eas stipulatus est simpliciter, et ἀπροσώπως, id ita confirmat. In stipulationibus verba inspicienda esse, quia ex verbis oritur obligatio verborum, etiam si agatur sine re nudis verbis. At verba si inspicias stipulationis posterioris non invenies libertum patrono stipulatum usuras nominatim. Ergo nec intelligitur eas patrono stipulatus esse. Nec mutat (quod et ait Paulus in extremo hujus §.) quod raro, sive interdum etiam sine stipulatione quædam in stipulationibus inesse intelliguntur, licet verbis expressa non sint, veluti dies et conditio, *l. interdum hoc tit. l.* 4. §. *ult. de pact.* aut locus, quo quid fieri debet, aut genus, vel quantitas, quam reddi oportet, ut in *l. triticum, et l. seq. h. t.* hæc subintelliguntur, quum de iis apparet actum fuisse inter contrahentes. Et etiam in stipulationibus, vel aliis strictis contractibus id, quod agi intelligitur, pro cauto et expresso habetur, *l. cum quid, de reb. cred.* cum scilicet id non vitiat contractum, sed corroborat vel explanat. At persona alterius, quam contrahentis, cujus adjectio vitiat contractum, sive stipulationem, nunquam intelligitur, nisi expressa sit, *l. Titia* §. 1. *inf. hoc tit.* Vitium non intelligitur, nisi expressum sit, quia sani homines nihil vitiose et inutiliter agere præsumuntur. Cum his omnibus, quæ definiuntur circa quæstionem propositam, quæ in disquisitionem veniebant, cohæret omnino quod additur in extremo hujus legis; *si stipuler te sisti in judicio, et nisi steteris, hippocentaurum dari, l.* 97. *hoc tit.* quæ tractat eandem speciem. Si igitur stipuler te sisti in judicio, et nisi steteris, hippocentaurum dari, chimæram dari, tragelaphum, sed solent Jurisconsulti uti hippocentauri nomine et exemplo, pro re, quæ non est in rerum natura, et quam præstare impossibile est, ut Stoici quoque apud Diogenem in Zenone, et Sceptici apud Empiricum, et Galenus quoque 4. *de diff. pulsuum.* Ceterum ita interposita stipulatione, si judicio non stares, *hippocentaurum dari,* detracta stipulatione posteriore, quæ inutilis est, relinquitur prior te sisti, quæ est utilis. Nec utilis vitiatur per inutilem: quod est frequentissimum in jure, ut utile per inutile non vitietur. Hoc, inquam, cohæret cum superioribus, quia in superiori specie utilis numeratio non vitiatur per stipulationem inutilem. Ac præterea posterior stipulatio usurarum, quæ est utilis, non vitiatur per priorem stipulationem sortis, quæ est inutilis, et ait, detracta secunda stipulatione, prior manet utilis, ut sublata etiam dixit *l. pen. de condict. ob turp. caus.* sublata proxima causa, pristina superest. Et eodem genere loquendi in *l. cum is*, §. *pen. de cond. indeb.* sublata falsa opinione, hoc est detracta, relinquitur pietatis causa. Et nihil est præterea in hac lege.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IV. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES

Ad L. XXVI. et XXVII. De leg.

L. XXVI. Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur.

L. XXVII. Ideo quia antiquiores leges ad posteriores trahi usitatum est, et semper quasi hoc legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas, et ad eas res pertinerent, quæ quandoque similes erunt.

Ait, *non esse novum*, quod lex prox. quæ sequitur, ait, *esse usitatum*, et semper inesse legibus prioribus, ut ad eas quoque personas, et ad eas res pertineant, quæ quandoque similes erunt, et comprehendentur posterioribus quibusdam legibus. Unde intelligi possit, quid sit *priores leges trahi ad posteriores*: aut cujus rei gratia priores leges trahantur ad posteriores; certe ut quod cavetur prioribus legibus certis de rebus, certisve personis id conjungatur, et commisceatur posterioribus legibus, quæ iisdem de rebus, aut similibus, iisdemve personis, aut similibus latæ sunt, quasi scilicet priores leges pertineant etiam ad posteriores. Et e contrario in altera lege, quæ sequitur, quæ est ex eodem Paulo, ait, sæpe etiam evenire, ut posteriores leges pertineant et trahantur ad priores. Si quæsieris in glossa vel interpretibus idonea exempla ad hanc leg. 26. vel ad illam 27. frustra fueris diligens. Ego ad hanc legem velim vos primum sumere exemplum ex *leg.* 2. §. *ult. de noxal. act.* Duæ sunt leges de noxalibus actionibus, quæ ex delictis servorum adversus dominos instituuntur. Prior et antiquior est lex 12. tab. *Si servus furtum faxit, noxamve nocuerit.* Posterior est lex Aquilia, *l. pen. inf. si famil. furt. fec. dic.* §. *sunt autem, Inst. de noxal. act.* Hæ duæ leges consentiunt inter se, si insciente domino servus furtum fecerit, aut damnum injuria dederit: ut scilicet dominus servi nomine teneatur noxali actione, puta ut noxæ servum dedat, si nolit subire, et præstare æstimationem litis. Altero autem casu hæ duæ leges inter se discrepare videntur, puta si servus sciente, et non prohibente aut jubente domino fur-

tum fecerit, noxamve nocuerit: nam lex 12. tab. servi nomine dominum teneri ait actione noxali, nec adjicit dominum teneri suo nomine: dicit tantum dominum teneri servi nomine noxali actione, quia servus hac in re domino obtemperare non debuit. Lex autem Aquilia ait, eo casu dominum suo nomine teneri in solidum, quasi tacite excusato servo, qui domino paruit, cum esset alioqui periturus. Unde videtur existere ἀντινομία quædam. Nam lex 12. tab. eo casu servi nomine tantum dat in dominum noxalem actionem. Lex Aquilia hanc non dat, sed dat, tantum in dominum suo nomine actionem in solidum. Verum ex Juliano in *d. l.* 2. *de noxal. act.* ea antinomia componitur tracta lege antiquiore ad posteriorem, tracta l. 12. tab. ad legem Aquiliam: vel (quod idem est) conjuncta lege priore posteriori atque commixta, quæ optima est ratio tollendarum antinomiarum, nempe conjunctis duabus legibus, quæ inter se pugnare videntur, ita scilicet, ut dicamus cum lege Aquilia agitur, quæ sola hodie viget, de damno injuria dato eo casu, non tantum dominum teneri suo nomine in solidum, ut lege Aquilia cavetur, sed etiam ut cavetur lege 12. tab. servi nomine noxali judicio, quod et probatur in *l.* 4. §. *cum dominus, de nox. act.* Et hoc est, quod ex Juliano ait *d. l.* 2. *si servus furtum faxit, noxamve nocuit*, id est, hanc leg. 12. tab. ad posteriores etiam leges pertinere (quo verbo *pertinere*, in hanc rem etiam utitur lex proxima, quæ sequitur). Pertinere igitur etiam ad legem Aquil. et ibidem Basilica, ἐκ τῶν προγενεστέρων νόμων οἱ μεταγενέστεροι κανονίζονται: id est, *posteriores leges a prioribus formam, et regulam accipiunt.* Et nominatim Græcus interpres, τὸν νομοθέτην, τὸν δωδεκαδέλτον ἕλκειν εἰς τὴν Ἀκουιλίαν: id est, *Jurisconsultum, quod est scriptum in l.* 12. *tabul. trahere ad leg. Aquiliam.* Hinc vero apparet hac Pauli sententia nos uti, quum inter se duæ leges discrepare videntur, nec tamen sunt contrariæ ipso jure, ut ait Quint. qui ita loqui didicit a nostris quum existit ἐναντιογραφὴς, non quum sunt revera contrariæ: tunc enim alia non trahitur ad aliam sed prævalet ea, quæ posterior est, posterior vincit priorem, *l. ult. tit. seq.* et (ut ait Nov. Valentiniani et Marciani *de matrimoniis Senatorum*) quæcumque lex est posterior tempore, validior est sanctione. Longe igitur alia ratione quam fieri soleat in hypothecis, sive in conventionibus pignoratitiis, quæ pro lege habentur, in quibus prior hypotheca, sive conventio pignoratitia posteriore potentior est semper, superior potentior inferiore, antiquior juniore: nam his omnibus appellationibus varie juris nostri auctores utuntur. At in legibus publicis posterior et gravior et potentior est. Et recte *lex* 1. §. *si servus, de quæstion.* si torqueantur servi quasi sceleris participes, et in quæstione de domino aliquid confiteantur, ex rescripto quodam Trajani confessione servorum gravatur opinio domini: sed ut subjicit, ab eo rescripto recessum esse ostendunt posteriores leges, quæ graviores sunt et validiores. Titius Livius 9. *ubi*, inquit, *sunt duæ leges contrariæ, semper antiqua abrogat nova.* Sumatur autem ad hanc legem aliud quoque exemplum ex *l. quoties lex, de obligat. et act.* de arboribus furtim succisis, et duæ sunt leges: lex 12. tabular. et lex Aquilia, *l. pen. arbor. fur. cæs.* quia, etsi lex Aquilia in aliis causis damni injuria dati derogavit legi 12. tabul. *l.* 1. *ad leg. Aquil.* non derogavit tamen in hac causa cæsarum arborum alienarum. Itaque hac de re lex antiquior (quæ est lex 12. tabul.) facile trahitur ad posteriorem legem Aquiliam, ita ut, quamvis lex Aquilia ex ea causa ob cæsas arbores alienas obligationem et actionem novam introducat, quia nominatim non cavet, ut ea sola actione utamur, sed licet nobis eo nomine etiam veteri actione uti ex 12. tabul. Et ita est conjungenda *d. l. quoties* cum *d. l. pen. arbor. furt. cæs.* quæ ambæ sunt ex eodem lib. Quemadmodum autem leges priores interdum trahuntur ad posteriores, si contrariæ non sint (ut docui) ita et posteriores trahuntur nonnunquam, et sæpenumero ad priores, ut ait lex 28. inscripta ad leg. Juliam et Papiam. Utamur ergo hoc exemplo: Leges Julia et Papia de caducis, quæ leges novæ dicuntur in *l. ult. inf. de reg. Caton.* trahuntur ad jus antiquum, quod obtinuit ante has leges, quodque post eas leges, et ex iisdem legibus conservatur liberis, et parentibus testatoris usque ad tertium gradum, auctore Ulpiano *lib. reg. tit.* 28. *et Justiniano in l. un.* §. *et cum lex, C. de caduc. toll.* eis, inquam, servatur jus antiquum, puta ut iis hæredibus institutis, quæ relicta in testamento mortuo testatore aliqua ex causa deficiunt, non fiant caduca, non recidant in fiscum, sed remaneant apud hæredes scriptos, sive institutos, qui sunt ex liberis vel parentibus usque ad tertium gradum, ut scilicet remaneant apud eos ea lege et conditione, qua et exteris relicta caduca fiunt, puta cum suo onere, ut cum onere præstandi legati, aut fideicommissi, ad hunc modum tractis posterioribus legibus ad jus antiquum, *l. pater*, §. *ult.* conjuncta *l. si Titio*, §. 1. *de leg.* 2. Aliud exemplum est ex *lege Gallus*, §. *et quid si tantum*, *et* §. *quid si, qui filium, de liber. et post.* Duæ sunt leges de posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, qui sui hæredes nobis futuri sunt. Una est leg. 12. tab. quæ jus antiquum vocatur in *d. l. Gallus*, de iis, qui post mortem testatoris nascuntur. Altera est lex Julia Velleja de iis, qui post testamentum vivo testatore nascuntur. Et ad jus

quidem antiquum accommodata est formula Galli Aquilii, qua nepos ex filio instituitur, qui nasciturus est et instituitur in casum mortis filii, non etiam in casum deportationis, vel emancipationis filiifam. At lege Velleja nepos ex filio, qui nascitur vivo testatore, instituitur fere in omnem casum. Et hoc est, quod ait *d.* §. *quid si qui filium*, legem Vellejam multos casus rumpendi testamenti abstulisse. Et exemplum quidem hujus legis, quæ posterior est, trahitur ad jus antiquum, ita scilicet, ut instituto posthumo nepote ex filio, omnes casus rumpendi testamenti iustutione comprehendi possint, sive vivo testatore moriatur filius, sive deportetur, sive emancipetur, deinde post mortem testatoris nascatur nepos, et hoc est aliud exemplum. Verum addit Paulus in *d. l.* 27. eundem modum, quem et nos adjecimus huic legi, nisi contrariæ sint inter se priores et posteriores, id est, si non contrariæ sint, ut in *l.* 2. *C. si mancip. ita ven. ne prostit.* Et contra quoque si non, pro nisi, in *l. si eum, in fine, si quis cautionib. jud. sist. l. liber, in fine, ad leg. Aquiliam,* more Græcorum, qui Εἰ μὴ, etc. dicunt pro nisi. Nisi igitur, inquit, sint contrariæ: nam si sint contrariæ, posteriores leges sunt fortiores. Et ita quia primo capite lex Julia de Adulter. plane derogat prioribus legibus pluribus, ut Paulus scribit libro singulari de adulteriis apud Licinium Rufinum, ideo neque lex Julia trahitur ad priores, neque priores ad legem Juliam.

Ad L. XXXVI. De neg. gest.

Si liber homo, bona fide mihi serviens, mutuam pecuniam sumpserit: eamque in rem meam verterit: qua actione id, quod in rem nostram vertit, reddere debeam, videndum est: non enim quasi amici, sed quasi domini negotium gessit, sed negotiorum gestorum actio danda est: quæ desinit competere, si creditori ejus soluta sit.

Liber homo, qui mihi bona fide serviebat, cum rem meam ageret, mutuam pecuniam sumpsit suo nomine, eamque vertit in rem meam. Quæritur, cognita conditione sua, si vindicaverit se in libertatem, qua actione eam pecuniam ei reddere debeam, quam ipse debet creditori? neque enim teneri eo nomine videor contraria actione negotiorum gestorum, quamvis eam verterit in negotia mea, quia non quasi amici, ut procurator voluntarius, qui et amicus voluntarius dicitur a Cicer. pro Cæcinna, cui competit actio neg. gest. non, inquam, quasi amici, sed quasi domini negotia gessit, non sua sponte omnino, sed quasi ex necessitate servili? Ideoque videbatur ei non esse danda actio negotiorum gestorum. At nihilominus Paulus censet daudam et in me esse actionem negotiorum gestorum, si non directam, utilem (ut recte Odofredus sentit hoc loco) qua scilicet eam pecuniam recipiat, cujus nomine obligatus est creditori, si eam ego creditori, a quo mutuatus est, non solvi. Nam si eam creditori solvi ultro vel agenti in me de in rem verso, libero homini in me nulla competit actio, cum mea opera a creditore ipso jure liberatus sit, *l. solvendo, inf. hoc tit. l. solvere, inf. de solut.* Atque ideo nihil, ejus amplius interest, eam pecuniam ei a me reddi, cum obligatione creditæ pecuniæ eum ipse liberaverim. Et hanc Pauli sententiam confirmat *lex* 3. §. *pen. et lex* 6. §. *si quis quasi servus, hoc tit.* Et valde placet in hanc rem ratio, quam affert *lex* 19. §. *si libero, hoc tit.* quia et gerendi negotii mei ille affectum habuit, et is fuit, cui ego obligari potui, et vicissim ipse mihi fuit, nempe liber homo. Amici sunt quidem plerumque nostri, qui ultro nobis absentibus aut ignorantibus ad negotia nostra accedunt, eaque utiliter et fideliter administrant, *l. liberto*, §. *pen. hoc tit.* Sed non est necesse, ut hæc actio nascatur ultro citroque, eos, qui gerunt negotia nostra amicitia duci ad ea gerenda, satis est, si alio quocunque effectu ducantur. At sicut solvendo creditori, a quo liber homo bona fide mihi serviens pecuniam mutuatus est, hunc liberum hominem a creditore ipso jure liberari constat, quæritur, an et ego a libero homine, cui teneor negotiorum gestorum, solvendo creditori ipso jure liberatus sim? Et ita sentire Paulus videtur: nam actionem negot. gestor. ait competere desinere, si creditori ejus pecuniam solvi. Desinere competere actionem plane est ipso jure peremptam esse actionem solutione. Verum obstat *l. si opera, de doli mali, et met. except.* quæ eum, qui creditori creditoris sui solvit, creditore suo ratum non habente, ait per except. doli mali liberari, opposita scilicet compensatione agenti creditori suo, per exceptionem doli, non ipso jure. In hac autem specie liber homo est creditor meus, quia ei teneor actione neg. gest. creditor autem ejus est is, a quo pecuniam mutuam sumpsit, quam vertit in rem meam. Huic ergo creditori ejus, si creditam pecuniam solvam, non liberor ipso jure a creditore meo, sed per exceptionem doli mali, scilicet, si agat negotiorum gestorum pensando sive reputando, quod pro eo solvi creditori ejus. Quæstio igitur hæc est, quæ frequens est et quotidiana, utrum qui solvit creditori creditoris sui ipso jure liberetur a creditore suo, an per exceptionem doli mali, vel an aliquo casu nullo modo liberetur? Qua in re breviter ita distinguendum est: aut nulla mihi fuit causa solvendi creditori creditoris mei, quia ei non eram obligatus, nec res ulla mea ei erat

obligata, sed malui ei solvere, quam creditori meo; et hoc casu ipso jure non liberor statim a creditore meo, nisi ratum habeat, quia potuit ejus interesse pecuniam non solvi creditori suo, ut in *l, cum pecuniam, inf. hoc tit.* Nec omnino igitur recte solvo creditori tuo, te nec mandante nec ratum habente, quod tibi debeo. Cur enim non tibi potius solvo? Videor quodammodo invidere tibi pecuniam debitam, et in ea re non bona fide versari. Si tamen bene et utiliter res cesserit in rem tuam, nec tua interfuerit pecuniam solvi creditori tuo, æquum est liberari me a te per exceptionem doli mali, usque ad concurrentem quantitatem, vel etiam hodie ipso jure, quod addi velim ad *l. si opera*, quia quæ in strictis judiciis ex constitutione Divi Marci inducebatur compensatio per exceptionem doli mali, §. *in bonæ fidei. Inst. de act. l. 78. de hæred. inst. l. 22. ad leg. Falcid.* et ut placuit Jurisconsultis omnibus, hodie inducitur ipso jure, *l. posteaquam, inf. de compens. l. ult. C. eod. tit. l. inter. de adm. tut.* Et omnino ita est, nulla alia ex causa, quam ex causa compensationis exceptio doli mali inest strictis judiciis, bonæ fidei judiciis inest ex omni causa, nec opponi eam vel allegari necesse est, inest potestate judicii. Strictis autem judiciis doli exceptio non inest, nisi ex causa compensationis. At si interfuerit creditoris mei pecuniam, quam ei debebam, non solvi creditori suo, hoc casu puto me ab eo nullo modo liberari, nec ipso jure, nec per exceptionem. Et hunc esse sensum *legis invito. C. de solut.* dum ait, invito, vel etiam ignorante creditore, si alii solvatur, puta creditori creditoris, solventem non liberari ab obligatione: adde, et quidem nullo modo liberari, si interfuerit creditoris sui pecuniam alii non solvi, sed sibi. Et hæc quidem de priori membro hujus legis. Sequitur aliud membrum. Primum fuit de eo, cui nulla fuit causa solvendi creditori creditoris sui. Secundum est de eo, cui fuit causa solvendi creditori creditoris sui, ut in specie hujus legis fuit mihi causa solvendi creditori creditoris mei, quia ex eadem causa ei tenebat actione de in rem verso, ut glossa notat recte ex *l. 1. §. ult. de pet.* non recte ex *l. ei qui in fine, C. quod cum eo, qui in alien. potest. est*, quæ non loquitur de libero homine, qui nobis bona fide serviebat, quo de agimus, nec de actione de in rem verso. Itaque nihil ad eam rem facit. Et hoc quidem casu recte solvi creditori creditoris mei, qui ei obligatus eram, et una solutione tam creditorem meum quam meipsum a communi creditore, et me rursus e creditore meo ipso jure liberavi. Una solutio dissolvit tres obligationes. Idem evenit in specie *legis solutum*, §. *solutam, de pignor. act.* Species hæc est: si domum tibi a domino locatam tu mihi relocasti, quod jure permittitur certa mercede, qua ex causa frivola et vasa quæcunque mea in eam domum induxi, intuli, importavi, invexi, tacite mercedis nomine, non tantum tibi locatori meo, sed etiam locatori tuo pignorata sunt, ut in *d. §. solutam* Et ideo si mercedem locatori tuo solvero, non tibi recte solvi, quia frivola mea ei quoque pignorata erant, atque ita justa mihi fuit causa ei solvendi. Proinde quia recte solvi, consequens est, me a te recte liberari atque adeo me posse experiri adversus te pignoratitia actione de pign. recuperandis, de frivolis invectis, illatis in eam domum recuperandis, te autem liberari a locatore tuo pari pecunia. Et hæc distinctio summe notanda est.

Ad L. X. De eo quod certo loco.

Si post moram factam, quo minus Capuæ solveretur, cum arbitraria vellet agere, fidejussor acceptus sit ejus actionis nomine: videamus ne ea pecunia, quæ ex sententia judicis accedere potest, non debeatur, nec sit in obligatione, adeo ut nunc quoque sorte soluta, vel si Capuæ petatur, arbitrium judicis cesset: nisi si quis dicat, si judex centum et viginti condemnare debuerit, centum solutis ex universitate, tam ex sorte, quam ex pœna solutum videri, ut supersit petitio ejus, quod excedit sortem et accedat pœna pro eadem quantitate, quod non puto admittendum: tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam, etiam remisisse pœnam videtur.

Sciendum est i debitorem, qui certo loco veluti *Capuæ*, centum stipulanti promisit, non posse alio loco, puta Romæ solvere, invito stipulatore, aut invitum stipulatorem non cogi accipere centum, quæ Romæ offeruntur, aut non accipientem minime culpari, *l. 2. §. idem Julianus, l. pen. hoc tit.* Volenti creditori centum est, debitorem alio loco posse solvere, *l. continuus, §. cum ita, de verb. oblig.* Sciendum etiam est, eum debitorem non posse alio loco, quam quo dari promisit, conveniri pure et simpliciter, nulla facta mentione loci, quo dari debuit, puta nulla facta mentione Capuæ: alioquin actor plus peteret loco, et in periculum veniret amittendæ litis, sive rei suæ. At facta mentione Capuæ, potest Romæ, vel alio loco conveniri, hoc modo, *si paret te mihi centum Capuæ dare oportere.* Quoniam hoc genere non supprimit locum, non aufert reo vel actori utilitatem loci. sive non impedit, quin judex habeat rationem loci, quo dari debuit. Et hæc actio est prætoria auctore Theophilo in §. *loco, de act.* non autem civilis sive utilis ex stipulatu, vel ex alio negotio stricti juris, *l. 1. h. tit.* et proprio nomi-

ne arbitraria appellatur, quia in ea arbitrio judicis, qui huic actioni addictus est, permittitur, ut æstimet ex bono et æquo quanti intersit rei vel actoris Capuæ pecuniam dari, *l. 2. in pr. et §. ult. h. t. l. ult. C. ubi conven. qui cert. loc. dare promisit*: ut, inquam, æstimet, quanti intersit rei Capuæ potius dari centum, quam alibi, videlicet, si per actorem mora fuerit, quo minus Capuæ oblatam pecuniam acciperet, et eo deducto in reliquum condemnatio fit. Ergo minoris pecuniæ condemnatio fit, ut si rei intersit in 20. condemnatio fit in octoginta tantum, vel etiam, ut æstimet quanti actoris intersit Capuæ potius dari, quam Romæ, vel alio loco, quam in quo dari stipulatus est: videlicet si per reum mora fuerit, quo minus Capuæ solveret centum, et eo amplius condemnatio fit, majoris pecuniæ igitur. Nam et in centum reus condemnatur, quæ sunt in obligatione, et in quantum actoris interest Capuæ dari, ut in hac *l. et l. centum Capuæ, hoc tit.* id est, sorti, quæ est centum ex sententia judicis, hoc casu accedit æstimatio ejus quod interest. Hoc præmisso, finge: post moram rei, qui mihi promiserat se centum daturum Capuæ, cum vellem Romæ cum eo agere actione arbitraria, is ut eam actionem paulisper differret, ejus actionis nomine mihi fidejussorem dedit, ejus actionis nomine, id est, in omnem causam arbitrariæ actionis. Quæritur utrum fidejussor obligetur tantum in sortem, id est, in centum, an etiam in id, quod ratione ejus quod interest actoris ex sententia et arbitrio judicis accedere potuit vel potest? Et verius est fidejussorem obligari tantum in centum, quia fidejussor accessio et sequela est principalis obligationis. In obligatione autem principali sunt centum tantum, non etiam id quod huic summæ accedere potuit arbitrio judicis convento reo, vel convento fidejussore, qui rei locum obtinet, et actione arbitraria similiter, atque reus, conveniri potest, ut ait *lex centum*, quia mora rei et fidejussori nocet, *l. mora, de verb. obligat. l. si quis solut oni*, §. 1. *de usur. l. quæro*, *loc.* Aliud vero est aliquid esse in obligatione, aliud venire aut præstari posse arbitrio sive officio judicis, *d. l. quæro, d. l. centum, et l. qui per collusionem*, §. *ult. de act. empt. l. deducta, in princ. ad Trebell.* Illud debetur, quod scilicet est in obligatione: hoc proprie non debetur, antequam judex arbitratus fuerit, in cujus potestate est de eo, si velit, nihil arbitrari, aut decernere. Denique illud est certum et finitum obligatione, hoc autem est arbitrarium et incertum. Denique quod arbitrio judicis sorti accedere potest, et adjungi sorti, non est in obligatione principali, ergo nec in fidejussoria, quia fidejussoris non potest durior esse conditio, quam rei principalis. Nec mutat, quod reus jam fecerit moram in sorte solvenda Capuæ: nam mora rei, neque rei, neque fidejussoris ejus obligationem auget, id est, quod moram reus fecerit, non ideo in plus obligatur reus, vel fidejussor, sed si conveniatur in plus, damnari potest arbitrio judicis propter moram rei, quæ utique semper utrique nocet. Effectus hujus legis sententiæ hic est, quia si postea creditor a reo, vel fidejussore Capuæ petat, quod loco dari debuit, sortem duntaxat petere potest, pura actione, sine adjectione loci, cum non petat alio loco, quam quo dari debet. Iterum dico, sortem duntaxat petere potest pura actione, *d. §. loco, Instit. de act.* non etiam petere potest id, quod ejus interfuit pecuniam Capuæ maturius sibi dari, quodque si egisset alibi arbitraria actione, officio judicis a reo vel fidejussore, quem elegisset, consequi potuisset, quia id etiam, si debitor moram fecit, neque debetur pura et directa actione, quæ sola institui potest Capuæ, neque est in obligatione, *l. 4. in princ. hoc tit.* Et simili modo post moram quoque debitoris quocunque loco sorte soluta a reo vel fidejussore ejus volenti creditori: quo genere tollitur omnis obligatio, nullum superest officium, nullum arbitrium judicis, quia nec ulla superest obligatio, cui accedere aut subservire possit. Denique nullus actioni arbitrariæ locus superest, quia creditor petendo Capuæ vel accipiendo sortem eodem, vel alio loco, tacita conventione videtur remisisse debitori pœnam, id est, utilitatis suæ æstimationem, sive id, quod arbitrio judicis accedere potuit, si alibi egisset actione arbitraria in reum vel fidejussorem. Pœna dicitur in hac lege, quia moræ coercitio est: qua ratione et usura, quæ propter moram infligitur, pœna dicitur in *l. lecta, de reb. cred. l. qui sine usuris, de neg. gest. l. 90. de verb. oblig.* Denique creditor nunc quoque, ut ait Paulus, id est, post moram debitoris, quod solum Glossa recte interpretata est, petendo Capuæ, pura actione uti potest, vel alibi sortem oblatam accipiendo videtur remisisse et perdonasse commodum arbitrariæ actionis. Et ita Paulo videtur hoc loco et Africano in *d. l. centum*, et Marcello in *l. 2. §. idem Julianus, hoc tit.* Duos ergo lex ponit casus, quibus creditor intelligitur remisisse pœnam, id est, id quod interest ratione loci: unum, si Capuæ sortem petat: alterum si quoquo loco sortem solutam accipiat. Textus βασιλικῶν addit tertium casum, si alio loco agat arbitraria, et judex ratione ejus quod interest non habita, reum damnet in sortem tantum. Primum ait, εἰ λάβῃ τὸ κεφάλαιον, *si acceperit sortem.* Hic est primus casus. Deinde ἢ ἐναγάγῃ ὅπου καταβληθῆναι συνέδοξεν, id est, *vel ibi petatur, ubi solvi placuit:*

Hic est secundus casus. Tertius est, ἢ εἰς μόνον τὸ κεφάλαιον ὁ ἐναγόμενος καταδικασθῇ, id est, *vel si in sortem tantum reus condemnatus sit.* Itaque auctores Basilicon, quorum Pandectæ erant integriores, ut ex aliis locis ostendimus, videntur legisse in hac lege hoc modo, adeo ut nunc quoque sorte soluta, vel si Capuæ petatur, qui sunt duo casus. Præterea videntur legisse, *vel si in sortem duntaxat reus damnetur a judice addicto arbitrariæ actioni*, et sequitur, *arbitrium judicis cesset*, id est, ut his tribus casibus arbitrium judicis cesset. Recte: nam et hoc casu tertio certum est petenti id, quod interest, obstare exceptionem rei judicatæ, ut fit in bonæ fidei judiciis, in quibus usuræ, quæ officio judicis præstantur, non debentur ex obligatione, si sortis tantummodo facta sit condemnatio, earum usurarum petitio cessat, aut sane petenti obstat exceptio rei judicatæ, *l. 4. C. depos. l. in bonæ fidei, C. de usur.* (quia ut eleganter ait l. 4. sicut et in hoc tit. *l. centum*) non sunt duæ obligationes, duæve actiones, una sortis, altera usurarum, sed una sortis tantum, cui tamen officio judicis ex mora accedere possunt usuræ, vel si habeatur ratio loci aut temporis, quo dari debuit, etiam æstimatio ejus quod interest, ratione loci vel temporis. Nam vis hujus actionis arbitrariæ, quæ aptata est judiciis tantum strictis, ipso jure inest omnibus judiciis bonæ fidei, *l. 7. hoc tit. l. 5. in princ. commod.* At quia in specie proposita una est obligatio solius sortis, post moram debitoris facta condemnatione in sortem tantum, cessat arbitrium judicis, sive de usuris tractetur, quæ venire solent officio judicis, sive tractetur de æstimatione, quod interest ratione loci vel temporis, quæ officio judicis committitur: eademque prorsus ratio est sortis solutæ post moram: nam usuræ, quæ in bonæ fidei judiciis officio judicis accedere possunt, non debentur, neque peti possunt, *l. qui per collusionem, §. ult. de act. emp.* Ac similiter, quum quid bonæ fidei judicio certo loco dari oportet, soluta sorte post moram debitoris arbitrium judicis cessat, sicut in judiciis strictis observandum esse Paulus docet hoc loco, improbata sententia illorum, qui post moram soluta sorte existimabant superesse petitionem pœnæ, id est, ejus quod interest. In qua sententia fuit Julianus et Ulpianus, *d. l. 2. §. idem Julianus.* Improbata etiam media sententia, quæ tamen erat probabilior, erciscundorum (sic vocantur a Servio, qui in dubiis quæstionibus eligunt mediam viam) qui dicebant summam solutam post moram imputari pro rata debere tam sorti, quam pœnæ, quæ arbitrio judicis accedere potuit, ut si sorti centum accedere potuerunt viginti, centum solutis, soluta ea summa videatur ex universitate, id est, tam ex sorte, quam ex pœna pro rata, et supersit petitio residuæ sortis, eique pro modo ejus accedat pœna officio judicis. Quo loco in hac l. horum sententiam refert Paulus. Est modicum vitium ab interpunctionibus, quia post hæc verba, *centum solutis*, oportet defigere virgulam, non post illa, *centum solutis ex universitate.* Horum sententia, ut ait Paulus, sequenda non est, quamvis sequatur mediocritatem ratione supradicta, quia creditor accipiendo sortem, intelligitur omnino remisisse pœnam. Quod si hanc sententiam Paulus non admittit, quæ media est, et probabilior, multo minus admittit superiorem Ulpiani et Juliani, quæ præcedit, sorte soluta, superesse integram petitionem ejus, quod interest. Quod Paulus destricte negat, quia solutione sortis sublata est omnis obligatio, et pœna non est in obligatione. Ac præterea sortem accipiendo, eam condonasse creditor intelligitur: quam rationem *lex centum* ostendit etiam servandam esse soluta parte sortis, eandem scilicet rationem servari soluta parte sortis, quæ servatur soluta tota sorte, quia et soluta parte, non totius sortis, sed partis tantum non solutæ quod interest arbitrio judicis præstatur.

De erroribus Doctorum in hanc quæstionem, et sententiam dixi satis abunde, deque re tota fusius ad Africanum in *l. centum.* Illinc assumes cetera, quæ ad hunc locum pertinent.

Ad L. XVIII. De peculio.

Cui consequens est, u. si Sticho peculium suum legatum sit, isque ex testamento agit: non aliter cogetur id quod vicarius ejus testatori debet, relinquere: nisi is, id est, vicarius peculium habeat.

Agitur hac l. de servis, qui vocantur ordinarii, et vicarii, et de peculio eorum. Quæstio subtilis. Servus ordinarius est majoris cujusdam actus servus, veluti dispensator, vel actor rerum domini, qui ponitur supra rationes, et plerunque sub se habet alium servum, qui vicarius ejus dicitur, vel plures alios servos vicarios, *l. 12. sup. de instit. act.* Vicarius igitur est, quasi servus peculiaris servi ordinarii: sicut peculium ordinarii, in quo est vicarius, est quasi patrimonium ejus, ut dicitur *l. seq. l. 39. hoc tit. l. si decem 2. de statulib. §. actiones, Inst. de act.* quasi patrimonium, non vere patrimonium ejus, quia servus nihil in bonis proprium, vel in patrimonio habere potest. Quamobrem etiam peculium non possidet civiliter, *l. quod servus, l. poss. quoque, de adq. poss.* sed id quasi possidet: et non patrimonium, ut dixi, sed quasi patrimonium habet, concedente domino. Et usque ad eum finem, dum id ei dominus ademerit, quod

adimit, vel nuda volontate, *l. non statim*, *h. t.* Alioqui si peculium non intelligeretur esse in patrimonio servi, non posset a domino ei legari vel donari. Nam res mea mihi legatur, et donatur frustra. Ergo interim, dum patitur dominus eum habere peculium, quidquid est in peculio intelligitur esse non in dominio domini, sed quasi in dominio servi, puta servus vicarius intelligitur esse servus servi ordinarii, non domini, *l. suos*, §. *ult. de leg.* 3. *l.* 16. *de pec. leg.* Denique servus ordinarius intelligitur esse quodammodo dominus servi vicarii, et ita appellatur in *l. prox. sup.* quamvis revera uterque sit in ejusdem domini potestate, invicemque conservi sint, ut etiam in *l. sup.* vicarius dicitur conservus ordinarii, et illo loco Horatii:

Sive vicarius est, qui servo paret, uti mos Vester, ait, seu conservus.

proinde sicut in Comœdiis Plauti sæpe duo domini unius servi constituuntur, major et minor, id est, paterf. et filiusf. ita recte dices vicarium duos habere dominos majorem et minorem: dominum et dominulum, vel dominum et quasi dominum. Ad hæc sciendum est, eum, qui est vicarius unius cujusdam servi ordinarii, posse alteri ordinarium esse, id est, vicarii vicarium esse posse: ergo et vicarium peculium habere posse. Nam servus vicarius nihil aliud est, quam servi servus peculiaris. Quod si vicarius servum in peculio habere potest, hoc est vicarium servum, et aliam igitur quamcunque rem, et generaliter peculium. At sicut vicarius ipse, ita vicarii vicarius, peculiumque omne tam suum, quam vicarii sui intelligitur esse in peculio primi servi ordinarii, ut ostendit lex superior, et *l. quam Tuberonis*, §. *in peculio*, *hoc tit.* et *l. pen. de pec. leg.* Ac proinde, qui agit adversus dominum de peculio ordinarii, videtur simul agere de peculio vicarii ejus: nec amplius de peculio vicarii agere potest qui de peculio ordinarii egit semel, quia peculium vicarii est in peculio ordinarii: ex diverso peculium ordinari non est in peculio vicarii: sicut patrimonium summi domini non est in peculio ordinarii. Et ideo, qui agit de peculio vicarii, non agit etiam de peculio ordinarii, vel postquam egit de peculio vicarii, non prohibetur agere de peculio ordinarii, quod proponitur initio legis seq. Sicut postquam dominus presecutus est peculium servii sui, non prohibetur postea persequi suum patrimonium, quoniam suum patrimonium non est in peculio servi sui. Et ita hac in re multum interest de peculio ordinarii agatur in judicio, an de peculio vicarii. Itemque in alia re interest multo magis. Certum enim est dominum ex persona servi ordinarii conventum actione de peculio, in primis deducere, et detrahere id quod sibi servus ordinarius debet naturaliter, quia civilis obligatio in servum non cadit, *l. nec servus*, *hoc tit.* idque deducere tam ex peculio ordinarii, quam ex peculio vicarii. Nam et peculium vicarii est in peculio ordinarii: sicut peculium servi est etiam in patrimonio domini, et ordinarius vicario pro domino est, *l. prox. sup.* At ut ead. lex ostendit, non deducit tamen dominus conventus actione de peculio ex contractu ordinarii, ex peculio ordinarii: non deducit, inquam, quod sibi ordinarius debet, sed ex peculio vicarii tantum et seorsim. At quod sibi ordinarius debet, id sane deducit ex universitate, id est, ex peculio utriusque. Itemque id quod ordinarius debet conservo suo non vicario, id est, qui ei vicarius non est, id etiam dominus deducit ex peculio utriusque, quia id etiam sibi debere ordinarius intelligitur, quod conservo suo debet, *l.* 9. §. 1. *hoc tit.* Neque vero huic deductioni præponi ullum privilegium, ullusve creditor privilegiarius potest, *l.* 52. *inf. hoc tit.* quia ceteros omnes servi creditores, etiam privilegiarios dominus prævenisse, et cum servo suo egisse, ac sibi debitum abstulisse creditur, *d. l.* 9. Et ideo hoc minus est in peculio servi, quod servus domino, vel conservo non vicario debet, quia nec verisimile est, dominum id concedere servo in peculium habere quod sibi vel ei quem habet in potestate debetur, *d. l.* 9. §. *præterea.* Hoc igitur deducto, quod superest, id solum peculium intelligitur, et ad modum finemque ejus dominus, qui ex contractu servi de peculio convenitur, condemnatur. Dixi dominum ante omnia deducere id, quod servus, ex cujus persona convenitur, conservo debet, si is conservus non sit vicarius ejus. Sane ita est: nam si sit vicarius ejus, dominus conventus de peculio ordinarii non deducit quod ordinarius vicario debet, quamvis sit conservo debitum. Nam et vicarius conservus est. Et hoc ostenditur in §. *cum autem*, *Inst. quod cum eo*, *qui in alien. pot.* Et a Theophilo perelegans ratio redditur, jam ante vexata sæpe, quia servus vicarius est in peculio ordinarii, et in computatione peculii, quod ad servum ordinarium spectat, vicarius ejus suo pretio peculium ordinarii auget: si auget, non potest igitur id etiam minuere ob id, quod sibi ordinarius debet: nam hæc sunt contraria, augere et minuere. Et duo contraria eodem momento ab eodem, in re eadem effici non possunt. Et eadem est ratio, qua utitur Ulp. in *l. prox. sup.* cum ait, ideo de peculio ordinarii non deduci quod ordinarius vicario debet, quia, inquit, peculium vicarii in peculio ordinarii est. Imperfecta est ratio, quæ sic absolvatur. In peculio autem vicarii est, quod ordinarius (qui quasi dominus est ei vicario) debet: sicut in peculio servi cujusque est quod dominus ei debet, *l. quam Tuberonis*, §. *ult. hoc tit.* Denique id quod

ordinarius vicario debet, est in peculio vicarii, ergo auget peculium vicarii, et consequenter auget peculium ordinarii. Rursus si auget peculium ordinarii, ergo minuere id etiam non potest, et consequenter deduci id a peculio ordinarii non potest. Nam omnis deductio minuit: aut si deducatur una manu (quod recte Accurs. ait) id mox altera manu reponetur in peculio ordinarii, quia auget peculium ordinarii: qua ratione etiam servo ordinario legato peculio cum libertate (alioqui esset inutile legatum) hæres non posset deducere, quod ordinarius vicario debet, quodve aliudcunque in peculio vicarii est, l. *id quod, de pecul. leg.* Et hæc si dominus conveniatur de peculio servi ordinarii. Videamus nunc quid sit dicendum si dominus conveniatur de peculio vicarii? Et constat deduci quod vicarius debet domino, qui convenitur, quique dominus est major tam vicarii, quam ordinarii. Deduci etiam quod vicarius debet ordinario, qui minor ejus dominus est, quasi conservo debitum, ut in *l. super.* palam Ulpianus scribit. Excipiendus est tantum casus, quo locus est actioni tributoriæ, non de peculio, ut cum vicarius est negotiatus in mercede peculiari, ignorante majore domino, sciente minore, id est. ordinario servo, *l.* 5. §. 1. *de trib. act.* Hinc existunt hæ differentiæ, quæ rem omnem finient, quibus amplius intelligemus multum interesse, utrum cum domino agatur de peculio ordinarii, an de peculio vicarii. Differentiæ hæ sunt. Si agatur de peculio ordinarii, dominus non deducit quod ordinarius vicario debet, quia id auget peculium vicarii. Ergo et peculium ordinarii, et si auget non minuit. Igitur si non minuit, nec deductioni locus est, quia deductio, diminutio et detractio est. At si agatur de peculio vicarii, dominus deducit quod vicarius ordinario debet, quia id sane minuit peculium vicarii. Item est alia differentia: si agatur de peculio ordinarii, dominus deducit ex peculio utriusque, quod sibi vel conservo non vicario ordinarius debet. Sin autem agatur de peculio vicarii, dominus non deducit ex utriusque peculio, quod sibi vicarius debet: quia peculium ordinarii non est in peculio vicari, sed id deducit tantum ex peculio vicarii, non ex peculio ordinarii. Quamobrem in hac lege dicitur, etiam peculio cum libertate legato ordinario servo, si ordinarius ex testamento petat legatum, hæredem non deducere ex peculio ordinarii quod vicarius testatori debet, sed ex peculio vicarii tantum, vel si vicarius expeculiatus sit, id est, non habeat peculium, id cedit damno hæredis, sicut cessisset damno etiam testatoris, quia id hæres non potest deducere ex peculio ordinarii. Quæ sententia hujus legis confirmatur etiam *l. deposui*, §. *Stichus*, *h. tit. et l. Stichus, de pecul. leg.*

Ad L. LII. eod.

Ex facto quæritur, qui tutelam quasi liber administrabat, servus pronuntiatus est: an si conveniatur dominus ejus a pupillo (cujus quidem potiorem causam, quam creditorum ceterorum servi habendam rescriptum est) an vel id deducatur ex peculio, quod domino debetur. Et si putaveris posse deduci, an intersit, utrum, cum adhuc in libertate ageret, domini debitor factus est, an postea; et an de peculio impuberi competat. Respondi: nullum privilegium præponi patri vel domino potest, cum ex persona filii vel servi de peculio conveniuntur. Plane in ceteris creditoribus habenda est ratio privilegiorum: quid enim si filius dotem accepit, tutelam administravit? merito igitur et in servo, qui pro tutore egit, id rescriptum est. Et quia occupantis melior solet esse conditio, quam ceterorum, inhibebitur actio. Plane si ex re pupilli nomina fecit, vel pecuniam in arca deposuit, datur ei vindicatio nummorum, et adversus debitores utilis actio, scilicet si nummos consumpserunt. Hic enim alienare eos non potuit. Quod et in quovis tutore dicendum est. Nec tamen interesse puto, quando domino debere cœpit, utrum cum in libertatis possessione esset, an postea. Nam et si Titii servo credidero, ejusque dominus esse cœpero, deducam quod prius credidi, si conveniri de peculio cœpero. Quid ergo est? Quia de peculio actio deficit, utilis actio in dominum, quasi tutela erit: ut quod ille pro patrimonio habuit, peculium esse intelligatur.

§. 1. *Si dos filiofamil. sit data, vel tutelam administraverit: habenda erit ratio privilegiorum in actione de peculio, dilata interim celerorum creditorum actione, vel interposita cautione, si priores agant, qui privilegium non habent, restitutum iri quod acceperunt, si inseratur postea cum patre actio privilegii.*

Hæc l. est de peculio, et in ea quæstio hujusmodi proponitur: servus quidam cum haberetur, et se ageret pro libero, uteretur que suo peculio tanquam patrimonio, non peculio, gessit etiam se pro tutore, ac pupilli cujusdam tutelam, quod liberale tamen, non servile officium est, administravit deinde in servitutem petitus et servus pronuntiatus est. Quæritur, si cum domino ejus pupillus agat tutelæ, vel potius protutelæ de peculio, an dominus, quasi potior pupillo, prior deducere possit, et detrahere quod sibi servus debet? Movet dubitationem privilegium exactionis, quod pupillus habet, sive agat tutelæ, sive protutelæ, *l. dabimusque de de reb. auct. jud. possid. l. ult. de tut. et rat. distrah. l. aliam, de novat. l. ex plurib. de admin. tut.* Et tamen Paulus ait, dominum pupillo esse

potiorem, et (quod amplius est) nullum privilegium posse præponi domino, neque tuetelæ privilegium, neque fisci privilegium, ut opinor, neque dotis, ut est proditum evidenter in *l. si cum dotem*, §. *ult. sol. matr.* Privilegium deductionis, quod domino competit cetera omnia privilegia supereminere. Privilegium deductionis dicitur in *l.* 1. *in princ. et l.* 5. §. *in tributum*, *de tribut. act.* et prærogativa deductionis, *l. circa*, *de admin. tut.* Prior ergo dominus deducet quod is sibi servus debet. Idque verum est (ut docet) indistincte, id est, sive id ei servus debere cœperit, cum esset in possessione libertatis, sive postea: nam et dominus deducere potest quod sibi servus debere cœpit, antequam veniret in suam potestatem, cum esset in potestate alterius, *l.* 9. §. *sed et creditor hoc tit.* Denique privilegium deductionis, quod domino competit, omnimodo potentius est privilegio tutelæ, quamvis huic privilegio tutelæ conjuncta etiam sit tacita hypotheca in bonis tutoris aut protutoris, *l. pro officio*, *C. de admin. tut. l. unica*, §. *et ut plenius*, *C. de rei uxor. act. l. un. C. rem alien. ger. l. ult. C. de legit. tut.* Privilegium, inquam, deductionis est potentius privileg o tutelæ: quamvis privilegio tutelæ juncta sit hypotheca omnium bonorum tutoris et protutoris. Et alia est ratio *l.* 5. §. *quid tamen*, *sup. de tribut. act.* quæ domino præfert creditoris servi hypotecarios, quia (ut breve faciam) ea lex non est de actione de peculio, sed de actione tributoria, in qua cessat privilegium deductionis, et longe alio ordine ac jure res geritur et regitur, quam in actione de peculio. At deducto eo, quod domino debetur, ex eo, quod in peculio superest, pupillo satisfiet jure sui privilegii: si alii sint creditores, ante omnes, eisque omnibus pupillus præferetur, circa de peculio utilem protutelæ actionem. Dico utilem, qoia ut Paulus ait, qui initio id in quæstionem deduxerat, tandem concludit, et infert ex longiori disputatione sua, quæ præcedit, his verbis, *quid ergo est*? Summo et directo jure pupillo in dominum non competit actio de peculio, quia quo tempore servus tutelam administravit, in possessione libertatis fuit, et peculio quasi suo proprio patrimonio utebatur. Non igitur gessit tutelam, sed quasi liber. Verum ex rescripto Divi Severi, ut est proditum in *l.* 1. §. *proinde*, *inf. de eo*, *qui pro tutor. gessit.* in dominum ex hac causa pupillo datur, quasi tutelæ, sive protutelæ utilis actio de peculio: ut scilicet quod ille servus pro patrimonio habuit, cum tutelam administraret, peculium esse intelligatur. Idque Severi rescriptum Paulus in hac l. proculdubio intelligit, illo loco, *merito igitur hoc in servo, qui pro tutore egit, id rescriptum est.* Proinde deducto eo, quod domino is servus debet, habebitur ratio pupilli agentis de peculio utili actione, et pupillus præferetur ceteris omnibus servi creditoribus. Et hoc est quod ait, *in ceteris creditoribus*, id est, post dominum, sive post privilegium deductionis, quod dominus exercuit conventus de peculio, tum demum absoluto scilicet et adimpleto domino, in ceteris creditoribus haberi rationem privilegiorum, sicut fit, quum pater conveuitur de peculio ex persona filiifam. Nam deducto in primis eo, quod patri filiusfamil. debet naturaliter, inter ceteros creditores servatur privilegiorum ratio: et ex residuo peculio primitus satisfit mulieri, quæ nupsit filiofam. divortio facto dotem suam repetenti, aut primitus satisfit pupillo, si filiusfam. ejus tutelam gessit. Et hoc est, quod subjicit Paulus: *Quid enim si filius dotem accepit, tutelam administravit?* quæ oratio soluta accipienda est pro disjuncta, ut indicat §. ultim. in quo ea verba plenius ab eodem explicantur. Itaque quoad mulieri dos, aut pupillo tutela restituta sit, interim ceterorum creditorum, qui privilegium non habeut, actio differtur, sustinetur, inhibetur, ut Paulus loquitur: pro *inhibetur*, male vulgo ante Florentinam legebatur, *in id dabitur*, pro *inhibebitur*. Et inhibetur actio ceterorum creditorum, qui privilegium non habent, quoad privilegiariis satisfactum sit. Qua ratione? ne alii creditores occupent agere, retinere et suum recipere: quia hoc est certissimum, et præcipue notandum ex hac lege, inter plures creditores occupantis, vigilantioris, diligentiorisque meliorem esse conditionem, quam ceterorum, etiamsi ceteri privilegiarii sint, id est, melior est conditio ejus, qui jam suum recepit. Et hoc est potissimum, quod dicitur *vigilantibus jus civile scriptum est*, *l. pupillus*, *inf. quæ in fraud. cred. l. summa*, §. 1. *hoc tit. l.* 2. *C. de ann. except.* Vigilantibus, inquam, non ut Basilica addunt, iis, qui gravi somno sepulti sunt, ἀλλ' ὀν τοῖς βρέως, etc. Nam præcepta vivendi, obtinendæque rei suæ jus civile dat, quibus cives utantur, non quæ negligant. Igitur ne vigilantia et festinatio quorumdam creditorum, qui privilegium non habent, privilegiarios occupatione præveniat, melius est interim quoad privilegiariis satisfactum sit, illorum, qui privilegium non habeot, actionem inhiberi: aut si forte agere eis permittatur cautionem ab iis initio litis exigi, cautionem, inquam, hujusmodi, pecuniam quam acceperint, si postea cum patre, vel domino privilegiarii agant de peculio, ei restituiri, ut est scriptum ab eodem in fine hujus legis. Cautione opus est, quia non idem datum est privatis creditoribus, quod fisco. Nam privilegiarius privatus creditor privilegiario non præfertur, sed occupantis melior est conditio, ut notatur in *l. privilegia*, *de reb. auctor. jud. possid.* et in *l. un. C. de priv. do.* Fiscus autem, qui uti-

que semper est privilegiarius creditor in actionibus personalibus, præfertur omnibus aliis creditoribus etiam privilegiariis quia non nisi post fiscum privilegiarii sunt, *l. quod quis, de reb. aut. jud. possid.* Qua ratione etiam fiscus pecuniam, quam alii creditores, qui priores egerant, et sibi vigilarant, in solutum acceperunt, etiamsi nulla ea de re cautio præbita sit eis, extra ordinem per prætorem auferre potest, nec occupantium, aut vigilantium adversus fiscum melior conditio est, *l. deferre, §. ult. de jure fisci, l. 5. C. de privil. fisci.* Non est omittendum, quod ad hæc Paulus adnotavit: si is servus, qui se pro libero, et pro tutore gerebat, ex pecunia pupilli nomina fecerit, ea scilicet pecunia fœnori occupata, pupillo præter utilem actionem de peculio, quam habet in dominum, dari etiam utilem actionem creditæ pecuniæ, vel ex stipulatu adversus debitores ejus, licet tutor, aut protutor eam pecuniam suo nomine, non pupilli nomine crediderit, vel sibi stipulatus fuerit. Hoc enim in pupillo et in adolescente, et in milite, et in mente lapso vulgo receptum est, *l. si pecuniam, de rebus cred. l. 2. quand. ex facto tutor. vel curat. l. 2. C. eod. tit.* Quod ita procedit, si debitores jam pecuniam consumpserint, quia consumptio conciliat mutuum sive creditum, atque confirmat, quod non conciliaret numeratio, *l. non omnis, in fine, l. nam etsi fur, de reb. cred. l. si quis pro eo, §. si nummos, de fidejussor.* Nam si ea pecunia adhuc extet apud debitores, pupillus ejus pecuniæ quasi suæ vindicationem habet, quia eam is servus alienare non potuit, nec ex ea rite facta nomina, mutuumve rite contractum est, quia non est factum de meo tuum. Fuit enim pupilli pecunia, non peculiaris servi. Certissimum etiam est, pecuniæ pupillaris, quam is servus quasi tutor in arca pupilli deposuit, vel etiam aliarum rerum, quas ex pecunia pupilli comparavit, vindicationem pupillo competere, nec in ea pecunia, eisve rebus dominum conventum de peculio, uti posse privilegio deductionis, *l. circa, de admin. tut.* quia ea pecunia, vel eæ res, non sunt etiam in peculio servi, nec veniunt in actionem de peculio, *l. deposui, in princ. sup. hoc tit.* Et hæc sufficiant ad explicationem hujus legis.

Ad L. XIX. De in rem verso.

Filiusfamilias totam emit: mortuo deinde eo, pater ignorans et putans suam esse, dedicavit eam in funus ejus. Neratius libro responsorum ait, in rem patris versum videri. In actione autem de peculio, quod in rerum natura non esset, uno modo æstimari debere, si dolo malo ejus, quo eum agatur, factum esset. Atquin si filio pater togam emere debuit, in rem patris res versa est: non nunc, quo funerabitur, sed quo tempore emit. Funus enim filii æs alienum patris est. Et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit, negotium hoc (id est, sepulturam et funus filii) patris esse æs alienum, non filii. Factus est ergo debitor peculii, quamvis res non extet, ut etiam de peculio possit conveniri. In quam actionem venit et quod in rem versum est. Quæ tamen adjectio tunc necessaria esset, cum annus post mortem filii excessit.

Hæc lex brevis est, explicatu vero difficilis, quia imperfectæ sunt rationes Pauli, et Glossæ hujus l. sensum expedire non possunt. Ut perspicue intelligatur, sciendum et repetendum hoc est in primis ex *tit. prox. sup.* post mortem filii, vel servi habentis peculium (quod de filio, idem existimato obtinere in servo) post mortem, inquam, filii ex contractu servi habito cum alio, quamvis morte filii extinctum sit peculium, adhuc tamen patrem teneri actione de peculio, non quidem in perpetuum, sed intra annum utilem tantum, et si quid dolo malo patris factum est, quo minus peculium esset, *l. 1. tit. prox. sup.* quia morte filii extinguitur peculium. Satis abundeque est, produci actionem de peculio usque ad annum, quæ extincto peculio, et reipsa prorsus extincta videbatur. Vivo filio perpetua est actio de peculio in patrem, mortuo filio est annua: agenti post annum utilem obstat præscriptio anni. Et hoc distat actio de peculio ab actione de in rem verso. Nam etiam post mortem filii in patrem est perpetua actio vel adjectio de in rem verso, *l. 2. sup. tit. prox.* Item alia in re differt actio de in rem verso ab actione de peculio, quia actio de in rem verso competit ultra peculii quantitatem in solidum, quatenus versum est in rem patris. Et quod ait *l. si pro patre, §. 2. hoc tit.* patrem teneri de in rem verso usque ad peculii quantitatem, hoc ideo, quia usque ad eam quantitatem tantum in rem patris versum est, filio scilicet quasi defensore patris suscipiente judicium de peculio. Actio enim de peculio datur usque ad peculii quantitatem, vel (ut uno verbo dicunt) peculio tenus. Actio de in rem verso, ut dixi, datur ultra peculii quantitatem, eo non inspecto, quantum sit peculio, sed quantum sit versum in rem patris. Et in id omne, quod versum est, datur actio in solidum, etiamsi nullum sit peculium. Hanc autem actionem de in rem verso Paulus in fine hujus leg. vocat adjectionem. Cur ita? Quia actioni de peculio inest semper, vel adjicitur actio de in rem verso, quia non aliter de in rem verso in patrem agi potest, quam si filius principaliter negotium patris gesserit, et animum habuerit obligandi patrem sibi, et peculio suo, forte pecuniam,

quam ab alio mutuam sumpsit, convertendo in rem et patrimonium patris, et locupletiorem faciendo patrem, vel dimittendo creditores paternos, vel ruentia paterna ædificia fulciendo, et sufflaminando: atque ita quod filius vertit in rem patris, id pater filio debet naturaliter: quod convertitur in rem patris, id pater naturaliter filio debet. Ergo id in peculium filii computatur ut quodcumque aliud nomen, *l. 7. §. ult. et l. 17. in fine, de pecul.* Denique quod in rem patris conversum est, et in peculium conversum est, quasi debitum filio, *l. 1. hoc tit.* Et ideo, quum agitur de peculio, agitur etiam de in rem verso, id est de eo, quod eo nomine pater filio debet, quia versum, atque eo nomine debitum filio a patre pars peculii est. Et ita cum hac jungenda *l. 1. hujus tit.* et *lex 2. sup. tit. pr.* et *lex 2. §. apud Julian. de hæred. vend. et l. in bonæ fid. de pecul. et §. licet, Inst. quod cum eo:* quæ palam ostendunt simul agi de peculio, et de in rem verso, vel potius unam actionem esse, qua agitur de peculio, et de in rem verso. Est et alia adjectio in actione de peculio, puta de dolo malo patris, si dolo malo minuerit peculium in fraudem creditorum peculiarium, vel si qua alia in re creditorem peculiarem deceperit et fraudarit, *d. l. in bonæ fidei, in fi. et l. si tamen, in fi. de pecul. l. 1. §. filiumfam. depos. l. 1. sup. tit. prox.* Hujus adjectionis fit etiam mentio in hac l. Sunt igitur tres clausulæ in actione de peculio, una de peculio: altera de in rem verso: tertia de dolo malo. Aliquando tamen separatim agitur de in rem verso tantum, ut si quid dolo malo factum sit, vel si deficiat actio de peculio, veluti post mortem filii, si actio de peculio anno utili finita sit (ut finiri ante dixi) vel etiam si filius non habeat peculium, vel si habet minus idoneum ad dimittendos creditores peculiarios, *l. 1. in princ. hoc tit. l. 2. sup. tit. prox.* His cognitis, finge, quæ est species hujus legis, filiusfam. ex nummis peculiaribus togam emit, et tradita ei est togæ possessio, fide habita de pretio, atque ita togæ dominium in eum translatum est. Deinde mortuo filio, pater existimans suam esse vestem, eam dedicavit in funus filii: nam togati inhumabantur et sepeliebantur, *l. 14. §. funeris de relig. et sumpt. fun.* Et non vestis impensa in funere improbatur in *l. servo alieno, §. ult. de leg. 1.* sed vestium supervacuarum tantum impensa, ut in funere Achillis, Odyss. ult. et in Nigrino Luciani. Quæritur autem in hac lege, an toga, quam pater impendit in funus filii, quæ quidem erat in peculio filii, videatur versa in rem patris: non omne quod est in peculio, est versum in rem, sed contra, omne quod est versum in rem, est in peculio. Quæstio igitur est, an ea toga, quam pater ex peculio filii dedicavit in funus filii, videatur versa in rem patris, eoque nomine pater teneatur venditori pretii, nomine, quod nondum ei solutum est, actione de in rem verso? Neratius dicebat, in patrem venditori pretii nomine, quanti filii togam vendiderat hanc actionem dari, eique competere de in rem verso, etiam veste consumpta. De peculio autem eo nomine venditori actionem non competere veste consumpta sine dolo patris (ut in hac specie) qui per errorem eam quasi suam dedicavit in funus filii: neque enim re consumpta, aliter de peculio actionem competere mortuo filio, quam si res extet, aut dolo malo patris consumpta sit, *l. 1. in princ. sup. tit. prox.* Ideo autem de in rem verso actionem venditori dabat Neratius, quia funus filii est æs alienum patris, quod scilicet pietati debet et memoriæ seu manibus filii sui, quod est certissimum, *l. in patrem sup. de relig.* adeo ut si quis alius funeraverit filium, et justa persolverit filio, competat ei actio funeraria adversus patrem, quæ imitatur actionem negotiorum gestorum, quia negotium gessit patris, quia hoc ære alieno liberavit patrem, *d. l. in patrem.* Atque ea ratione Neratius dicebat, patrem teneri de in rem verso, quod ex peculio se pater eo ære liberasset aliqua ex parte, toga filio vendita dedicata in funus filii. Et hæc est sententia Neratii. Porro dat quidem Paulus etiam in patrem actionem de in rem verso, sed non ea ratione, qua nititur Neratius, quæ paulo remotior est: non, inquam, hac ratione, quod eam vestem pater impenderit in funus filii. Nam et vivo filio, jam ab eo tempore, quo eam filius emit, intelligitur versa in rem patris, quia pater filio vestem emere debuit, uti consueverat. Quod et aperte ostenditur in *l. 3. §. proinde, hoc tit.* Ergo toga versa est in rem patris, quia eam pater debuit dare filio, vestire filium, non quia eam in funus filii impendit. Hæc causa remotior est. Non probat etiam Paulus, quod Neratius negat, eo nomine venditori competere actionem de peculio, quia pater dedicando vestem in funus filii, suam rem, suum negotium gessit, non negotium filii, quia liberavit se ab ære alieno funeris, et supremi officii filio debiti, quod et Neratius censuit. Et ideo peculio filii imputatur sumptus funeris et solemnium, quæ pater debet: quia hoc nomine pater est debitor filii, quum eum sumptum fecit non de suo, sed de peculio filii, ut in specie proposita, quia sua non erat toga, sed peculiaris; et quamvis vestis non extet, quia tamen patris nomen restat in peculio, consequens est, eatenus patrem venditori teneri de peculio, ut rei venditæ pretium, quod nondum venditori solutum est, quæ res, ut dixi, peculiaris non sua erat, venditori reddat. In quam actionem de peculio veniat etiam adjecto de in rem verso, quasi pars peculii. Et hæc adjectio tunc maxime erit usui

maxime necessaria, quum extincta erit actio de peculio anno utili post mortem filii. Et nihil est præterea. Malim tamen illo loco (funus enim filii æs alienum patris est) malim, inquam, funus autem filii; quia hæc non est ratio superioris sententiæ, ut quo tempore togam emit filius, toga versa sit in rem patris, quod funus sit æs alienum patris, neque concludit, aut congruit. Sed ratio hujus sententiæ hæc est, quia pater filio vestem emere debuit. Ex hac vero ratione, quia funus est æs alienum patris, postea colligit, quod ex peculio pater impendit in funus, non de suo interim debere peculio, et eatenus de peculio conveniri posse a creditore peculiari, ut a venditore quamvis id ita impenderit, ut nusquam sit in rerum natura.

Ad L. LVIII. Mandati.

Si præcedente mandato, Titium defenderas, quamvis mortuo eo, cum hoc ignorares, ego puto mandati actionem adversus hæredem Titii competere: quia mandatum morte mandatoris, non etiam mandati actio salvitur. Quod si sine mandatu defensionem suscepisti, negotium quodammodo defuncti gerere institueras; et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi negotiorum gestorum actio, ita potest dici et hærede ejus eadem actione teneri.

§. 1. *Lucius Titius creditori suo mandatorem dedit, deinde defuncto debitore, majore parte creditorem consentiente, a prætore decretum est, ut portionem creditores ab hæredibus ferant, absente eo creditore, apud quem mandator extiterat. Quæro, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem, quam hæres debitoris. Respondi si præsens apud prætorem ipse quoque consensisset, pactus videtur justa ex causa, eaque exceptio, et fidejussori danda esset, et mandatori. Sed cum proponas eum abfuisse, iniquum est auferri ei electionem, sicut pignus, aut privilegium, qui potuit præsens idipsum proclamare, nec desiderare decretum prætoris. Nec enim si quis dixerit, submovendum creditorem, hæredi consulitur: sed mandatori vel fidejussori, quibus mandati judicio eandem partem præstiturus est. Plane si ab hærede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori fidejussorem convenire, dubitatum est. Sed videbitur consentire decreto, conveniendo hæredem.*

Hæc lex tres habet quæstiones: unam de eo qui ex mandato alterius post ejus mortem, quam ignorabat, suscepit in judicio ejus defensionem: alteram de eo, qui idem fecit ignorans, sine mandato: et tertiam longe alia de re in §. Lucius, puta an absenti creditori noceat conventio facta in portionem crediti ab hærede ante aditam hæreditatem cum majore parte creditorum interposito decreto prætoris: an scilicet adeo noceat, ut et creditor, qui erat absens, non possit in solidum convenire mandatorem, aut fidejussorem defuncti debitoris, sed in partem crediti tantum, de qua convenit cum majori parte creditorum, quoque decrevit prætor, ut creditores contenti essent? Quantum ad primam quæstionem attinet, sciendum est, mandatum dissolvi atque finiri, tam morte mandatarii, quæ modo accidat re integra, id est, antequam res aliena ab eo geri cœperit, *l. si quis alicui*, §. *morte*, *hoc titul.* quam etiam morte mandatoris, quæ similiter contingat re integra, *l. prox. sup. hoc tit. l. mandatum, C. eod. l. ult. de solut. l.* 6. *sup. de jurisdict.* Et ratio hæc est, quia qui mandatu alieno gerit aliquid, id gerit alieno nomine, nihil autem geri potest nomine ejus, qui non est in rebus humanis, qui fuit, non est. Et ideo, si quis, antequam inchoaret negotium sibi maudatum, sciens mandatorem vita decessisse negotium illud instituerit, impleverit, ut puta si defensionem litis sibi mandatum judicio accepto susceperit post mortem mandatoris, et condemnatus ex causa judicati solverit: neque mandati eo nomine in hæredem mandatoris, neque ullam aliam actionem habet, quia sciens instituit negotium post mortem, sciens solutum esse mandatum. Sed si ignorans eum vita decessisse, defensionem susceperit, impleveritque mandatum, quamvis et hoc casu morte domini finitum sit mandatum, etipso jure nullus sit effectus ejus, quod geritur post mortem domini, tamen utilitatis causa receptum est, ne scilicet in damno versetur qui bona fide negotium gessit, ductus justo errore facti, ut ei competat in hæredem mandatoris utilis actio mandati ejus, quod ex causa judicati condemnatus solvit recuperandi causa, *l. inter causas, sup. h. tit.* Quia (ut eleganter Paulus ait hoc loco) morte [domini] soluto mandato, non ideo solvitur etiam obligatio et actio mandati, sicuti nec societate finita morte socii unius non ideo finitur aut solvitur actio pro socio. Nam ex contractibus, qui solo consensu perficiuntur, duo sunt, qui solvuntur morte re integra, mandatum, et societas, nec transeunt in hæredem igitur: obligatio tamen etiam post mortem durat, et sequitur hæredem, si procurator vel defensor vel socius ignorans domini, vel socii mortem, negotium alienum, vel commune inchoavit, vel explevit suis sumptibus. Et ita est proditum de actione pro socio in *l. actione*, §. *morte, et* §. *seq. tit. prox. inf.* Ceteri contractus, qui consensu perficiuntur, ut emptio, venditio, locatio, conductio, transeunt in hæredem, *l. viam C. de loc.* Idem de stipulatione dicendum est, *l.* 25. §. *si operas, de usufr.* Idem de contractibus, qui re contrahuntur, excepto precario,

quod non transit ad hæredem ejus, qui precario rogavit, *l. cum precario,* §. *ult. de precar.* Huic autem sententiæ, *Mandatum solvi morte mandatoris, quæ contingat re integra,* hoc loco Accursius opponit *l. defunctus, sup. de proc.* parum apte, quia in ejus legis specie res non erat integra tempore mortis mandatoris: quia jam ipse mandator pro procuratore ad litem defendendam caverat judicatum solvi, sciente et non contradicente procuratore, quod pro eo est, ac si ipse procurator eam stipulationem interposuisset, et ideo litem contestari, et peragere potest. Et vero cogitur. *l.* 8. §. *ult. eod. tit.* quia post inchoatum et deintegratum mandatum sive negotium, mors non solvit mandatum, *l. nulla,* quæ est Juliani, *C. de procur.* Et eam intelligit Symmachus in epist. dum ait, *sanctionem Juliani jubere, ut stent procuratorem officia causarum dominis viventibus inchoata.* Item Accursius opponit *l.* 4. *inf. de manum. vind.* quæ lex, etsi non sit de mandato, sed de voluntate, aut permissu patris, filio permittentis servum suum manumittere, tamen idem juris est in utroque. Nam et voluntas sive permissum finitur morte, sicut et jussum de adeunda hæreditate, finitur morte ejus qui jussit, *l. si per epistolam, de acquir. hæred.* Et cessio quoque legitimæ tutulæ facta in jure, finitur morte ejus qui cessit, auctore Ulp. *lib. reg. tit. de tutel.* Et tamen illud additur in specie *d. l.* 4. libertas, quam servo patris filius ignorans mortem patris imposuit, valet. Sed lex ipsa respondet huic argumento, quoniam ait hoc esse receptum favore libertatis: si favore, ergo contra rigorem juris. Et ita demum, inquit, hoc omnino requiritur, si non appareat mutatam esse patris voluntatem, antequam diem suum obiret. Id igitur favore libertatis receptum est jure singulari, non jure communi. In aliis causis ipso jure nullus est effectus negotii, quod post mortem domini, vel mandatoris instituatur a sciente vel ignorante, et mandatum morte mandatoris solvitur, non etiam actio mandati. Et hæc de prima parte hujus legis, si quis præcedente mandato defensionem mortui susceperit, cum hoc ignoraret. Quæritur in secunda parte, quid sit dicendum si non præcesserit mandatum, sed ultro quis accesserit ad negotium aut quasi negotium mortui, quem vivere existimabat? et vivum quidem ultro suscepta defensione sine mandato, et secuta condemnatione, et solutione ipso jure liberasset, et competeret ei actio negotiorum gestorum soluti recuperandi gratia, *l. si pro parte,* §. 1. *de in rem verso,* quam latius exposuimus *lib.* 2. *ad l. qui servum, de interrog. in jur. fac.* Post mortem vero ejus, cum eam ignoraret, suscepta defensione si condemnatus solverit, hæredem quidem ejus ipso jure non liberat, quia non hæredis, sed quasi viventis negotium gessit, liberatur tamen hæres ejus opposita exceptione doli mali, *l. de qua re, in fine, de judic.* quia dolo malo facit actor, qui ab hærede petit, quod jam a defensore consequutus est: dolus est, præda est, bis idem consequi, *l. si minoris, de admin. tut.* Et ideo defensori adversus hæredem datur etiam actio neg. gest. soluti recuperandi quamvis id solverit mortuo domino ignorans, *d. l. de qua re.* §. *ult.* quæ est Juliani, et omnino consentit cum hac 2. parte. Primam quoque partem hujus legis constat esse Juliani ex *d. l. inter causas,* et ex his, quæ per causam hujus quæstionis idem Julianus tractat in *d. l.* 4. *de manum. vind.* quæ etiam in eam rem a Paulo adducitur in *l. quæsitum,* §. *Julianus, qui et a quibus manum. lib. non fiant.* Recte autem dicit Paulus hoc loco, defensorem instituisse, incœpisse gerere quodammodo negotium defuncti. Recte, inquam, quodammodo negotium, quia priore nullum est negotium ejus, qui nullus est, id est, qui excessit e vita. Et ideo si quis extraneus defuncto funus fecerit de suo, non quasi hæredis, sed quasi defuncti negotium gerens, non competit ei in hæredem quasi ex persona defunci actio neg. gest. sed propria actio quæ funeraria dicitur, quæ tamen est similis actioni neg. gest. *l. et si quis,* §. *et generaliter, sup. de relig. et sumpt. fune.* Et in proposito etiam casu, puto in hæredem defensori competere utilem neg. gest. non directam, sicut et in prima parte utilem mandati. Et placet valde summa hæc Cyrilli in utramque partem: *Qui mortuum ignorans defendit, si quidem ex mandato, mandati actionem: si absque mandato, neg. gest. actionem habet.* Ad 3. et ult. partem, quæ est in §. *Lucius,* hoc tantum adnotandum est: solere hæredes plerumque, quum hæreditas pluribus creditoribus defœnerata est, antequam adeant hæreditatem, atque ita se obligent oneribus hæreditariis, certa parte debiti, qua contenti sint, pacisci cum creditoribus hæreditariis, puta 3 vel dimidia, atque ita adire hæreditatem, quam alioqui repudiaturi essent. Hæc pactio justa est, ut indicat Paulus illo loco, *pactus videtur justa ex causa,* pactio justa est, ergo servanda: videlicet si facta fuerit consentiente majore parte creditorum, et interposito decreto prætoris vel præsidis, ut in *l. jurisg.* §. *ult. de pact. l.* 23. *in fine, quæ in fraud. cred.* Et prodest ea pactio non tantum hæredi debitoris defuncti, sed etiam ei, qui pro defuncto intercesserat, veluti mandatori, aut fidejussori. Ergo si præsente creditore, qui mandatu tuo pecuniam defuncto crediderat, ea pactio interposita fuerit, adversus creditorem si agat in solidum, non tantum hæredi competit exceptio pacti, sed etiam tibi, vel alii fidejussori, aut accessioni defuncti debitoris. Hæc sunt certissima. At quæritur, an etiam hæc

conventio majoris partis creditorum, vel exceptio pacti hujus noceat creditori absenti, id est, qui pactioni faciendæ non interfuit? Et sane nocet etiam absenti vel absentibus, si qui absens fuerat hæredem debitoris conveniat in solidum: nam sequi deberet exemplum et pactionem majoris partis creditorum, maxime confirmatam decreto prætoris. Nocet igitur etiam absenti, si agat adversus hæredem debitoris quia non potest in eum agere, nisi in partem, de qua convenit, non in solidum. At sane non nocet absenti, si mandatorem vel fidejussorem eligat, et conveniat in solidum: absenti creditori salva est electio mandatoris vel fidejussoris, ut omisso hærede debitoris, eligat, et conveniat in solidum mandatorem vel fideiussorem sine metu exceptionis pacti habiti cum hærede a majore parte creditorum, secundum jus scilicet quod obtinuit ante Novellam Justiniani, quod obtinuit jure Pandectarum, et jure Cod. quod electionis potestas permittitur creditori, puta, ut conveniat accessionem si velit, inexcusso reo principali, *l. 5. C. de fidejuss.* Addit salvum etiam esse creditori absenti pignus, si pignus acceperit in sui crediti causam, nec liberari pignus posse, nisi soluta omni pecunia: ac præterea salvum etiam esse absenti creditori priveligium exactionis, si creditor privilegiarius fuerit, veluti ex causa tutelæ, vel dotis: vel ut Græci ponunt hoc loco, *ex causa funeris sua expensa facti*. Recte, quia et hæc causa privilegiaria est, *l. pen. de relig. et l. 2. de privil. credit.* Et hac in parte valde pugnare videtur cum hoc §. quum ait *Salvum esse privilegium, lex, rescriptum, sup. de pact.* quæ absenti creditori concedit quidem servari pignus in solidum, sed non etiam privilegium, si pignus non habeat. Nam habenti pignus, beneficio pignoris et privilegium conservatur. Verum (ut breve faciam et perspicue respondeam) Paulus hoc loco, quum ait, *servari privilegium absenti*, juris ratione nititur: quia, ut ait, sicut electionem, et pignus iniquum est auferri absenti creditori, quo præsens uti potest; ita iniquum est ei auferri privilegium, quo præsens proclamare et jure vincere poterit adversus ceteros creditores. Nititur et rescripto D. Marci, quo hodie omnium creditorum præsentia exigitur, ut omnibus ea pactio per omnia noceat. Ulpian. autem in *d. l. rescriptum,* loquitur tantum de rescripto D. Pii, quod obtinuit ante formam huic rei a D. Marco datam, quæ sunt verba legis *rescriptum*. Quo quidem Pii rescripto absenti, nec hypothecario creditori privilegium aufertur, perinde ac præsenti, quasi ex ea pactione omnibus creditoribus pariter solvenda pecunia pro parte, de qua convenit. At hodie (ut ait *d. l. jurisgentium in fine*) id est, post formam datam a D. Marco, quæ sequuta est rescriptum D. Pii, privilegium absenti creditori non aufertur, quia pactio præsentibus tantum nocet per omnia. Et hæc de privilegio. Nunc de electione. At quia dicere quis posse, non esse absenti creditori servandam electionem in solidum adversus mandatorem vel fidejussorem, hac ratione, quod si a mandatore vel fidejussore solidum exigatur, si ipsa, et effectu ipso et hæres debitoris in solidum tenetur, cui tamen initio diximus proficere pactionem, quia id quod solvit mandator vel fidejussor in solidum, videtur posse repetere ab hærede. Hoc argumentum ut removeat Paul. ait hæredem debitoris, etiam mandatori vel fidejussori, licet solidum exsolverint, non teneri, nisi in portionem, de qua convenit. Ac postremo uno tantum casu ostendit, absenti creditori non servari electionem adversus mandatorem vel fidejussorem in solidum, puta si reversus consenserit majori parti creditorum, et decreto prætoris: vel si ab hærede partem, de qua convenit, acceperit: vel si hæredem in eam partem tantum convenerit, nihil enim refert, consenserit ab initio, an ratum habuerit. Et, quod notandum, tacite consensisse intelligitur: qui ergo ab hærede eam tantum partem petit, vel accipit, et pepigisse intelligitur cum hærede. Pactum autem hæredis quasi debitoris, etiam fidejussori prodesse constat, *l. et hæredi, in fine et l. quod dictum, supra de pact.*

Ad L. LXXVII. et LXXIX. Pro socio.

L. LXXVII. *Veluti cum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat.*

L. LXXIX. *Unde si Nervæ arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat: corrigi potest per judicium bonæ fidei.*

Pendent hæ leges ab is, quæ proponuntur in leg. superiori. Societas negotiationis cujusdam coita est inter me et te ea conditione eoque pacto, ut arbitrio Nervæ communis amici nostri partes societatis constituerentur, partes damni et lucri. Ille constituit, ut tu ex triente socius esses, ergo ex besse, id est, ut altero tanto plus sentirem ego ex societate lucri vel damni, quam tu: vel quæ est proportio eadem, ut tu ex parte millesima socius esses, ego ex duobus millesimis, ut est scriptum in l. 80. infra, exemplo Græcorum, qui dicunt δύω, et duo millesimas. Et in ea lege 80. secundum vulgi captum facta mentione majoris summæ, puta, millesimæ unius, vel duarum, manifestior quadammodo iniquitas apparet in arbitrio Nervæ, quam si secundum partem mentionem fecisset tantum trientis vel bessis, ut *initio sup. l.* Itaque in *l.* 80. Proculus vulgo se accomodat, ut ei manifestiorem arbitri iniquitatem faciat, dum ait: *quid enim si Nerva constituisset, ut alter ex millesima parte, alter ex duomillesimis socius esset?* Et inepte Jacobus de Arena, illo loco constituit

tres socios, unum ex millesima, alterum ex duomillesimis, et tertium ex reliquo, quia lex ait, *alter ex millesima, alter ex duomillesimis, et alter* dicitur tantum de duobus, non de pluribus, unus de pluribus. Quæritur autem, an huic supradicto Nervæ arbitrio standum sit? Et docet, non omnino utique vel semper ei standum esse. Quid enim si pravum, si in re ipsa iniquum sit? Hoc vero ut declaret Paulus, duo arbitrorum genera facit. Unum eorum, qui arbitri recepti vocantur, vel arbitri aut judices compromissarii: vel honorarii, de quibus est titulus de receptis, ut quum ii, qui inter se aliqua de re controversantur, certum hominem ejus controversiæ disceptatorem eligunt, quasi virum bonum, pœna vice mutua compromissa, si quis arbitrio et sententiæ ejus non steterit, quæ pœna committitur et peti potest, etiamsi quis iniquæ sententiæ stare noluerit, *l. diem*, §. *stari*, *eod. tit. de recept.* Et ratio hæc est, quia id agere videntur qui pœnam invicem compromittunt, ut omnimodo qualicunque sententiæ stent, quod inferius evidenter demonstrabimus. Deinque sententiæ arbitri sive judicis compromissarii obtemperandum est, sive æquum statuerit, sive iniquum, nisi dolus malus intervenerit ejus vel adversarii, *l. ita demum, sup. eod. tit. l. 3. C. Theod. eod. tit.* Aut sane qui non obtemperat, incidit in pœnam, de qua conventum est constitutione et compromissione mutua. Alterum genus arbitrorum est eorum, qui a DD. nostris discretionis causa arbitratores vocantur, quorum scilicet arbitrio id permittitur sine vinculo pœnæ, ut puta si, ut ait, l. 77. in lege locationis, operis faciendi, domus ædificandæ, caveatur arbitrio L. Titii opus fieri vel approbari, *l. si in lege* 27. *inf. loc.* vel in testamentis arbitrio L. Titii filiæ dotem dari, vel alimenta præberi, *l.* 1. *de leg.* 2. *l. si filiæ, de leg.* 3. *l.* 5. *de alim. leg.* Et apud Horat.

Arbitrio Arii epulum populo dari. Sat. 2.

Et in *l. ult. de aur. et ar. leg. Arbitrio viri boni funerari me volo.* Unde sane dicuntur *arbitraria funeris*. Cic. in orat. pro Cornel. et in ea, quæ est pro domo sua ad Pontifices. Et in proposita etiam specie, in proposita pactione sive lege societatis, arbitrio Nervæ societatis partes constitui: quorum arbitrorum arbitrio et sententiæ non aliter standum est, quam si æquum sit et justum. In causa hoc est, quia non tam in certam personam arbitrium conferri intelligitur, etsi nominetur persona certa, cujus arbitrio quid fiat, quam generaliter in arbitrium boni viri, id est, quasi in certam personam et arbitrium certum tantum. Nam arbitrium boni viri semper est certum: sicut æquitas ipsa et bonitas semper est certa, cujus bonus vir est magister et sacerdos *d. l.* 1. *de legat.* 2. Bonus vir est verus æstimator et arbiter æquitatis, et ut Virgil. ait,

Qui justo trutinæ se examine pensat,
Ne quid hiet, ne quid protuberet, angulus æquis
Partibus ut coeat, nihil ut deliret amussis.

Et qui quid permittunt arbitrio alterius id sane faciunt, ut ait *l. si libertus, de oper. libert.* quia existimant, sibique persuadent, eum ex æquo et bono arbitraturum. Ideoque arbitrio ejus ita demum stare volunt, si rectum sit et æquum. Si iniquum sit, et prævarum, ut loquitur Cicero quodam loco, ad æquitatem et rectitudinem redigitur bonæ fidei judicio. Ut in specie proposita, arbitrium Nervæ, si fuerit iniquum in partibus societatis constituendis, ad boni viri arbitrium, quale id esse debuit, redigitur actione pro socio, quæ bonæ fidei est. Nam finis actionis bonæ fidei est, iniqua corrigere et prava. Et eleganter *l.* 3. *C. comm. utriusque judic. in bonæ fide judiciis,* inquit, *quod inæqualiter factum est, in melius reformatur.* Denique vis actionis bonæ fidei et potestas est iniqua corrigere: sicut et in strictis judiciis eadem vis est clausulæ doli mali, puta, *dolum malum abesse, abfuturumque esse, l. ex ea parte, in princip. de verb. oblig.* quæ clausula etiam in aliis plerisque judicium strictum origine sua bonæ fidei facit, *l. Sejæ, de mort. caus. donat. l.* 3. *C. de exception.* Et hoc est quod ait l. 79. quæ est ejusdem Pauli: *Pravum aut iniquum arbitrium Nervæ corrigi per judicium bonæf.* hoc est per judicem addictum actioni pro socio: φαῦλην αὐτοῦ δοκιμασίαν ὁ δικαστὴς διορθοῦται, ut est in Basilic. *iniquum arbitrium judex corrigit*: Et recte, *bonæ fidei.* Quibus tamen judiciis bonæfi. hac in re comparantur legata et fideicommissa relicta in testamentis, arbitrio L. Titii, quorum exempla quidem jam ante posuimus. Sicut et in aliis plerisque constat, legatorum et fideicommissorum actiones, licet sint strictæ, comparari bonæ fidei judiciis, *l.* 3. *C. in quibus caus. in integ. rest. non est necess.* Hæc ergo dicimus de bonæfid. judiciis tantum et legatis et fideicommissis. Nam in stipulationibus strictis si quid reddi vel dari cavetur arbitrio L. Titii, arbitrium etiam accipitur stricte, puta ut non egrediatur personam L. Titii, ut est in compromissis, nec transferatur in personam alterius, *l. si quis arbitratu* 7. *et l. seq. de verb. oblig. l. in compromissis, de recept. qui arb. recep.* Quod tamen ita procedit si contrahentes stipulationem extranei arbitrium eligant. Nam si stipulatoris, vel promissoris arbitrium eligatur, puta dari arbitrio promissoris, vel stipulatoris, hoc sane casu arbitrium accipitur pro arbitrio boni viri, alioquin promissoris arbitrio perexigua costituere-

tur obligatio, aut stipulatoris arbitrio immensa, *d. l. si libertus, de oper. libert. l. 3. C. de dot. promis. l. cum post, §. gener, de jur. dot.* In judiciis autem bonæ fidei arbitrium in alterius cujusque personam collatum, personam egredi potest, vel cessante eo, qui nominatus est, vel non arbitrante ex æquo et bono, nisi in ipsum actum sit nominatim, vel satis evidenter, ne a persona ejus, qui nominatus est, recederetur, ut est scriptum in *l. 75. hoc t.* nisi id ipsum, inquit, actum sit, ne aliter societas sit, quam ut Titius arbitratus fuerit. Et id quidem agi videtur etiam in bona fid. judiciis, ne a persona recedatur in constituendo pretio emptionis, vel locationis, quia certissimum id esse oportet. Et ita a Justin. definitur in *l. ult. C. de contr. emp.* cujus sent. etiam a Triboniano sub nomine Caji expressa est in *l. si merces, inf. de locat.* Denique ut scilicet non recedatur a persona arbitri, agi videtur, si sit adjecta pœna: nam ut in compromissis, ita in negotiis bonæ fide, vel in legatis, vel in fideicommissis, quæ illis comparantur, pœnæ adjectio argumentum est destrictæ voluntatis: puta si hæres jussus sit sepulcrum testatori extruere arbitrio L. Titii, et ni ita extruxerit, pœnæ nomine certam pecuniam inferre arcæ Pontificum, vel ærario civitatis. Nam et hoc casu arbitrium non potest egredi personam L. Titii, quin pœna committatur, *l. 6. in pr. de cond. et demonst.* Proinde aliud est simpliciter jubere sepulchrum extrui arbitrio L. Titii, non adjecta pœna, ut apud Horat. Sat. 3. 2. *lib. Sepulchrum permissum arbitrio sine sordib. extrue.* Et in antiqua inscriptione Pisana: *Titulum poni jussit arbitratu Lucillæ et Jucundi filii.* Hoc casu arbitrium, pro boni viri arbitrio accipitur, et personam egredi potest, si L. Titius non fungatur in arbitrando officio boni viri. Longe aliud est, si sub pœna, quod est destricte, jubeatur hæres sepulchrum extruere arbitrio L. Titii, ut in *d. l. 6.* quia hoc arbitrium personam L. Titii egredi non potest. Hæc est certissima hujus l. definitio. Non est omittenda admonitio legis 80. in specie proposita boni viri arbitrio conveniens esse, ut non semper æquales partes societatis constituantur, quia sæpe evenit, ut quæ sunt æquæ, sint maxime iniquæ: quia (ut Aristot. docet) æqualitas non quantitate æstimatur, sed merito et dignitate magis. Ut si unus ex sociis plus in societatem conferat pecuniæ, vel plus operæ et artis, vel plus factionis et industriæ vel plus gratiæ, sane iniquum fuerit inter eos æquas partes constituere. Et gratiam vocat lex. 80. copiam amicorum, quod in idiotismo vocamus (*credit*) ut Cic. in Quintiana cum dixisset initio, contra se facere gratiam adversarii, ex diverso subjicit: *sibi esse tenues opes, nullas facultates, exiguas amicorum copias*, id est, *exiguam gratiam, peu de credit.*

Ad L. LIX. Ad SC. Trebell.

Debitor sub pignore creditorem hæredem instituit, eumque rogavit restituere hæreditatem filiæ suæ, id est, testatoris. Cum nollet adire ut suspectam, coactus jussu prætoris adit, et restituit. Cum emptorem pignoris non inveniret, desiderabat permitti sibi, jure dominii id possidere. Respondi, aditione quidem hæreditatis confusa obligatio est. Videamus autem ne et pignus liberatum sit sublata naturali obligatione. Atquin sive possidet creditor, actor, idemque hæres rem, sive non possidet: videamus de effectu rei. Et si possidet, nulla actione a fideicommissario conveniri potest. Neque pignoratitia, quoniam hæreditaria est actio: neque fideicommissum, quasi minus restituerit, recte petetur. Quod evenerit, si nullum pignus intercessisset. Possidet enim eam rem quasi creditor. Sed etsi fideicommissarius rem teneat, et hic Servinnn actio tenebit. Verum est enim non esse solutam pecuniam. Quemadmodum dicimus, cum amissa est actio propter exceptionem. Igitur non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit, et solutum non repetetur. Remanet ergo propter pignus naturalis obligatio. In re autem integra non putarem compellendum adire, nisi prius de indemnitate esset ei cautum, vel soluta pecunia esset. Nam et cum de lucro hæres scriptus adsit, quod forte legatum accepit, si hæres non extitisset: responsum est, non esse cogendum adire, nisi legato præstito. Ubi quidem potuit dici, nec cogendum esse hæredem adire quodammodo contra voluntatem defuncti, qui legando hæredi, si non adiisset, in ipsius voluntate posuit aditionem. Sed cum testator alterutrum dederit, nos utrumque ei præstamus.

§. 1. *Ea, quæ dotem dabat, pacta erat cum marito, ut mortua se in matrimonio, dotis pars matri ejus redderetur: nec eo nomine stipulatio a matre interposita est: moriens deinde matrem et maritum suum hæredem fecerat, et a matre petierat, ut hæreditatem Titio restitueret. Judex addictus de hæreditate dividenda, partem dotis quasi ex utili pacto, pro parte matri adjudicaverat. Quærebatur, an et ea portio ex causa fideicommissi præstanda sit? quam non esse restituendam puto. Quia non quasi hæres, sed quasi mater ex pacto accepit. Nec occasione hæreditatis, sed errore ex pacto eam habuit.*

Duæ sunt in hac l. quæstiones. Prior est de confusione obligationis, et a Paulo tractatur perquam erudite. Confusio obligationis fit, quum in unam

eandemque personam concurrit jus debitoris et creditoris, ut puta: quum debitor creditoris, vel contra creditor debitoris, vel quum utriusque tertius quidam hæreditatem adit, etiamsi, ut in hac l. ostenditur, coactus hæreditatem adeat, fideicommissario postulante, cui rogatus est hæreditatem restituere, et jubente prætore: nam aditio etiam coacta confundit obligationem. Et hoc genere, perinde atque genere solutionis tollitur omnis obligatio, tam naturalis, quam civilis, *l. Stichum*. §. *aditio, de solut. l. hæres*, §. *quod si stipulator, de fidejussor.* Et tollitur, vel in solidum, si fuerit hæres ex asse, vel pro parte, ex qua hæres fuit, non pro parte cohæredis, aut cohæredum, *l. pen. C. de hæred. vel act. l. si ab eo, C. de neg. gest.* Ratio confusionis evidens et naturalis est, quia idem homo non potest esse debitor et creditor, idem non potest esse actor et reus, nemo sibi ipsi debere potest, nemo secum agere et experiri potest. Et ideo confusio etiam est pro solutione, aut pro pensatione cedit. Videtur enim hæreditas ipsa hæredi vel hæres hæreditati, quod debet solvere protinus in ipso articulo adeundæ hæreditatis, *l. quæ dotis, sol. matrim. l. si ei, cui vendidi*, §. *pen. de evict. l. si id quod, de liberat. leg. l. debitori, l. Granius, de fidejuss*, Tollitur, inquam, confusione omnis obligatio principalis, atque etiam obligatio fidejussoris, aut mandatoris, *d. l. Granius*, denique omnis obligatio personalis. Realis tamen obligatio, veluti pignoris obligatio manet. Itaque (ut in hac l. Paulus ostendit, et Africanus in *lege cum quis*, §. *ult. de solut.*) propter pignus naturalis obligatio remanet, quæ alioqui confusione extingueretur, sicut et propter pignus (quod maxime notandum) privilegium manere significatur, quod alioqui non maneret ex rescripto Divi Pii, *l. rescriptum, de pactis.* Igitur aditione hæreditatis confunduntur nomina et jura personarum, non causæ rerum, non obligationes rerum, non pignorum obligationes, et propter pignorum obligationes, quæ manent, etiam manet naturalis obligatio: et confusione interveniente pignore tollitur sola civilis. His cognitis facilis nobis erit aditus ad speciem hujus l. quæ est ejusmodi. Creditor pigneratitius sive hypothecarius a debitore hæres institutus est: et rogatus hæreditatem restituere filiæ debitoris, ejusdemque testatoris. Post mortem debitoris, creditor dicit, hæreditatem sibi esse suspectam, quasi minus idoneam, locupletem, aut luculentam minus, et recusat eam adire. Postulante filia, jussu prætoris coactus tamen est eam adire, et filiæ restituere. Coactus igitur eam adiit et restituit, non habita ratione ejus, quod sibi defunctus debuit, quia id prætermisit, nec prætori allegavit, sive deduxit in jus. Quod si allegasset, et deduxisset in jus, non statim fuisset coactus adire, quia qui sua interesse dicit, ne adeat, puta ut confusione non amittat quod sibi defunctus debuit, vel ut non amittat legatum, quod ei, si hæres non esset, defunctus a cohærede reliquit, sane hoc casu non cogitur adire, nisi ei primum a fideicommissario sarciatur damnum, vel lucrum, damnum quod facit adeundo, vel lucrum quod amittit adeundo, *l.* 11, §. 1. *hoc tit.* At cum hoc non allegaret creditor, idemque hæres coactus est adire, et restituere filiæ hæreditatem totam, aut hæreditatis suæ partem totam. Quæritur, an post aditionem, et restitutionem ita factam, possit, exequi jus pignoris, quod habuit, an possit pignus retinere, si id possideat, nec possit ei auferri a fideicommissario: vel an possit persequi pignus actione hypothecaria, si id non possideat possessionis obtinendæ gratia: an possit, ut suum consequatur, id venale proscribere et vendere, vel non invento emptore, an possit a principe desiderare, ut fieri assolet, ut sibi permittatur pignus jure dominii possidere, ut *leg. eleganter, de pign. act. l. si is, qui aliena*, §. *ult. de acq. rer. dom. et in tit. C. de jur. dom. impetr.* Et respondet Paulus, aditione hæreditatis sublatam quidem esse obligationem personalem, nec redintegrari posse aut restitui: pignoris tamen obligationem non esse sublatam, ideoque creditori competere pignoris retentionem, et persecutionem, et executionem: puta pignus ab eo distrahi posse, aut non invento emptore, pignus ei a principe jure dominii addici posse. Neque vero potest dici pignus sublatum esse acquisitione dominii, puta aditione hæreditatis, in qua fuit pignus: quia pignus non abscedit dominio debitoris, non potest hoc dici, etiamsi videatur posse dici, quod pignus rei suæ non constat, *l. pen.* §. *ult. de except. rei jud. l. neque pignus, de reg. jur.* Verum dici id non potest, quia facta restitutione hæreditatis, pignoris desiit esse dominus, et pro eo est, ac si nunquam ejus dominus fuisset, *l.* 139. §. *ult. de regul. jur. l. non quocunque, de leg.* 1. Etiam post restitutionem id habere incipit, non ut dominus, sed ut creditor jure suo pristino, et ideo quasi salvo jure pignoris, si id possideat creditor, idemque hæres, ut ait (in Florentinis hoc loco abundat vox *actor*, quum legunt *creditor actor*, quia legendum est *creditor, idemque hæres*, circumscripta voce illa *actor*, quia nec possessor pignoris potest esse actor, id est, non potest agere hypothecaria: et abest quoque ea vox ab omnibus aliis libris) creditor igitur, idemque hæres, quasi salvo jure pignoris, si possideat, ejus retentionem habet, nec potest a fideicommissario conveniri actione pigneratitia, ut pignus restituat, quasi soluta pecunia: quia etsi actio pigneratitia soluta pecunia debitori

detur, et hoc casu confusio solutionem imitetur, tamen ea actio pignoratitia, non fuit actio hæreditaria, id est, non cœpit a defuncto, non competit defuncto: ergo nec fideicommissario competit, quia ad fideicommissarium ex Senatusconsulto Trebelliano restituta hæreditate transeunt tantum hæreditariæ actiones, quæ cœperunt a defuncto, *l. postulante*, §. *sed in hujusmodi*, *ad SC. Trebel.* *et l. deducta* 58. §. *qui post. hoc tit.* Unde hoc loco videtur esse legendum, *quia hæreditaria non est actio*, ut sit sensus, *ideo fideicommissarium non posse agere pignoratitia directa*, *quod ea actio non sit hæreditaria.* Nam ut mox reddit rationem, cur etiam non possit fideicommissarius agere actione fideicommissi, par est, ut et hoc loco reddat rationem, cur fideicommissarius non possit agere actione pignoratitia. Non potest autem (ut subjicit) creditor, idemque hæres debitoris etiam a fideicommissario conveniri actione fideicommissi, quasi minus ex hæreditate restituerit, cum non restituerit rem pignoratam, quæ fuit in hæreditate debitoris. Nec hac quidem actione conveniri potest, quia, ut ait, eam rem possidet ut creditor jure pignoris, non ut hæres jure hæreditario, et id tantum fideicommissario restituere tenetur, quod possidet jure hæreditario. Si non esset ei ea res pignorata, et ei minus restituisset, eo nomine teneretur actione de fideicommisso, *l. hujusmodi*, §. *ædes*, *de leg.* 1. At quia ei res pignorata est, eam retinebit jure pignoris, nec ulla ratione ei a fideicommissario poterit auferri. Denique si eam possidet, ejus plenam retentionem habet. Quod si creditor ipse, idemque hæres pignus non possideat, sed fideicommissarius, aut filia fideicommissaria, hoc casu competit etiam creditori, eidemque hæredi in fideicommissarium actio Serviana, id est, quasi Serviana, sive persecutio pignoris, quæ formula hypothecaria dicitur, quia cum revera ei soluta pecunia non sit, sane nec hypotheca, sive pignus liberatum esse intelligitur. Manet ergo pignus, quia revera soluta pecunia non est, et consequenter propter pignus (ut initio dixi) manet naturalis obligatio, adeo ut si ultro ei fideicommissarius pecuniam solverit, eam condicere non possit, quia eam natura debuit. Pignoris enim causa conservat causam naturalis obligationis, *l. cum quis*, §. *ult. de solut.* Denique in specie proposita aditione hæreditatis obligatio civilis tollitur: obligatio autem naturalis manet propter pignus, quæ non maneret, si nullum pignus esset, sed confunderetur etiam aditione. Nam et ita hac comparatione recte Paulus utitur, nec cuiquam hoc videatur novum. Ita, inquam, amissa actione per exceptionem qualemcunque, etiam per exceptionem pacti conventi, vel doli mali, vel Senatusc. Vell. per quas tamen exceptiones alias tollitur etiam obligatio naturalis, *l. qui exceptionem*, *de condict. indebit.* si tamen pignus interveniat, propter pignus naturalis obligatio conservatur, nec infirmatur per exceptionem. Et in hanc rem hic locus valde singularis est. Loquitur enim generaliter de qualicunque exceptione. Et ita est igitur accipiendum, sive quæ expungat, sive quæ non expungat naturalem obligationem: nam quæ exceptio alias expungit naturalem obligationem, existente pignore, eam non expungit. Summa hujus rei definitio hæc est: sublata obligatione personali manere realem, id est, pignoratitiam, sicut et in specie *l.* 1. *et* 2. *C. de luit. pign.* et in specie *l. servum*, *quem*, *de pignoribus*: manere, inquam, pignoratitiam, et consequenter propter pignoratitiam, manere quoque naturalem obligationem. Nec obstat regula juris: Cum principalis causa non subsistit, plerumque ne ea quidem, quæ sequuntur locum habent. Dices, principalis causa, principalis obligatio sublata est confusione, ergo pignoratitia locum non habet, quæ est sequela principalis. Respondeo, eam regulam esse accommodandam ad obligationem tantum principalem, quæ ab initio non consistit, cujus nec sequela, puta pignus, consistit: non autem est accommodanda ad obligationem principalem, quæ cum initio constitisset, postea sublata est: nam non ideo et ejus sequela sublata est. Nihil etiam obstat *lex eos*, *C. de usur.* quam adducit Accursius, et si quæ sunt aliæ similes, quibus dicatur, sublata obligatione principali, tolli etiam usurarum obligationem, quia usuraria obligatio est personalis obligatio, non realis, et nos solam realem manere dicimus. Omnem autem in personam actionem confusione tolli, etiam usurarum obligationem, aut accessionum obligationem, veluti fidejussoris, aut mandatoris, *d. l. Granius*. Et hæc quidem omnia ita se habent, si creditor, idemque hæres coactus hæreditatem adierit, et restituerit fideicommissario, præterita aut omissa ratione, vel detractione ejus quod sibi defunctus debuit. Quo casu confunditur actio personalis, et extinguitur, et quartæ detractationem etiam amittit, quam detraheret, si sua sponte adiisset hæreditatem suo periculo, et coactus eam non adiit suo periculo, sed periculo fideicommissarii, *l.* 4. *sup. hoc tit.* Nunc videamus quid sit dicendum (quæ est posterior pars hujus prioris quæstionis) si res sit integra, id est, si creditor, idemque hæres nondum adierit hæreditatem. Et tunc eleganter Paulus docet, ei esse integrum et liberum inducere rationem ejus, quod sibi defunctus debuit, ut scilicet non ante cogatur adire, quam exsoluta ei sit pecunia, quam ei defunctus debuit, aut ei satis cautum eo nomine, de indemnitate sci-

licet, vel de ea pecunia ei solvenda post aditionem et restitutionem. Et sane, si hoc desideret, æquissimum est ei consuli solutione vel cautione, ut indemnis damno servetur. Neque mirum est, si eum indemnem damno servari dicamus, cum etsi de lucro agat, id ei servari oporteat. Et hoc loco legendum, cum de lucro agit, ut in *l. si mulieri solvero, ad Vellejan. Si mulier de lucro agat*, male Florentiæ hoc loco, *cum de lucro assit*, quod secundum scripturam Florentinam est *absit*, nam scribunt affuisse, pro abfuisse, et *assit*, pro *absit*. Ne legamus *assit*, vel ut alii habent *absit*, sed *agit*, nihil est evidentius. Cui autem lucrum servatur, et multo magis debet is damno servari indemnis (Et ita argumentatur Paulus hoc loco) Servatur autem ei lucrum, ut puta si ab eodem testatore legatum ei relictum sit sub conditione, si hæres non extitisset. Et ita in fine hujus legis responsum esse Paulus ait. Responsum autem ita est a Juliano in *l. ita tamen*, §. *si præceptis, sup. hoc, t.* ut et Ulpiano in *l.* 11. *h. t.* Neque vero hoc casu, quo proponitur legatum ei relictum, si hæres non extitisset, non potest dici ex tacita voluntate defuncti, quia dixit, *hæres esto, vel si hæres non erit, legatum illud capito*: non potest, inquam, dici ex ea voluntate defuncti in ejus arbitrio esse adire vel repudiare hæreditatem, nec posse eum a fideicommissario compelli: ut adeat et restituat, quia ut concludit in fine hujus l. eum testator alterutrum ei dederit, puta, ut adiret hæreditatem, et restitueret, vel ut repudiaret hæreditatem, et caperet legatum: quod arbitrium jure hæredi a testatore dari hic locus ostendit. Cum, inquam, testator alterutrum ei dederit, nos, inquit Paulus, utrumque ei præstamus. Quæ verba sane obscura, ut redigas ad facilitatem, ponere debes, quod et Julianus ponit in *d.* §. *si præceptis*, eum fuisse ex parte hæredem scriptum, non ex asse, et legatum ei relictum a cohærede sub conditione, si hæres non esset. Alioqui si hæres esset ex asse, legatum ei relictum prorsus inutile esset. Legatum ergo ei a cohærede relictum est sub conditione, *si hæres non esset* quod tamen si coactus adierit hæreditatem, ei hæres præstare non tenetur, quia defecit conditio legati. Aditione enim etiam coactus factus est hæres, *d. l.* 11. Sed tamen æquum est, ut quantitas legati, quod adeundo amissurus est, ei a fideicommissario præstetur, et prærogetur, antequam adire cogatur. Atque ita ratione quadam æquitatis fit, ut quem testator alterutrum habere voluerit, is habeat utrumque id est, hæreditatem habeat, et legatum capiat: non quidem a cohærede, ut testator voluit quia aditione defecit conditio legati, sed a fideicommissario, quo postulante et urgente adiit, ne coacta aditio (quod est æquissimum) ei lucrum, quod sperabat, intercipiat. Unde postremo (ut jam ante dixi) ita argumentatur: quod si non potest coacta aditio hæredi lucrum intercipere, puta legatum: ergo nec damnum ei adferre potest pecuniæ suæ, id est, sibi a defuncto debitæ, sed prærogari eam oportet, aut prænumerari, vel de ea caveri re integra, priusquam adire cogatur, et restituere hæreditatem. Et ita hæc quæstio omnis explicata est.

Ad §. *Ea quæ.*

Species hujus §. est ejusmodi: mulier in danda dote pacta est cum marito, ut si se maritus vita superaret, id est, si ipsa moreretur in matrimonio superstite marito et matre dotis partem dimidiam maritus matri restitueret, et forte subjecit stipulationem conceptam in personam matris: mater autem eo nomine nullam stipulationem interposuit: mater non est stipulata dotis partem sibi reddi mortua filia in matrimonio. Itaque filia pacta tantum est et stipulata matri absenti in eum casum, partem dotis reddi, quæ conventio est inutilis et inanis, quia alteri paciscimur et stipulamur inutiliter, *l. quo tutela*, §. *ult. de reg. jur. l. stipulatio ista*. §. *alteri, de verb. obl.* Etiam matri paciscimur inutiliter, *l. inter*, §. *pen. de pact. dotal.* At moriens filia matrem et maritum suum hæredes scripsit, et matrem rogavit, ut hæreditatem, id est, portionem suam L. Titio restitueret sub conditione aliqua, vel ex die aliquo certo. Post mortem ejus inter matrem et maritum, inter socrum et generum sumptus est arbiter vel judex familiæ erciscundæ: judex, inquit addictus, hoc est, datus est de hæreditate dividenda inter matrem et maritum, qui quidem judex imperitia lapsus, quasi utile esset pactum factum matri, quod jure profecto est inutile, partem dotis matri pro parte adjudicavit, id est, pro parte hæreditaria, ex qua mater hæres scripta est. Glossa pessime pro *parte mariti cohæredis*, quasi pro sua parte mater alteram dotis partem capiat jure hæreditario, quod est prorsus vitiosum et falsum. Nam in matrimonio mortua uxore tota dos, quia inutile pactum est, jure præcipuo et proprio, non jure hæreditario remanet penes maritum, sive sit dos adventitia, sive profectitia, si modo pater non extet, neque veniat in divisionem uxoriæ hæreditatis, *l.* 23. *sup. de evict. l. mulier, de cond. instit. l. cum patrem, C. de jure dot.* Et Ulpianus aperte, quod nescierunt interpretes *lib. singul. regul. tit. de dotibus.* Quæritur autem hoc loco, an ex causa fideicommissi mater eam partem dotis, quæ sibi pro parte hæreditaria adjudicata est, L. Titio fideicommissario restituere teneatur? Et respondet non teneri: Optima ratione: quia hæreditatem tantum L. Ti-

tio restituere rogata est, et pars illa dotis, non hæreditati accepta fertur, sed errori et imperitiæ judicis, qui eam quasi ex pacto debitam matri perperam adjudicavit: et mater quoque eam accepit, non ut hæres, sed ut mater ex pacto. Multum autem interest, quo animo, quoque jure quid quis accipiat vel habeat, ut et in priori quæstione hujus legis: Creditor pignoratitius adita hæreditate debitoris, licet eadem opera acquisierit dominium pignoris, quod fuit debitoris, tamen restituta hæreditate ex causa fideicommissi, jus pignoris salvum habet, quia id nunquam ipse sibi habuit ut dominus, sed ut creditor: nec fuit etiam ut id sibi haberet ut dominus, qui mox dominium amissurus erat restituta hæreditate, quia restitutio mutat dominium, *l. facta in princip. hoc tit.* Quod autem dixi, matri filiam pacisci inutiliter, ei forte objicies *l. Cajus, sol. matrim. et l. pater, C. de pact. convent. et l. Publia, depos.* ubi ex pacto vel stipulatione dotis reddendæ, vel depositi reddendi filio vel filiæ, nepoti vel nepti interposita a patre vel matre, vel ab avo paterno vel materno, liberis ex æquitate accomodatur utilis actio. Sed contra id objicies, aliud esse filiam paeisci matri, ut longe, in proposita specie, quod fit inutiliter, aliud patrem vel matrem, vel avum pacisci filiis, vel nepoti, quod non fit prorsus inutiliter, quia liberis ex æquitate accomodatur utilis actio: hoc datur jure speciali summo affectui, atque enixæ benevolentiæ parentum erga liberos, ne liberi eorum beneficio, liberalitate, affectione propensissima defraudentur. Natura certe major est parentum affectio, quam liberorum. Parentes enim liberos diligunt quasi partem sui: filii autem patres, quod ab iis profecti et procreati sint. Propior autem est genito genitor, quam genitus genitori. Et adjicit Arist. *Certius parentes scire qui sui liberi, quam liberos qui sint sui parentes.* Ac prætera, *antiquiorem esse amorem parentum quam liberorum*, natos enim ex nobis statim amplectimur et diligimus: nati autem non statim, sed procedente ætate, tempore, et consuetudine. Denique summis affectionibus parentum est cur plus juris tribuunt auctores quam filiis.

Ad L. LXXI. De fidejus.

Granius Antoninus pro Julio Pollione et Julio Rufo pecuniam mutuam accipientibus, ita ut duo rei ejusdem debiti fuerint, apud Aurelium Palmam mandator extitit. Julii bona ad fiscum venerunt. Similiter et creditori fiscus successerat. Mandator allegabat, se liberatum jure confusionis: quia fiscus tam creditori, quam debitori successerat. Et quidem si unus debitor fuisset, non dubitabam, sicut fidejussorem, ita et mandatorem liberatum esse. Quamvis enim judicio convento principali debitore mandator non liberetur: tamen ubi successit creditor debitori, veluti solutionis jure sublata obligatione, etiam mandator liberatur: vel quia non potest pro eodem apud eundem quis mandator esse. Sed cum duo rei promittendi sint, et alteri hæres extitit creditor: justa dubitatio est, utrum alter quoque liberatus est, ac si soluta fuisset pecunia, an persona tantum exempta, confusa obligatione. Et puto aditione hæreditatis, confusione obligationis eximi personam. Sed et accessione ex ejus persona liberari propter illam rationem, quia non possunt pro eodem apud eundem obligati esse: ut quemadmodum incipere alias non possunt, ita nec remaneant. Igitur alterum reum ejusdem pecuniæ non liberari: et per hoc nec fidejussorem, vel mandatorem ejus. Plane, quia is mandati judicio eligere potest, vel creditorem, competituram ei exceptionem doli mali, si cœperit conveniri. Cum altero autem reo, vel in solidum, si non fuerit societas, vel in partem, si socii fuerunt, posse creditorem agere. Quod si creditor fidejussori hæres fuerit, vel fidejussor creditori, puto convenire, confusione obligationis non liberari reum.

§. 1. *Si ponamus, unum ex reis promittendi pactum esse, ne a se peteretur, deinde mandatorem solvisse: mandati judicio conveniri potuit etiam eum, cum quo pactum est. Non enim pactum creditoris tollit alienam actionem.*

§. 2. *Placet mandatorem teneri, etiamsi fœneraturo creditori mandet pecuniam credere.*

Granius, pro quo nomine ante Florent. editionem legebatur *Uranius*, ut P. Granius quidam Codices habent in Bruto Ciceronis, ut *Granius Flaccus* apud Censorinum. Quæstio autem hujus legis est etiam de confusione obligationis. Species est hujusmodi: Quidam mandatu Granii pecuniam credidit Pollioni et Rufo, ita ut essent duo rei ejusdem debiti, id est, ut singuli obligarentur in solidum, et in partem virilem. Postea Pollionis unius ex reis debendi bona confiscata sunt ex causa criminis cujusdam. Deinde confiscata etiam sunt bona creditoris, atque ita fiscus successit creditori, et debitori. Et facta ergo videtur confusio obligationis, non principalis tantum, qua Pollio tenebatur, sed etiam mandatoris, qua Granius tenebatur obstrictus. Et sane, si unus tantum fuisset debitor, confusione hujusmodi liberaretur, non debitor tantum, sed et mandator et fidejussor, *l. 2. de solut.* Quia etsi electo sive judicio convento principali debitore non continuo mandator aut fidejussor liberatur, antequam pecunia persoluta sit, *l.*

13. *hoc tit.* confusa tamen obligatione debitoris, consequens est mandatorem quoque ejus, vel fidejussorem liberari, non tam quia confusio solutionem imitatur, quam quod natura non patitur, ut quis pro fisco et apud fiscum obligatus sit ex causa mandati vel fidejussionis, ut in *l. hæres. §. quod si stipulator, et l. si quis pro eo, §. 1. hoc tit. l. tutor. ad Vellejan. l. qui hominem, §. quidam, de sol.* quia res in eam causam deducta est, a qua nec incipere poterat: neque enim potuit initio idem esse creditor et debitor *l. pro parte, de servit. l. existimo, de verb. oblig.* Et ita quidem, ut dixi, res se habet, si unus tantum esset debitor. At quia in specie proposita duo sunt rei debendi: Pollio et Rufus, et Pollionis confusa obligatio est publicatione bonorum ejus, non etiam obligatio Rufi, dicimus propter Rufum, mandatorem ipso jure obligatum manere, neque enim per omnia confusio solutioni comparatur. Solutio facta ab uno liberaret utrumque reum debendi, et accessiones sive intercessores omnes: confusio liberat tantum personam ejus debitoris, cui creditor successit, et ex persona ejus mandatorem vel fidejussorem. At non liberat etiam alterum correum, puta Rufum, neque ex Rufi persona mandatorem, proinde Rufus tenetur in solidum, si non fuerint socii Pollio et Rufus; vel tenetur in partem virilem tantum, si socii fuerint. quia communis obligatio pro parte confusione sublata est. Mandator autem ex persona Rufi, licet ipso jure non liberetur, tamen (ut rectissime docet) liberatur per exceptionem doli mali, si fiscus ab eo petat ut creditor, quia quod ei solverit, id mox a fisco ut debitore repetere potest actione mandati, et dolo malo facit qui petit quod redditurus est, *l. dolo, de doli except.* Quod et Quintil. ait, Declamat. 273. *idem ex reus, a quo fui repetiturus, si quid tanquam sponsor solvissem.* Ad hæc notandum et in aliis plerisque causis confusionem non sequi jus solutionis, ut in priore quæstione *l. debitor*, quam sup. exposuimus, et *l. cum quis, §. ult. de solut.* nam solutio liberat pignora: confusio non item. Et quod ait *lex in omnibus, de solut.* in omnibus speciebus liberationum etiam hypothecas et pignora liberari, id falsum est in confusione. Non sequitur etiam confusio jus solutionis in specie proposita in hac l. illo loco. *Quod si creditor, etc.* Solutio fidejussoris vel mandatoris, id est, si fidejussor solverit creditori, vel mandator, liberat debitorem, nihil est evidentius. Confusio, ut puta, *si creditor fidejussori*, vel contra, *fidejussor creditori hæres extiterit*, fidejussor solus liberatur, non debitor, ut *d. l. in omnibus, et l. hæres, §. ult. hoc tit.* Cetera, quæ sunt in hac leg. non sunt de confusione, et sunt satis aperta. In *§. si ponamus*, uno ex reis debendi paciscente cum creditore, ne a se pecunia petatur, quod pactum personale est proculdubio, et postea mandatore solvente creditori, hoc casu, id quod mandator solverit creditori, actione mandati repetere potest, non tantum ab eo, qui pactus non est, sed et ab eo, qui pactus est, ne a se creditor peteret, quia solutione mandator utrumque liberavit: et pactum, quod cum creditore correus habuit, non potuit tollere alienam obligationem, puta obligationem mandatoris, sed suam tantum, per exceptionem pacti scilicet, quia nec sua ipso jure pacto tollitur. Postremo videamus, quid sit quod ait: *Placet mandatorem teneri etiamsi, etc.* quid hoc sibi vult? an mandatum posse præcedere obligationem, quod est certo certius, vel posse sequi, ut in *l. si vero non remunerandi, §. si post, et l. si præcedente, §. Lucius, mand.* sicut et fidejussio præcedere aut sequi potest obligationem principalem, *l. 6. §. ult. hoc tit. §. si fidejussor, Instit. de fidejuss.* An igitur in fine hujus l. hoc significat, mandatum posse præcedere principalem obligationem, et mandatorem accipi posse ante creditam pecuniam debitori principali futuro? minime. Hoc non vult Paulus sed Pauli sententia hæc est: credendi verbo etiam fœnus significari, et ideo eum, qui mandavit creditori pecuniam credere, teneri etiamsi creditor eam fœneraverit, non simpliciter crediderit.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. V. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIII. De pact.

In emptionibus scimus quid præstare debitor debeat, quicque ex contrario emptor. Quod si in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debebit.

Initium huic Libro V. dabit *l. 43. de pactis.* Cui adjungam etiam *l. 6. de hæred. vel act. vend. et l. 7. de rescind. vend.* In l. 43. Florentini ita scriptum habent perperam, *in emptionibus scimus quid præstare debitor debeat*: vulgo rectius, *quid præstare venditor debeat*, ut et in Basilicis, ἔξεστιν ἀπὸ συμφώνου μειοῦν τὰ παρὰ τοῦ πράτου. ἢ τοῦ ἀγοραστοῦ ὀφείλοντα γενέσθαι: id est *licet pacto imminuere et immutare ea, quæ a venditore, vel emptore præstari debent.* Scimus, inquit, id est, compertum et exploratum nobis est, in emptionibus quid jure venditor conventus actione ex empto, vel quid emptor con-

ventus actione ex vendito præstare debeat, sed id pacto imminui et immutari potest: ut si paciscantur inter se emptor et venditor, ne venditor caveat, aut teneatur de evictione, *l. pacta, de contrah. emp.* vel ne conveniatur actione redhibitoria, aut quanti minoris, *l. pacisci, hoc tit.* vel ut emptori remittatur pars pretii, de quo initio conventum est, *l. emptor, in princ. hoc tit.* vel ut emptori non præstentur dolia in horreo vendito defossa: vel ne præstentur lapidicinæ, quæ sunt in fundo vendito, quæ alioquin sequerentur emptorem, *l. dolia, l. in venditionib. de contrah. empt.* Scimus, inquit, jure quid debeat præstare venditor, quid emptor vicissim, sed si quid in contrahendo exceptum fuerit pacto convento ex his, quæ iure empti et venditi continentur, id servari debet. Ulpianus in *l. contractus, de reg. jur.* id servatur, inquit, quod ab initio convenit: legem enim contractui dedit, si quid, inquit, exceptum fuerit. Qua ratione fortasse hæc pacta etiam dicuntur exceptiones in *l. jurisgentium, §. adeo, sup. hoc tit.* Ut autem in Florentinis hoc loco perperam scriptum est. *Debitor* pro *Venditor*, ita contraria ratione in *l. si quis dolo, §. 1. de re jud.* *Venditor* pro *Debitor*. Similiter male in Florent. *l. 18. de furtis, cum debitore*, et vulto rectius, *cum emptore*, ut in Basil. μετὰ τοῦ ἀγοράζοντος, etc.

Ad L. VI. De hæred. vel act. vend.

Emptori nominis etiam pignoris persecutio præstari debet: ejus quoque, quod postea venditor accepit: nam beneficium venditoris prodest emptori.

Conjungenda nobis hæc lex est cum superiore, et ex ea, aut occasione ejus potest apponi exemplum ad leg. 13. et ambæ conjungi hoc modo: *Venditor nominis*, id est, crediti, cautionis, obligationis, actionis, si fuerit creditor pignoratitius, debet emptori cedere, et præstare non tantum principalem obligationem, sed et hypothecariam, id est, persecutionem pignoris: et non tantum pignoris accepti ante venditionem, sed et ejus, quod post venditionem accepit, antequam emptori ullam cederet actionem: nam beneficium venditoris prodesse debet emptori: quæ est sententia legis 6. Ideoque etsi mandatorem vel fidejussorem venditor a debitore, cujus nomen vendiderit, acceperit, actionem mandati, vel ex stipulatu adversus mandatorem vel fidejussorem, cedere debet emptori. Verum hoc ita accipiendum est, nisi aliud actum sit, *l. venditor actionis, inf. hoc tit.* Nam ut ait lex. 43. si quid in emptionibus exceptum fuerit, id servari oportet. Et ita venditor nominis præstat debitorem esse eum, cujus nomen vendidit: sed non debet præstare idoneum esse et locupletem debitorem, nisi ad actum sit, *l. 4. hoc tit.* Præstare tantum debet esse debitorem, et quidem nulla exceptione suffultum esse, nisi aliud in contrarium actum sit, *l. 5. h. t.* quia in emptionibus quod excipitur, omnimodo servatur. Et nihil est præterea in hac l. 6.

Ad L. VII. De rescind. vend.

Si id quod pure emi, sub conditione rursus emam, nihil agitur posteriore emptione.

§. 1. Si pupilli persona intervenit, qui ante sine tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit, quamvis venditor jam ei obligatus fuit, tamen quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit, ut invicem obligati sint. Quod si ante tutoris auctoritas intervenit, deinde sine tutore auctore emit, nihil actum est posteriore emptione. Idem potest quæri, si sine tutoris auctoritate pactus fuerit, ut discedatur ab emptione: an proinde sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset, ut scilicet ipse non teneatur, sed agente eo, retentiones competant. Sed nec illud sine ratione dicetur: quoniam initio recte emptio sit contracta, vix bonæ fidei convenire, eo pacto stari, quod alteri captiosum sit, et maxime, si justo errore sit deceptus.

Sequitur *l. 7. de rescind. vend.* Si quod pure emi, rursus emam sub conditione eodem pretio, non majore, vel minore, ut recte Odofredus addit (alioqui renovata emptio esset, *l. pacta, de contrah. emp.*) ait Paulus initio hujus legis, nullam esse posteriorem emptionem, quæ est conditionalis: nec a priore, quæ pura est, recessum videri: a priore, quæ perfecta est, recessum non videri per imperfectam, qualis est conditionalis, *l. necessario, inf. de per. et comm. rei vend.* Itaque sive defecerit conditio posterioris emptionis, prior emptio manet integra: sive extiterit conditio posterioris emptionis, ea sane nihil prodest, nihil immutasse, vel adjecisse intelligitur. Et ita, si te pure hæredem instituero, deinde sub conditione te eundem instituam, nihil valet sequens institutio, quia prior satis fuit plena, *l. si te solum, §. 1. de hæred. inst.* quam miror nullum interpretem adducere in hanc rem. At ex diverso, si quid emi sub conditione, rursus eodem pretio emam pure, credo Paulum subscripsisse, posteriorem emptionem esse potiorem, et priorem infirmari: sicut si quem sub conditione hæredem feci, deinde faciam hæredem pure, verum est posteriorem institutionem esse potiorem, quia est hæc plenior, quam prior, *l. 67. de hæred. instit.*

Et ita congruenter et convenienter subjicit Paulus in hac l. si quod pupillus emit tutore auctore, rursus emat sine tutoris auctoritate, nihil agi posteriore emptione. Contra, si quod pupillus emit sine tutoris auctoritate, deinde emat tutore auctore, posteriorem emptionem valere, quia plenior est: obligat enim utrunque venditorem et pupillum Prior emptio claudebat: quia ex uno tantum latere consistebat: nam qui vendidit pupillo sine tutoris auctoritate, obligat se pupillo, pupillum autem sibi non obligat, atque ita venditio claudet, *l. Julianus*, *§. si quis a pupillo*, *de act. emp. l. 1. hoc tit.* Pupillus scilicet habet actionem ex empto, ut res vendita ei præstetur, venditor non habet actionem de pretio ex vendito, non habet actionem pretii. Sed pupillo agente ex empto, et petente sibi tradi rem venditam, sane venditor habet retentionem rei venditæ, veluti jure quodam pignoris, quoad pretium offeratur, *l. Julia n §. offerri, de act. empt. l. quod si nolit. §. Marcellus, de ædil. ed.* Et hoc est, quod infra ait Paulus, pupillum non teneri ex vendito: sed pupillo agente venditori retentionem competere, id est, venditorem pretium servare non posse actione, sed retentione rei tantum, qui locus est valde singularis. At finge, pupillus emit tutore auctore, rite contracta emptio est, deinde re integra sine tutoris auctoritate pactus est cum venditore ut discederetur ab emptione. Quæro utrum consistat prior emptio, quæ recte contracta est tutore auctore, nec resoluta intelligatur contrario consensu, an vero perinde sit, atque si ab initio rem pupillus emisset sine tutoris auctoritate, ut scilicet ipse pupillus liberetur obligatione empti et venditi non etiam venditor, ut *l. 1. hoc tit.* vel quod idem est, ut venditor non habeat adversus pupillum actionem pretii sed agente pupillo habeat tantum retentionem rei, quoad ei pretium solvatur, ut exposui paulo ante. Et respondet hic Paulus, melius esse, ut dicamus, non resolvi emptionem initio recte contractam, quia bonæ fidei non convenit, ut stetur posteriori pacto, ut servetur posterius pactum, quod pupillus fecit cum venditore, sine tutoris auctoritate in fraudem venditoris, id est, ut ait, quod venditori captiosum est, quod venditori fraudi est, et maxime quod omnino exigitur. Alioqui servatur pactum et resolvitur venditio, sed non maxime, si venditor justo errore deceptus ita pepigerit, ut puta cum puberem eum esse existimaret. Hoc igitur casu, uterque obligatur ex pristina emptione et venditione jure perfecta, nec statur pacto posteriori facto sine tutoris auctoritate, si venditor justo errore deceptus fuerit: alioqui resolvitur emptio et venditio, si nullus error venditoris fuerit.

Ad L. IX. De serv. export. et L. IX. Qui sine manum. ad libert. perven.

L. IX. De serv. export. *Titius servum vendidit ea lege, ut si Romæ moratus esset, manus injicere liceret. Emptor alii eadem lege vendidit: Servus fugit a secundo emptore, et Romæ moratur: Quæro an sit manus injecto, et cui? Respondi, in fugitivo non est dubitandum, nihil contra legem factum videri, quia nec domino auferre se potest, nec qui in fuga est, ibi moratur. Quod si ex voluntate secundi emptoris contra legem moratus sit, potior habendus est, qui auctor fuit legis: Et posterior, magis admonendi emptoris, et liberandi se, eandem legem repetierit: nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris, cujus conditio extitit: nam et si pœnam promisisset, tenetur: licet ipse quoque stipulatus esset. Sed in pœna promissa duæ actiones sunt: manus autem injectio in servum competit. Quod si prior ita vendidit, ut prostituta libera esset; posterior, ut manus injicere liceret, potior est libertas, quam manus injectio. Plane si prior lex manus habeat injectionem, posterior libertatem, favorabilius dicetur liberam fore: quoniam utraque conditio pro mancipio additur. Et sicut manus injectio, ita libertas eximit eam injuriam.*

L. IX. Qui sine manum. ad libert. perven. *Latinus Largus vendidit ancillam ita, ut manumitteretur, non addito tempore. Quæro, quando ex constitutione incipit ei libertat competere, cessante emptore in manumittendo? Respondi: inspiciendum est, quid actum sit; utrum, cum primum potuisset, ut manumitteret: an ut in potestate esset emptoris, quando vellet, manumittere. Priore casu facile tempus deprehendi poterit. Posteriore utique moriente emptore competit libertas. Si non appareat quid convenerit: favor priorem inducet opinionem: id est, ut intra duos menses, si ambo præsto sunt, tam servus, quam emptor ejus: Servo enim absente, nisi emptor intra quatuor menses imposuerit libertatem, ex constitutionibus ad libertatem eripitur.*

Species hæc est: quidam civis Romanus servum vendidit ea lege, ne Romæ moraretur: vel propter suam securitatem, quia sibi ab eo servo timeret, ne quod is sibi crearet periculum, *l. 1. hic*, vel quia oculi sui conspectum ejus servi ferre non poterant: vel qua alia ratione, et huic pacto addidit denunciationem, ut si is servus Romæ moraretur, sibi liceret manum injicere, et eum abducere quasi servum suum sine judicis auctoritate. Post emptor eundem servum alii eadem lege vendidit, ut si Romæ moraretur, voluntate emptoris sibi liceret in eum manum injicere: deinde servus

fugit a secundo emptore, et Romæ moratur. Quæritur an competat manus injectio, aut cui competat, priori an posteriori venditori? Et respondet Paulus, in fugitivo servo manus injectioni locum non esse, quia nihil factum videtur contra legem venditionis, contra pactum venditioni insertum. Ideo autem nihil contra legem venditionis supradictam factum videri; quia, inquit; servus nec domino se auferre potest, nec qui in fuga est, ibi moratur: utitur ἐνστᾶσι et ἀντιπεριστᾶσιν: ἐνστᾶσι, quia servus; inquit, domino se subducere et auferre non potest; vel (ut dicam apertius) servus dominum possessione sui privare non potest per fugam, sive dominum subvertere non potest possessione sui *l. Pomponius, in princ. l. rem quæ de acquir. possess. l. ult. §. servi, de public. et vectigal. l. non solum, §. si rem, de usurp. et usucap.* ἀντιπεριστᾶσι, quia, inquit, etiam si se domino auferre posset, tamen qui est in fuga, ibi non moratur, ubi agitat fugam, ut in *l. servus, de leg.* 3. Hæc enim sunt contraria morari et esse in fuga, stare et fugere aut currere. Ergo nihil factum videtur contra legem venditionis, quia Romæ non intelligitur morari, qui Romæ fugam agit, nec certam sedem fixit Romæ. Ex quo efficit Albericus, hoc loco, exsulem, cui interdictum est civitate sub pœna gravissima, si in civitate moraretur, non incidere in pœnam, si transeat civitatem, aut in ea diversetur, quod æquissimum est. Paulus autem ex eo efficit, in specie proposita, manus injectioni locum non esse, si servus fugerit a secundo emptore, quia cum quis in locum fugit, ibi morari non videtur: fugitivi aut erronis nullæ sunt sedes certæ. et si voluntate secundi emptoris, hoc est, citra fugam Romæ moretur, tametsi manus injectioni locus sit hoc casu, tamen ea non competeret primo emptori, eidemque secundo venditori, sed primo venditori tantum, qui auctor est legis supradictæ, etiamsi postea servus cucurrerit per plures dominos et emptores, ut in *l. si quis sub hoc pacto, de contrah. emp.* Secundus venditor non est ejus legis conventionis auctor, quia ipse in vendendo eam legem repetiit magis admonendi secundi emptoris, et se liberandi gratia et exonerandi, quam quod nollet et ipsum servum Romæ morari. Et ideo non potest esse potior suo venditore in ea lege exercenda in manu injicienda, non potest præripere vel auferre legem suo venditori, cujus conditio jam exstitit. Idque comprobat, ducta similitudine a stipulatione pœnæ: nam si primus venditor non excepisset manus injectionem, sed stipulatus esset pœnam sub eadem conditione si servus Romæ moraretur voluntate emptoris, ac deinde emptor eundem alii sub eadem lege, et pœna vendidisset, voluntate secundi emptoris, servo Romæ morante, primo venditori adversus suum emptorem, pœnæ petitio ex stipulatu competeret. Ergo et in proposita specie primo venditori competit manus injectio, et in eo jure præferetur secundo. Sed aliquid interest inter hæc duo, utrum primus emptor stipulatus sit pœnam, si servus Romæ moraretur, an sibi exceperit manus injectionem: nam priore casu si stipulatus sit sibi pœnam, non tantum primo venditori, sed etiam secundo venditori adversus eum, qui sub eadem lege et pœna servum vendidit, competere pœnæ petitio, atque duæ essent actiones pœnales. Una, primo venditori in secundum: altera, secundo venditori in suum emptorem cujus voluntate servus Romæ moratur. Ergo hac re distat pœnæ exceptio ab hac exceptione manus injectionis, quia manus injectio competit tantum primo venditori: pœnæ persecutio utrique adversus suum emptorem. Et ratio differentiæ hæc est, quia secundus venditor etiam sibi pœnam stipulatus est; manus autem injectionem sibi non recipit, sed quæ suo auctori competeret, quave lege obstrictus esset suo auctori, eadem obstrinxit suum emptorem. Et hæc sunt, quæ pertinent ad priorem partem hujus legis. Sequitur alia species in posteriori parte. Prior venditor ancillam vendidit ea lege, ut si prostitueretur am emptore, protinus libera esset, emptor vero, idemque posterior venditor eandem ancillam ea lege vendidit, non ut libera fieret, sed ut manum injicere liceret, videlicet si prostitueretur: ea vero prostituta a secundo emptore: quæritur, an libertas, quam denuntiavit prior venditor, manus injectione potior sit, quam sibi recepit posterior venditor? Et respondet Paulus libertatem esse potiorem, nec manus injectioni locum esse si prostituta sit a secundo emptore. Idemque dicendum ait ex diverso, si prior lex prioris venditionis habuerit manus injectionem, posterior libertatem: nam et hoc casu libertas potior est, quamvis libertatis lex sequatur legem manus injectionis, non præcedat, sicut servo legato, eodemque in eodem testamento libero esse jusso, sive legatum, sive libertas præcedat. In obscura voluntate verius est potiorem esse libertatem, *l.* 10. §. *ult. de manum. test. l.* 14. *de leg.* 2. Et in proposito casu ratio respondendi secundum libertatem probabilis et favorabilis hæc est, quia utraque lex sive conditio libertatis, sive manus injectionis additur venditioni pro ancilla ipsa, ut vel per libertatem vel per manus injectionem eximatur ab injuria prostitutionis, et favorabilius est eam eximi per libertatem, quam per manus injectionem. Recte Grammatici notant *manum injicere*, esse verbum juris: est enim ex 12. tabul illo loco: *Manus injectio esto, in jus ducito:* et alio

loco, *Si calvitur, pedemve struit, manum endo jacito.* Sed in l. 12. tabul. eo sermone manus injectio significatur, quæ fit adversarii in jus ducendi vel rapiendi gratia: alias manus injectio fit in dominum suum, servi vindicandi gratia, ut in priore parte hujus legis, cum venditor sibi excepit manus injectionem, si servus Romæ moraretur, ut *l. 1. C. si serv. export. ven.* In hac autem posteriori parte, manum injicere, est manum mancipio porrigere, ne prostituatur, vel ne prostitutum maneat, auxilii ferendi gratia, ut in *l. causam, §. 1. de manumiss.* manus injectio, inquit, plerunque auxilii ferendi gratia intervenit. Et hoc est, quod ait in fine hujus leg. tam libertatem, quam manus injectionem eximere servam ab injuria, auxilium servæ ferre vel pudicitiæ ejus. Arbitror autem cum hac lege esse conjungendam ex eodem libro *l. ult. inf. qui sine manum. ad libertat. perv.* quia et ea lex est de legibus mancipiorum vendendorum. Duas jam habuimus, unam, ne Romæ moretur, alteram, ne prostituatur: tertiam proponit, *d. l. ult.* videlicet ut manumittatur. In vendendo scilicet mancipio convenit, ut manumittatur ab emptore, non addito tempore, intra quod manumittatur. Servus ea lege venditus, ut manumittatur intra certum tempus, transacto illo tempore, cessante emptore manumittere ipso jure liber fit, ex constitut. D. Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus mentio fit in *l. ult. sup. tit. de serv. export.* et in aliis plerisque locis juris nostri. At quum non est adjectum certum tempus, sed dictum simpliciter ut manumittatur, cessante emptore in manumittendo, quæritur, quando ex ea constitutione servus perveniat ad libertatem? Et respondet Paulus inspiciendum esse quid actum si inter contrahentes: nam si vel tacite actum sit, ut quum primum poterit, emptor servum manumittat, facile certum tempus definiri et comprehendi potest, quo debuerit, et potuerit manumitti, ut *l. rogo, inf. quando dies leg. ced.* Ideoque etiam tempus constitutionibus definitum est huic rei, id est, explendæ manumissioni, datis emptori duobus mensibus, si ambo præsentes sint, servus et emptor: vel quatuor mensibus, si servus absit, quo tempore transacto, ipso jure servus in libertatem eripitur. Sin autem actum sit, ut cum placeret, cum liceret emptori, cum volenti emptori liberum esset servum manumittere, ut manumitteretur, libertas differtur in tempus mortis emptoris, quia non intelligitur cessasse in manumittendo, cum in ejus potestatem rejecisse videatur venditor, quando vellet manumittere. In obscuro autem, quum non apparet quid actum sit inter emptorem et venditorem, ait, sequendum esse priorem opinionem quasi favorabiliorem, ut scilicet si tantum temporis consumptum sit, ut potuerit, debueritque servus manumitti, puta duo vel quatuor menses, servus secundum superiorem distinctionem, tum ipso jure liber fit, ex constitutione Marci, ut in *l. naturalis, §. at cum, de præsc. verb.* In obscura voluntate, quantum potest, favendum est libertati semper, ut in *l. pen. in fi. de serv. export. l. 20. l. 179. de reg. jur.*

Ad L. XLIII. De actionib. em. et L. XLV. eod.

L. XLIII. *Titius cum decederet, Sejæ Stichum, Pamphilum, Arescusam per fideicommissum reliquit, ejusque fideicommisit, ut omnes ad libertatem post annum perduceret: cum legataria fideicommissum ad se pertinere noluisset, nec tamen hæredem a sua petitione liberasset: hæres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommissæ libertatis facta: emptor, cum pluribus annis mancipia suprascripta sibi servissent. Arescusam manumisit, et cum ceteri quoque servi, cognita voluntate defuncti, fideicommissam libertatem petissent, et hæredem ad prætorem perduxissent: jussu prætoris ab hærede sunt manumissi. Arescusa quoque nolle se emptorem patronum habere, responderat: cum emptor pretium a venditore empti judicio, Arescusæ quoque nomine repeteret: lectum est responsum Domitii Ulpiani, quo continebatur, Arescusam pertinere ad rescriptum sacrarum constitutionum, si nollet emptorem patronum habere: emptorem tamen nihil posse post manumissionem a venditore consequi. Ego cum meminissem et Julianum in ea sententia esse, ut existimaret, post manumissionem quoque empti actionem durare: quæro, quæ sententia vera est. Illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris desiderabatur, ut sumptus, quos in unum ex his, quem erudierat, fecerat, ei restituerentur. Item quære, Arescusa, quæ recusavit emptorem patronum habere, cujus sit liberta constituta: an possit vel legatariam, quæ non liberavit: vel hæredem patronum habere: nam ceteri duo ab hærede manumissi sunt. Respondi: semper probavi Juliani sententiam putantis, manumissione ex empto actionem eo modo non amitti. De sumptibus vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est: nam empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne, quod interest emptoris servum non evinci: plane si in tantum pretium excedisse proponat, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa; veluti si ponas agitatorem postea factum, vel pantomimum, evi-

ctum esse eum, qui minimo veniit pretio: iniquum videtur, in magnam quantitatem obligari venditorem.

L. XLV. *Idque et Julianum agitasse Africanus refert: quod justum est: sicut minuitur præstatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit, cum evincitur.*

§. 1. *Illud expeditius videbatur, si mihi alienam aream vendideris, et in eam ego ædificavero, atque ita eam dominus evincit: nam, quia possim petentem dominum, nisi impensam ædificiorum solvat, doli mali exceptione summovere: magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat: quod et in servo dicendum est, si in servitutem, non in libertatem evinceretur: ut dominus mercedes, et impensas præstare debeat: quod si emptor non possideat ædificium, vel servum, ex empto habebit actionem: in omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet.*

§. 2. *Superest tertia deliberatio, cujus debet esse liberta Arescusa, quæ recusat emptorem: et non sine ratione dicetur, ejus debere effici libertam, a quo vendita est, id est, hæredis: quia et ipse ex empto actione tenetur: sed hoc ita, si non Arescusa elegerit emptoris patronatum: tunc etenim et illius remanet liberta, et ille ex empto actionem non habet, quia nihil ejus interest, cum eam libertam habet.*

Hæ leges magnam affinitatem habent cum *leg.* 70. *de evict.* Propositio sive species *leg.* 43. erit admodum perspicua, si initio constituamus, non tantum eos servos, quibus testamento directa libertas relicta est, in diem, vel sub condictione, qui statuliberi dicuntur interim hæredis esse pendente die, vel condictione, et alienari ab hærede posse, sed alienari, cum sua causa id est, secum tracta spe et conditione libertatis; et similiter interim usucapi posse cum sua causa, itemque manumitti, salva tamen spe ordinorum libertorum, *l.* 2. *de statulib.* Nam si interim manumittantur ab hærede, vel ab emptore, cui eos hæres vendidit, non fiunt manumissoris liberti, sed existente postea condictione libertatis directæ, fiunt liberti orcini ex testamento, sive ut Theophilus noster loquitur, *liberti Charonthei*, quia inviti non experiuntur graviora patronorum juga. Et hoc jus dico non tantum in statuliberis servari, sed etiam in iis, quibus ab hærede, aut legatario, vel fideicommissario relinquitur non directa, sed fideicommissaria libertas in diem, vel sub conditione, quia proprie statuliberi non sunt, sed quasi statuliberi, in hoc maxime, ut non vendantur, non usucapiantur sine sua causa non manumittantur item sine causa. Nam et manumissi ab emptore, cui hæres rogatus iis præstare libertatem in diem, vel sub condictione, eos vendidit: manumissi, in quam, ab emptore, emptoris patronatum recusere, et hæredis, vel legatarii, vel fideicommissarii, qui rogatus est, eligere possunt ex constitionibus Adriani et Pii, *l. generaliter*, §. *ult. l. non tantum*, §. *si cui per fideicommissum*, *de fideic. libert.* quarum constitutionum meminit etiam Paulus hoc loco. Et iidem non manumissi, plerumque optionem patroni habent, ut scilicet, vel ab hærede manumittantur, aut legatario, vel fideicommiss. qui rogatus est, vel ab emptore, si interim venditi sint ab eo, qui rogatus est, idque pretore fideicommissario interveniente, et ad manumittendum compellente eum, quem elegerit. Hæc sunt certissima. Quibus præmissis, finge: L. Titius testator Sejam, cui tres servos, verbis fideicommissariis legaverat, Stichum, Pamphilum, et Arescusam, rogavit, ut eos servos post annum manumitteret. Seja fideicommissum noluit ad se pertinere, id est, repudiavit, nam nolle legatum ad se pertinere est repudiare, *l. filium*, *l. in plurium*, *de acquir. hæred.* et perperam hæc duo separant interpretes, ut nolle ad se hæreditatem pertinere est repudiare hæreditatem. Denique repudiare hæreditatem, vel legatum in jure, id est, ad sellam prætoris, est constituere, et respondere se nolle hæredem, vel legatarium, vel fideicommissarium esse. Seja igitur repudiavit fideicommissum, nec tamen hæredem a petitione fideicommissi liberavit acceptilatione, vel pacto. Repudiatio vero sola (quod maxime notandum) non liberat hæredem, quia cum hærede ea res non geritur. Verum servi, qui repudiantur, remanent apud hæredem cum onere præstandæ fideicommissariæ libertatis. Postea vero hæres eos servos, qui apud eum remanserant alii vendidit, nulla facta mentione libertatis fideicommissariæ, cujus causam secum trahebant. Emptor ignarus fideicommissariæ libertatis, cum eos servos longo tempore possedisset et tenuisset, tandem Arescusam manumisit sua sponte, Stichum et Pamphilum retinuit in potestate. Cognita autem voluntate L. Titii. Arescusa respondit, se nolle emptorem, a quo manumissa erat, patronum habere, et respondit in jure, ut in *d. l. in plurium*, respondit nolle ad se hæreditatem pertinere: respondit scilicet in jure, nam repudiatio fit in jure, *l. sicut. C. de repud. hæred.* recusatio quoque patroni fit in jure. Arescusa igitur repudiavit in jure patronatum emptoris, ejusdemque manumissoris. Ceteri autem servi Stichus et Pamphilus, rejecto etiam emptore, petierunt ab hærede fideicommissariam libertatem, et jussu prætoris fideicomissarii ab hærede redempti, et manumissi sunt. Emptor agit ex empto cum hærede, et

pretium repetit, quod hæredi numeravit pro Arescusa, eo quod libertam sibi Arescusam habere non licet, quæ recusat suum patronatum. Inde oriuntur quæstiones et deliberationes tres, quæ sunt agitatæ ex utraque parte in auditorio principis, vel præfecti prætorio, qui vice principis judicat, ut illa verba demonstrant in hac lege, *in eadem cognitione*. Cognitio enim per eminentiam dicitur pro cognitione principis, ut apud Svetonium in Claudio, rem cognitionis esse, non juris ordinarii. Prima quæstio hæc est, an recte in hæredem, eundemque venditorem emptor agat ex empto, et Arescusæ quoque nomine, quam sponte sua manumisit, pretium repetat, quod pro ea hæredi numeravit. Arescusa nimirum illum patronum habere recusante, ut ei permittunt constitutiones Adriani et Pii: ne duriorem patronum experiatur, quam testator voluerit: aut an Arescusæ quoque nomine emptor pretium repetat, bene quoque, quia ceterorum servorum pretium, jam consequutus est emptor ab hærede, qui eos redemit, et qui eos revendit, ut *l.* 15. *de fideicom. libert.* Et ad hanc quæstionem primam, qui Paulum consulebat, referebat, lectum In auditorio fuisse responsum Ulpiani, scribentis post manumissionem Arescusæ, nihil posse emptorem, eundemque manumissorem voluntarium ab hærede consequi actione ex empto. Cum autem idem consultor meminisset in alia sententia fuisse Julianum, rogabat Paulum utrius sententiam veriorem esse existimaret, Juliani, an Ulpiani? Ceterum legendum, ut in contextu Florentin. *Ego cum meminissem*, ut similiter in *l.* 5. *de manum. vindic.* Ratio autem Ulpiani hæc erat, quia emptor Arescusam sua voluntate sponte sua manumisit, ac proinde amisit eam suo facto, et ideo videtur non posse agere nomine evictionis, quod eam libertam non habeat, ut in *l.* 16. §. *pen. et l.* 25. *inf. de evict. l. si hominem*, *inf. de ædil. edic.* Ratio Juliani hæc est, quia hæres sciens emptori Arescusam vendidit, celata conditione fideicommissariæ libertatis. Ideoque vel plectendæ reticentiæ gratia, hæres pretium quoque Arescusæ reddere debet emptori hoc nomine, quod emptor libertam eam non habeat, ut etiam est proditum in *l.* 16. *inf. de evict.* Et Juliani sententiæ, tanquam æquiori, merito subscribit Paulus hoc loco *semper*, inquit, *probavi Juliani sententiam*, *putantis manumissione actionem empti non amitti eo modo*, sic enim legendum, *eo modo*, id est, cum manumisit emptor ancillam, quam se libertam habiturum sperabat, nesciens ei deberi fideicommissariam libertatem, quod eam legem in vendendo celaverit hæres. Et hæc est 1. quæstionis definitio. Secunda quæstio est, non jam de Arescusa, sed de Sticho, si aliquos sumptus fecerit emptor ad erudiendum Stichum, an eos actione ex empto ab hærede repetere possit? Pretium Stichi jam consequutus est hærede jussu prætoris coacto servum redimere, et ipso coacto revendere. Quidni? cum et manumittere eum cogatur, si ab eo servus manumitti malit, *d. l. generaliter*, §. *ult.* An igitur superest emptori horum sumptuum repetitio? Et huic quæstioni Paulus non respondet statim, sed de ea videndum et deliberandum esse ait. Ac tentat primum superesse emptori horum sumptuum repetitionem, quia re evicta, quæ veniit ultra pretium actio ex empto continet omne quod interest emptoris rem non evinci, omne quod venditorem dare facere oportet, ut est in formula ex fide bona. Idque ex hoc ipso Pauli libro etiam repetitur in *l.* 70. *inf. de evict.* Et sane sicut si deterior factus fuerit servus venditus apud emptorem, quum evincitur: uam eo tempore, quod notandum, spectatur quanti sit servus, qui evincitur emptori, sicut inquam, si deterior factus sit servus venditus apud emptorem, sive depretiatus sit, eo minus emptor repetit actione ex empto, ut consequenter idem Paulus ait in *l.* 45. *h. t.* si quid fundo vendito flumen abstulerit, quum evincitur, eo minus repetit, d. l. 70. eo minus repetit, actione ex empto scilicet. Nam ut Accursius distinguit recte, ex stipulatione duplæ, quæ strictior est, solidum repeti, licet evictionis tempore res minor aut deterior facta sit, *l. ex mille*, *eod. tit. de evict.* Ita vero, si servus melior factus sit, et pretiosior quum evincitur, eo plus a venditore repetit emptor actione ex empto. Repetit ergo, ut videtur, sumptus eruditionis, et mercedem magistrorum, quorum doctrina servus melior et doctior factus est. Excipitur tantum unus casus, si in tantum servus factus sit pretiosior, ut immensum nunc plane sit ejus pretium, quod in vendendo venditori nunquam venerit in mentem, in tantum excrescere posse, ut si (quibus exemplis Paulus utitur) factus sit curulium circensium agitator insignis, vel pantomimus insignis, cujus in theatro paratissima sint signa in omnem significationem rerum et affectum, hoc casu iniquum est, venditorem damnari in tam impensam quantitatem, maxime, si bonæ fidei debitor sit, nec idoneas facultates habeat ad solvendam tantam quantitatem. Nam et id, quod interest in actione ex empto, non æstimatur in infinitum, neque debet egredi duplum, ut si pretium emptionis fuerit decem, non debet excedere viginti, etsi hodie servi pretium excedat 20. quod ex Juliano Africanus scribit in *l. sequenti.* Et ratio hæc est in actione ex empto, cur in ea æstimatio ejus quod interest non excedat duplum: quia moris erat ex causa evictionis cavere tantum duplam, et quod moris est, inesse intelligitur bonæ fidei judicio, sive actioni ex empto, quam taxatio-

nem dupli tamen postea Justinianus porrexit ad omnes casus certos, *l. un. de sent. quæ pro eo, quod inter. profer.* In actione ex empto, id quod interest, si excedat duplum, nimium est. Id autem quod nimium est, resecari bonæ fidei judicio convenit, ita ut æstimatio ejus quod interest ad finem dupli coarctetur. Hoc autem casu excepto, videtur emptori competere sumptuum repetitio per actionem ex empto. Quod ut evidentius appareat, perquam subtiliter idem Paulus in l. 45. in qua persequitur ea, quæ proposuit in l. 43. primum constituit, ut solet omnia movere et omnem lapidem, quum quæstionem aliquam juris tractat et quandoque incondite et inartificiose, ea, inquam, primum constituit: area aliena vendita a non domino, si emptor eam meliorem fecerit imposito ædificio, quia omni jure ædificium cedit solo, evictis ædibus a domino, emptorem a venditore actione ex empto sumptus ædificiorum repetere non posse, quia imputatur ei, quod eos sumptus domino rem vindicante sibi non servaverit, ut potuit, per retentionem rei, et exceptionem doli mali, *l. 14. de doli except. l. sumptus, de rei vindic. l. si in area, de condic. indeb. l. 14. comm. divid.* Idemque procedit servo alieno vendito, quem emptor meliorem, doctiorem, pretiosiorem fecit. Namque si verus dominus eum evincat in servitutem, sumptus eruditionis, et mercedes magistrorum ad periculum venditoris non pertinent, quia emptor eos potuit servare a domino servum vindicante opposita exceptione doli mali, ut in *l. 16. C. de evict.* Cur non servarit, de se queratur. Et hæc quidem ita plane se habent in his casibus, ut imputetur emptori, quod impensas sibi non servaverit per retentionem. At retentio hujusmodi fieri non potest in specie proposita, servo vendito evicto in libertatem, et manumisso jussu prætoris, quia liber homo possideri et retineri non potest, quive ad libertatem evincitur, aut proclamat. Ergo quasi deficiente emptori remedio retentionis, in casu proposito emptor de sumptibus regressum habet adversus venditorem. Nam et ita, ut idem Paulus ostendit, si ædificium, vel servum, qui petitur in servitutem, emptor non possideat, si modo sua sponte, aut sua culpa non amiserit possessionem, ut *l. si rem, §. 1. infr. de evictione.* hoc etiam casu, quia deficit emptori remedium retentionis quod ædes non possideat aut servum, nec sua sponte, aut sua culpa desierit possidere, salva ei est adversus venditorem repetitio sumptuum, ut in *l. 9. C. de evict.* Post longam disputationem, Paulus tandem concludit, in omnibus his casibus ante relatis, eum, qui sciens vendidit servum alienum, evicto servo, de sumptibus factis in eum erudiendum, actione ex empto teneri omnimodo, id est, etiamsi retentione emptor adversus dominum uti potuerit, quia deceptus est a venditore. Et eodem exemplo forte in specie initio proposita, quia venditor servum vendidit, sciens implicitum ei esse casum fideicommissariæ libertatis relictæ post annum, emptori plectendæ reticentiæ gratia, æquum est adversus eum dari persecutionem sumptuum omnimodo, id est, etiam ultra duplum, atque ita omnia, quæ ante movit Paulus et disquisivit suo more, in venditore tantum bonæ fidei, qui vendidit ignorans causam fideicommissariæ libertatis, locum habent. Et ita quæstio, quæ erat prolixior, finienda est. Tertia, quæ est brevissima, quæ scilicet nascitur ex specie initio proposita, est de Arescusa nempe, cujus sit liberta Arescusa, quæ recusavit, ut diximus, emptorem, qui manumisit, patronum habere, an possit patronum optare hæredem vel Sejam legatariam, qui quæve Arescusam non manumisit: nam videbatur legatariam optare posse, licet repudiasset legatum, quia (ut initio legis 43. proposui) legataria licet repudiaverit, nondum liberavit hæredem a petitione fideicommissi. An igitur liberum est Arescusæ, si hoc malit, Sejam patronam eligere, Sejam legatariam? Paulus enim accipit legatariam pro fideicommissaria, sicut legati nomine generaliter etiam fideicommissum continetur. At respondet Paulus in *l. 45. §. ult.* Arescusæ patronatum potius hæredis optandum esse, si recuset emptorem: hac ratione, quia et hæres ob id, quod illa recusat emptorem patronum, eo nomine tenetur emptori actione ex empto de pretio, ut jam dictum est, atque ita fit ut manumissor non sit patronus, sed non manumissor, arbitratu manumissi, ex beneficio supradictarum constitutionum. Si Arescusa non recusaret patronatum emptoris, nullus esset labor, quia nec hæres eo casu teneretur emptori ex empto, quia nihil emptori abest, quum Arescusam sua voluntate, et non coactus manumiserit, et nunc eam libertam habeat: at quum recusat emptorem habere patronum, sane non potest se in alterius patronatum conferre, quam hæredis, qui etiam propter recusationem ejus tenetur emptori de pretio Arescusæ. Et in extremo legis 45. quod Glossæ objiciunt *legem naturalis, §. ult. de præscript. verb.* id nos in ea lege explicabimus, quæ sequitur.

Ad L. V. De præscr. verb.

Naturalis meus filius servit tibi, et tuus filius mihi: convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres, et ego tuum: ego manumisi: tu non manumisisti: qua actione mihi teneris quæsitum est. In hac quæstione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus. Aut enim do tibi, ut des, aut do, ut facias, aut facio,

ut des, aut facio, ut facias. In quibus quæritur, quæ obligatio nascatur.

§. 1. *Et siquidem pecuniam dem, ut rem accipiam, emptio et venditio est. Sin autem rem do, ut rem accipiam : quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est, nasci civilem obligationem, in qua actione id veniet, non ut reddas id quod acceperis, sed ut damneris mihi, quanti interest mea, illud, de quo convenit, accipere : vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est : quasi ob rem datum re non secuta. Sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares, periculo meo Stichus erit : ac tu duntaxat culpam præstare debes. Explicitus est articulus ille, do, ut des.*

§. 2. *At cum do, ut facias : si tale sit factum, quod locari solet, puta, ut tabulam pingas, pecunia data, locatio erit. Sicut superiore casu emptio. Si res, non erit locatio : sed nascetur, vel civilis actio in hoc, quod mea interest : vel ad repetendum, condictio : quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas, sive certum tempus adjectum est, intra quod manummittatur, idque cum potuisset manumitti, vivo servo transierit, sive finitum non fuit, et tantum temporis consumptum sit, ut potuerit, manumittique debuerit ; condici ei potest : vel præscriptis verbis agi, quod his, quæ diximus, convenit. Sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres : et manumisisti, et is, quem dedi evictus est : si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem Julianus scribit : si ignorans, in factum civilem.*

§. 3. *Quod si faciam, ut des, et posteaquam feci, cessas dare, nulla erat civilis actio : et ideo de dolo dabitur.*

§. 4. *Sed si facio, ut facias : hæc species tractatus plures recipit : nam si pacti sumus, ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romæ : vel ut tu in meo, ego in tuo solo ædificem, et ego ædificavi, et tu cessas : in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest, quamvis enim, et impendia sequantur, tamen mutuum officium præstamus. Et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere, possum enim tibi mandare, ut et mihi custodiam præstes, et non plus impendas in exigendo, quam decem, et si eandem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio est. Sin autem alter fecit, ut et hic mandatum intervenisse videatur, quasi refundamus invicem impensas. Neque enim de re tua tibi mando. Sed tutius erit, et in insulis fabricandis, et in debitoribus exigendis, præscriptis verbis dari actionem, quæ actio similis erit mandati actioni : quemadmodum in superioribus casibus locationi et emptioni.*

§. 5. *Si ergo hæc sunt ubi de faciendo ab utroque convenit, et in proposita quæstione idem dici potest : et necessario sequitur, ut ejus fiat condemnatio quanti interest mea servum habere, quem manumisi. An deducendum erit, quod libertum habeo ? sed hoc non potest æstimari.*

Propositio hujus legis est facillima. *Naturalis meus filius servit tibi, et tuus mihi*, inquit, *etc. Naturalis filius* meus est is, quem ex ancillæ mulieris consuetudine quæsivi, finge : is filius meus servus tuus est, quia et mater ejus forte serva tua, et vicissim filius tuus naturalis, servus est meus : tu scilicet solebas cum ancilla mea, ego cum tua : convenit inter nos ut tu meum manumitteres, ego tuum. Hæc conventio est pactum nudum, non contractus : regulariter ex pacto nudo jure civili, vel prætorio non nascitur actio, ex contractu nascitur : at si ego tuum jam manumisi, si jam pro mea parte implevi conventionis fidem, conventio quæ initio erat tantum pactum nudum, jam abiit in contractum, quia ex mea parte causa subest, id est, manumissio. Pactum nudum est conventio, quæ proprium et legitimum nomen non habet : et quæ intra verba sola, primumque promissum stetit, nec dum datione, vel facto, vel stipulatione sumpsit effectum, *l. si tibi, C. de loc. l. si divisionem, C. famil. ercisc. l. jurisgentium, l. divisionis, sup. de pact.* Et in definitione Ulpiani, duorum pluriumve in idem placitum, consensus, id est, nihil nisi placitum nudum, nihil nisi consensus nudus, sine nomine et causa. Conventio, quæ proprium et legitimum nomen habet, licet sit nuda conventio, ut emptio et venditio, quæ perficitur nuda conventione, locatio, conductio, societas, et mandatum, contractus est, non pactum. Conventio item, quæ datione vel facto, veluti manumissione sumpsit effectum, licet proprium nomen non habeat, contractus est, non pactum, *l. legem C. de pact.* Non est, inquit, pactum nudum, quum pecunia datur, et aliquid de reddenda ea convenit, ut *l. 8. in fine, hoc tit.* non videri pactum nudum intervenisse, quoties lege certa dari probaretur : et adde, vel fieri. Non est igitur pactum nudum, si ego jam manumisi filium tuum naturalem, antequam tu meum manumitteres, sed est contractus. Et (ut idem dicam, sed fortasse apertius) contractus est conventio, quæ nomen habet proprium et speciale : vel quæ nomen non habet proprium, cui tamen res accedit, ut *manumitto hunc, ut illum manumittas : do fundum tibi, ut des mihi domum : do tibi decem, ut eas Romam.* Factum vel datio, quæ impletur ex una parte convenientium,

quæ fit eliciendi ex altera parte alius facti, aliusve dationis, res est, causa est, quæ conventioni accedit: pactum autem est conventio, quæ proprio nomine vacat, et cui nulla causa subest, id est, cui nulla res accedit præter placitum nudum, *d. leg. jurisgentium*, *§. sed cum nulla*, ut manumittam filium tuum, ut tu manumittas meum, pactum nudum est. Et similiter dabo tibi Stichum, ut tu mihi Pamphilum: vel, dabo tibi decem, ut tu filium meum, qui tibi servit, manumittas. At si cum convenisset, ut ego tuum filium manumitterem (quæ est species hujus legis) et tu meum, et hæc conventio, quæ nudum pactum est, non steterit intra finem placiti, sed processerit ulterius, ut puta, si reipsa ego prior exsolvero fidem, et filium tuum manumisero, jam res ex pacto nudo in contractum transiit: ex eo igitur nascitur obligatio et actio, quæ non nasceretur ex pacto nudo. At quæritur hoc loco, quænam ea actio sit, quæ mihi in te competat, postquam manumisi filium tuum, si forte et tu vicissim filium meum, qui tibi servit, manumittere nolis. Et Paulus in hac quæstione ait, totius ob rem dati tractatum inspici posse, atque adeo se eum tractatum priusquam quæstioni propositæ respondeat, omni ex parte perscrutari, et percurrere velle. Ob rem dari dicimus proprie, quod datur, ut aliquid sequatur, puta ut vicissim detur, vel fiat aliquid: id ob rem dari, vel fieri intelligitur. Ob causam autem dari dicimus, quod datur ob causam præteritam, non futuram, puta, do centum tibi, quia negotia mea curasti. Et inter hæc duo magna differentia est: nam datum ob rem, re non secuta, condici potest et repeti: datum ob causam, etiamsi ea causa falsa sit, et nunquam fuerit, condici non potest, *l. damus*, *l. in summa*, *de condict. indeb. l. 1. de condict. ob. turp. caus.* Verum aliquando ob rem datum dicitur etiam ob causam datum, nempe ob causam futuram, causa accepta pro re, ut in *tit. C. de cond. ob caus. datorum, et sup. in tit. de cond. caus. dat. caus. non seq.* causa dati, id est, sub causa, ut in *l. pen. eod. tit.* et ea futura, ergo dati ob rem. Hunc autem tractatum ob rem dati Paulus ait competere in quatuor speciebus. Aut enim, inquit, *do tibi ut des*, aut *do ut facias*, aut *facio ut des*, aut *facio ut facias*. In quibus quæritur, quæ obligatio nascatur. Species etiam vocat articulos in *§. seq.* ut in *l. 1. de rer. divis.* Summa rerum divisio in duos articulos deducitur, εἰς δύο ἀρχάς, et in lib. singulari Pauli, *de articulis liberalis causæ*. Et ex iis quidem quatuor articulis, in quibus consistit tractatus ob rem dati, singuli articuli rursus plures alios articulos, speciesque recipiunt: ac primum quidem articulus, *do ut des*, recipit duas species. Prima est, *si pecuniam do, ut rem accipiam*, quo genere emptio venditio contrahitur, ex qua nascitur ultro citroque actio empti et venditi, non civilis actio incerti, quæ dicitur in factum, vel præscriptis verbis, quia emptio venditio contractus est civili et proprio nomine præditus, et actio præscriptis verbis datur tantum ex contractibus, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ sunt, *leg. 3. hoc tit.* ex contractibus, qui sunt ἀνώνυμοι, vel ἀκατανόμαστοι; imo, quia emptio venditio contractus est, qui suum et proprium nomen habet, quo insignitus est, non tantum do pecuniam, ut rem accipiam, contractus est emptionis et venditionis, sed etiam dabo pecuniam, ut rem accipiam, quia emptio venditio nudo consensu perficitur, et ex nudo consensu parit obligationem, et actionem ultro citroque. Accursius huic parti objicit *l. ult. sup. de cond. caus. dat. caus. non seq.* quæ tota nobis erit diligenter explicanda, quia pertinet maxime ad hunc locum, et varie explicatur a DD. atque inexplorate. In ea lege negotium ita gestum est, *do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des*: et tamen dicitur non esse portionem emptionis et venditionis, id est, non esse emptionem et venditionem, non esse portionem, id est, speciem emptionis et venditionis, sed esse permutationem, ut liquido ajunt Basilica, οὐκ ἔστιν πρᾶσις, ἀλλ' ἐναλλαγή, *non est venditio, sed permutatio*: permutatio est, quia pecuniam non dedi, quasi pretium Stichi emendi animo, sed quasi rem aut corpus, ut *l. 7. hoc tit.* pecuniam dedi, ut Stichum manumitteres, cogam te actione præscriptis verbis, ut Stichum manumittas, quæ actio frustra daretur, si dedissem tibi pecuniam pro pretio: nam te cessante, statim Stichus ipso jure fieret liber, *l. Paulus, de liberali caus.* Et ideo pecuniam non dedi pro pretio Stichi, pro capite Stichi, ut eum manumitteres, sed quasi permutationis vice. Ergo negotio ita gesto, ut proponitur in *d. l. ult. Do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des*, permutatio est, non emptio et venditio. Et (quod maxime notandum ex hoc negotio) ut ait Celsus in *d. l. ult.* nulla alia actio vel obligatio est, quam ob rem dati re non secuta, id est, ex hoc negotio competit sola condictio ob rem dati, non actio præscriptis verbis, licet contracta sit permutatio, quod inferius demonstrabimus apertius. At videamus primum, cur negotium illud non sit emptio et venditio, *do tibi pecuniam, ut mihi Stichum des*. Ratio hæc est, quia dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, id est, ut meum faceres Stichum. Vis scire, quam hoc sit verum? Legas verba *d. l. ult. Condictio*, inquit, *ob rem dati in te competit, quod hominem accipientis non feceris: ergo id actum est, ut ego pecuniam tuam facerem, et vicissim ut tu hominem*

meum faceres. Qua ratione negotium illud non est pars emptionis aut venditionis non est emptio et venditio, quia ex natura emptionis et venditionis non est, ut venditor rem faciat accipientis, sed ut vacuam tantum rei possess. tradat, et se obliget evictionis nomine, purgetque de dolo malo, sive præstet a se dolum malum abesse absfuturumque esse, *l.* 1. *tit. prox. sup. l. ex empto, et l. servus, quem,* §. *ult. de act. empt.* Itaque re tradita, et non evicta emptori, venditor nihil debet emptori, quia quod ei debuit, id omne præstitit. Et tamen si mortuus sit Stichus sine culpa tua, antequam eum mihi dares, cum ita negotium gestum est, ut proponitur in *d. l. ult. do pecuniam, ut Stichum des*, petit quidem mihi Stichus, atque adeo non possum agere præscriptis verbis, quanti interest Stichum mihi dari, ut in §. 1. hujus legis, quia mortuus est sine culpa tua. Denique cum petere non possum, vel ejus nomine quod interest actione præscriptis verbis: et competit mihi tantum condictio pecuniæ datæ ob rem, re non secuta, quia Stichus quidem mihi perit, at pecunia mihi non perit. Idque fit exemplo emptionis, *l. si fundus loc.* quia hæc permutatio, quæ eo genere contracta est, emptionem imitatur, *l.* 2. *sup. tit. prox.* Item si alienum Stichum mihi tradideris, nec feceris meum, ut actum est inter nos, licet evictus mihi nondum sit, quia tamen verum est, te mihi Stichum non dedisse, id est, te Stichum non fecisse meum, mihi competit condictio pecuniæ datæ ob rem, re non secuta. Et hoc casu etiam non competit actio præscriptis verbis. Sola competit condictio ob rem dati, non præscriptis verbis, quasi ex permutatione, licet permutatio contracta sit. Cur? quia permutatio obligationi præbet initium ex traditione rei suæ, non ex traditione rei alienæ, *l.* 1. *sup. tit. prox.* id est, nulla est permutatio, quamvis id ageretur, ut esset permutatio, nisi ex utraque parte quod datur fiat accipientis. At Stichus non est factus accipientis, quia erat alienus. Ergo quasi ex permutatione non est actio præscriptis verbis. At præterea si tuus est Stichus, quem mihi dedisti, atque ita si Stichum meum fecisti, nec tamen velis mihi cavere per stipulationem pro evictione ejus, hoc etiam casu, ut ostendit *d. l. ult.* nulla mihi in te actio competit, quam condictio ob rem dati, id est, condictio pecuniæ: non competit actio præscriptis verbis, quia jam dedisti Stichum, quamdiu Stichus non evincitur. Atque ita in omnibus his tribus casibus propositis in *d. l. ult.* nulla alia actio, nulla obligatio est, quam ob rem dati, re non secuta. At evicto Sticho, quem mihi dedisti, non nego etiam præscriptis verbis competere actionem, ut *l.* 1. *C. de rer. permut. l.* 29. *C. de evict.* Et ita explicanda est *d. l. ult.* Sequitur altera species, quam hic articulus *do ut des*, recipit, *si rem do, ut rem accipiam*, puta, fundum, ut accipiam domum: quo genere non contrahitur emptio et venditio, quia nullum intervenit pretium, et nulla merx. Nam non apparet res, quæ vicissim commutatur, utrum sit pretium, an merx: sed contrahitur permutatio: ergo contractus innominatus, quia permutatio non est proprium nomen, sed nomen commune, perinde atque συναλλάγματος nomen. Nam et emptio et venditio fit genere quodam permutationis mercis cum pretio: ad similiter locatio et conductio pensionis cum habitatione: itemque societas, et omnis denique contractus, permutatio est, vel commutatio, vel συνάλλαγμα, quod idem est. Et ita Arist. in Ethicis scribit *medium arrogantiæ* (quod tamen veritatem nominat) *vacare nomine proprio, quia veritatis nomen latius patet.* Licet autem permutatio sit similis et vicina emptioni, ut *l.* 2. *supr. tit. prox. l.* 2. *C. eod. tit.* et in *Nov. Valent. de confirm. iis, quæ admin. dist. sunt.* Ubi, *permutatio*, inquit, *instar emptionis est*: tamen longo intervallo distant inter se, emptio venditio, et permutatio. Primum in emptione et venditione, aliud est pretium, aliud merx, alius venditor, alius emptor: in permutatione discerni non potest, utrum sit pretium, utrum sit merx: uter venditor, uter emptor: uterque videtur esse emptor et venditor, utrumque videtur esse pretium et merx. Videtur, non est tamen, quia ut eleganter ait *l.* 1. *tit. prox. sup.* ratio naturalis non patitur, ut eadem res sit merx, et pretium, ut idem homo sit emptor et venditor. Non est igitur, sed videtur, ut in *l. sciendum*, §. *ult. de ædil. edic.* Deinde in emptione et venditione et emptor cogitur nummos seu pretium facere accipientis, *l. ex empto*, §. 1. *de act. empt.* Venditor autem non cogitur rem facere accipientis, ut jam probavi supr. Cur tam varie? Ut venditor non cogatur rem facere accipientis emptor cogatur pecuniam facere accipientis. Sane, quia dissimilis est debito pecuniæ, debito mercis, et non mirum est, si dissimilis etiam sit solutio. Facile quis pecuniam suam solvere potest, quia debet quantitatem in genere, non speciem certam: non æque facile mercem sive rem certam suam præstare et tradere quis potest, et rem facere accipientis, hoc non tam est in facili, satis est tradi possess. caveri de evictione et præstare dolum abesse. In permutatione autem ita agitur his verbis: *Do ut des.* Nam sunt stulti, qui faciunt differentiam inter permutationem et *do ut des*, idem dici sive permutationem dicas, sive *do ut des*, ut aperte demonstrat Paulus in §. 1. In permutatione, inquam, ita agitur, ut utriusque rei, quæ datur et traditur dominium transferatur, *d. l.* 1. Tertia differentia est hæc, re vendita evicta emptori,

competit actio ex empto: re data vel accepta ex causa permutationis et evicta, competit actio in factum sive præscriptis verbis, *d. l.* 1. *et l.* 29. *C. de evict.* Ultima differentia est: emptio venditio nudo consensu perficitur, ex eoque obligationem parit: permutatio autem nonnisi ex re tradita initium obligationi præbet: nudum placitum permutationis non parit obligationem, quia nudum pactum est, *l.* 3. *C. de rer. permut.* quia scilicet hoc tantum receptum in his contractibus, qui nomen suum habent, ut scilicet ex nudo placito pariant obligationem, ut in emptione, in locatione, societate, in mandato, deposito, pro socio, *d. l.* 1. Permutatio autem nomen suum, id est, proprium nomine non habet. Rei ergo traditionem exigimus in permutatione, et eam scilicet, quæ dominium faciat accipientem, nullam enim contrahit permutationem, qui tradit rem alienam. Et ideo ex altera parte, rei alienæ traditione facta, si alter nolit rem tradere tenetur tantum condictione ob rem dati, non actione præscriptis verbis, quasi ex permutatione, quia nulla permutatio est. Et condictio competit, non ex permutatione, sed ex æquo et bono, *l. in summa de cond. indeb.* at ex altera parte, rei suæ traditione facta, si alter nolit rem tradere, non tantum competit condictio ob rem dati si hanc malit actor sed etiam præscriptis verbis, in quantum interest vice mutua rem tradi: ut si tibi scyphos meos dedi, ut mihi Stichum dares, mihi utraque competit, hæc vel illa videlicet, excepto tanto uno casu, qui proponitur illo §. 1. Si dedi tibi scyphos meos ut mihi Stichum dares, et Stichus mortuus sit, antequam eum mihi dares sine culpa tua, quia hoc casu condictio tantum competit ob rem dati, non actio præscriptis verbis. Quæ est etiam sententia *leg. ult. de cond. caus. dat.* Tantum igitur abest, ut huic loco obstet ea lex ultima, ut cum eo congruat omnimodo, quia Stichum mihi perire hic dicitur quod nec ibi negatur, ibi dicitur, pecuniam mihi non perire, hic scyphos mihi non perire, condictionem dati esse, non actionem præscriptis verbis. Et in extremo ait, *explicitus est articulus ille do ut des*, uti in *l.* 4. *ad Trebell.* explicatio tractatu, *et l. peregre* §. *ult. de acquir. poss.* quibus explicitis. Unde verbum illud, quod in fine librorum ad distinctionem sequentium appingi solet (explicit) quod appingitur etiam in Florentinis, completis sive finitis singulis libris. Et est vetustissimum ita loqui, *explicit feliciter*, quamvis ejus verbi præsens non sit in usu, ut etiam Divus Hieronymus scribit in epistola ad Marcellam quum explicat quid sit amen, cœna, et salve, διάψαλμα. Articulus *do ut facias* recipit species 4. Et ut ex articuli *do ut des* prima specie emergit et exoritur proprii nominis contractus emptio venditio, ita ex hujus articuli *do ut facias* prima specie exoritur proprii nominis contractus, locatio et conductio. Ac rursus sicut ex articuli *do ut des* specie secunda enascitur contractus innominatus permutatio, ex qua est actio præscriptis verbis, quæ tamen similis est emptioni et venditioni, non ut Sabiniani existimabant, idem quod emptio venditio, *l.* 1. *sup. de cont. empt.* cui coaptanda est *lex* 1. *sup. tit. prox.* in qua ponuntur differentiæ inter emptionem et permutationem. Ita vero ex hujus articuli *do ut facias* specie secunda et tertia et quarta enascitur contractus innominatus, similis tamen locationi et condictioni, ex quo etiam est actio præscriptis verbis. Et prima quidem species hujus articuli hæc est, *do pecuniam pictori, ut mihi tabulam pingat*, quo genere contrahitur locatio conductio, quia opera, sive factum pictoris tale est, quod locari solet certa pecunia certove pretio. Et ideo ex hoc negotio nascitur proprii nominis actio, ex locato conducto: non actio præscriptis verbis, quæ ex iis tantum contractibus datur, qui vacant proprio nomine. Secunda species hæc est, *do pictori rem, puta scyphum non pecuniam, ut mihi tabulam pingat:* non est locatio conductio, quia non intervenit pecunia numerata pro pretio, sive mercede operæ pictoriæ. Et sicut emptio venditio, ita locatio conductio sine nummis, sine pretio vel quantitate non consistit, *l.* 2. *loc.* Sed in hoc negotio res intervenit, et veluti quoddam genus permutationis, licet proprie nec permutatio sit, quia permutatio ita contrahitur *do ut des*, re, specie, et corpore aliquo certo interveniente ex utraque parte. *Do ut facias* contrahitur re interveniente ex una tantum parte, et ex altera parte opera. Et hoc genere, ut dixi non contrahitur locatio, conductio, quia non intervenit pretium; non contrahitur etiam permutatio, sed contrahitur proprii cujusdam generis contractus, qui nomen non habet, ex quo datur ei, qui rem dedit in antecessum, si pictor nolit tabulam pingere, actio præscriptis verbis, ut vel tabulam pingat, vel præstet quanti interest: vel eidem datur condictio ob rem dati, ut scyphum repetat, quem dedit, si nihil intersit ejus tabulam pingi, vel si malit scyphum repetere, quod satis perspicuum est. Tertia autem species hæc est: *Do tibi pecuniam vel rem, ut Stichum manumittas*, quæ etiam conventio non est locatio conductio, quia manumissio tale est factum, quod locari non solet: opera vero locari solet, non liberale officium, *l.* 1. §. 1. *sup. si mens. fals. mod. dix.* quia nec pro liberali officio datur merces, quæ in locatione exigitur omnimodo, sed datur honor, aut salarium. Non est igitur locatio conductio, sed est

proprii generis contractus, qui nomine vacat, ut superior: proximus tamen et similis locationi et conductioni et consequenter actio etiam, quæ ex eo contractu datur, nomen non habet, sed dicitur præscriptis verbis, quod concipiatur ita, ut præscripta sunt contractus verba certo actionis nomine non expresso. Nec enim huic, vel illi negotio ullum leges imposuerunt nomen. Actio si nomen habet proprium, veluti ex empto vendito, ex locato conducto, mandati, depositi, pro socio, eo nomine solo edito si agas, recte ages etiam facto omni, sive tenore contractus non enarrato, nec actionis formula concluso. Ex hac igitur specie contractus *do pecuniam vel rem, ut Stichum manumittas*, te cessante, nec manumittente Stichum, mihi in te datur actio præscriptis verbis, ut solvas quanti mea interest Stichum manumitti, vel si nihil interest, mihi datur conductio, ut reddas pecuniam vel rem, quam tibi dedi, ut *l. 7. inf. hoc tit.* Et ut additur in hoc §. At cum *do.* nihil interest tempus certum conventioni adjectum sit, intra quod Stichum manumittas, idque tempus vivo Sticho transierit, an vero nullum tempus certum adjectum sit, et transierit tantum temporis, ut potuerit, debueritque manumitti: de cujus temporis definitione hoc ipso libro Paulus agit *l. ult. inf. qui sine manum. ad libert. perv.* Utroque vero casu transacto tempore condicto et convento, vel transacto justo tempore, in te mihi competit actio præscriptis verbis, vel condictio ob rem dati re non secuta. Et hæc etiam antequam transierit illud tempus, si me pœniteat, si jam nolim Stichum manumitti, *l. 3. §. 1. sup. de cond. caus. dat. caus. non sec.* Posset tentari, quod et Accursius tentat, non esse locum actioni præscriptis verbis, quæ te compellat Stichum manumittere, vel te præstare id quod interest, hac ratione, quia transacto illo tempore Stichus liber fit ipso jure ex constitutione Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus fit sæpe mentio in libris nostris. At ea constitutio, cum objicitur huic §. atque sententiæ respondendum est, eam constitutionem non pertinere ad hoc genus contractus, *do pecuniam vel rem, ut servum manumittas*, sed pertinere proprie ad contractum emptionis venditionis, quum ea lege venit mancipium ut manumitteretur, addito, vel non addito certo tempore. Et quamvis sententia hujus constitutionis, porrecta etiam sit ad mancipium eadem lege donatum, *l. pen. inf. qui sine man. ad libert. perv. l. causam, inf. de manum. l. 1. C. si mancip. ita fuer. alien. ut manumittatur.* Quamvis etiam porrecta sit ad causam pecuniæ datæ pro pretio servi, ut manumittatur, *l. 4. C. eod. tit. l. Paulus, §. 1. inf. de lib. caus.* tamen non est porrecta, neque pertinet ea constitutio ad casum datæ rei, vel datæ pecuniæ, ut rei, non ut pretii, ut in *l. ult. sup. de cond. causa data*, eliciendi beneficii gratia, puta, ut servus manumittatur, ut *l. 7. h. tit. l. si quis ab alio, inf. de manumiss.* Itaque te cessante, necessaria est actio præscriptis verbis, quia servus non fit ipso jure liber. Ad hæc videndum est, cur dicat hoc loco Paulus, si dedero tibi aliquid, ut servum manumitteres intra certum tempus, idque tempus cum potuisset manumitti, vivo servo transierit, mihi in te competere actionem præscriptis verbis, vel condictionem ob rem dati. Cur, inquam, desiderat Paulus, ut vivo servo tempus transierit, intra quod manumitti potuit et debuit? In causa hoc est, quia mortuo servo intra illud tempus, ante moram tuam nulla mihi in te actio competit, nec condictio dati, neque actio præsc. verbis, *d. l. 3. §. sed si Stichus, de cond. caus. dat.* At forte objicies et dices, si dederim tibi rem vel pecuniam, veluti rem, non veluti pretium, ut mihi servum dares, non ut manumitteres, mortuo servo, sua morte, suo fato, sine culpa tua, antequam eum mihi dares, licet mihi non competat actio præscriptis verbis, quia servus mihi periit, §. *sed etsi scyphos, sup. in hac l.* competere mihi tamen condictionem ob rem dati, re non secuta, *l. ult. de cond. caus. data.* Quia scilicet non est æquum mihi rem perire, quam dedi in antecessum, eo quod neque ullum adjectum est certum tempus, quo dare servum, neque ullum tempus lege suppletur, intra quod servum dare oporteat, sed hoc tantum actum est pure, ut eum mihi dares, quod cum non feceris per te factum videtur, quo minus eum habuerim, qui fortasse apud me non interiisset, et ideo mortuo eo apud te, saltem mihi competit adversus te repetitio ob rem dati, quasi re non secuta. At quum rem dedi, ut servum manumitteres intra certum tempus, quod etsi non adjecero, lege suppletur, nempe, ut manumittas intra duorum, vel quatuor mensium spatium secundum distinctionem *d. l. ult. qui sine manum. ad lib. perv.* hoc casu mortuo illo servo intra illud tempus, per te factum non videtur, quo minus illum manumitteres, quia omne illud spatium temporis tibi liberum fuit ad manumittendum: et fuit utique tibi etiam in animo, antequam tempus illud exiret, servum manumittere: et sane manumisisses intra tempus constitutum, nisi illum intra tempus fata tibi præripuissent: et pro eo est igitur ac si manumisisses, et ideo neque condictio mihi ob rem dati competit mortuo servo intra tempus, quia res pro secuta seu completa habetur. Quod confirmat valde etiam id quod subjicitur in *d. l. 3. §. quinimo, de cond. caus. dat.* Si tibi nihil dedi, ut manumitteres, placuerit tamen pacto nudo ut darem, et ut tu manumitteres, sicut si ser-

servum prior manumisisses, ita si servus vita decesserit, antequam per te staret, quo minus eum manumitteres ante moram tuam, perinde ac si manumisisses, et ultro placiti fidem exsolvisses, ait in *d. §. quinimo*, etiam ultro tibi competere actionem, quæ ex hoc contractu nascitur, id est, condictionem: non intelligit condictionem ob rem dati, de qua est ille titulus, quia ea condictio ex contractu non nascitur, sed ex bono et æquo, *l. in summa §. quod ob rem, de cond. indeb.* Et præterea nihil proponitur datum, quod condici possit. Itaque illo loco, ut Græci interpretantur et ex Latinis nonnulli, condictionem accipi pro actione præscriptis verbis, qua scilicet intendis ut dem, quod placuit inter nos dare servi manumittendi gratia, perinde atque si eum manumisisses, quia in eo manumittendo moram non fecisti, et ita condictio incerti accipitur pro actione præscriptis verbis in *l. duo. §. ult. de precar.* Ergo illo loco condictionem incerti scilicet, sive præscriptis verbis actionem, aut sane, quod ait, id est condictionem, glossema est, non auctoris interpretatio. Nam et alunde sufficiunt quæ præcedunt, quæque proponuntur illo loco, competere scilicet actionem, quæ ex hoc contractu nascitur, ea est præscriptis verbis, quæ nascitur ex articulo do ut facias, quamvis tu prior feceris, quam ego darem, quia modus ineundæ conventionis spectatur, ut Joannes recte voluit, et conventio inita est; *dabo et tu manumittes*, non inspicitur modus implendi contractus, non inspicitur, inquam, contractus implementum cœperit a facto, an a datione, quæ inspectio valde nobis erit usui in explicatione *§. seq.* Quarta autem et ult. species hujus articuli do ut facias hæc est; dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumitteres, et manumisisti Pamphil. deinde quia Stichus alienus erat quem tibi dedi, is tibi evictus est: quæritur quæ tibi eo nomine in me competat actio: et ex Juliano Paulus ita distinguit in *§. sed si dedi*, aut sciens alienum dedi, et teneor actione de dolo: aut ignorans, et teneor in factum civili, id est, præscriptis verbis, quæ in factum dicitur sæpissime, quia sine nomine certo διηγηματικῶς, id est, narrative proponitur, ut de exceptione in factum Theophilus noster ait in tit. *de except.* Et eodem modo in factum conceptam actionem, vel exceptionem in glossis Philoxenus sic interpretatur διηγηματικῶς. Civilis autem etiam dicitur actio præscriptis verbis, quia similis est civili directæ actioni suum habenti nomen, ut actio præscriptis verbis ex articulo *do ut des, sive ex permutatione* similis est actioni empti venditi: ex articulo *do ut facias*, similis est actioni ex locato conducto, ex articulo facio ut facias, similis est mandati, atque ideo civilis appellatur, quia civili vicina, finitima et proxima est, quia civilem refert, quia est ἀντίστροφον, civilis. Ac sane hic locus Pauli, quo refert in specie proposita, Julianum, in scientem dare actionem de dolo, in ignorantem actionem civilem in factum, id est, præscriptis verbis, interpolatus est, vel a Triboniano, vel ab aliquo alio, quod a Mauritiano reprehensa et explosa esset Juliani sententia, ut refert Ulpian. in *l. jurisgent. de pact.* Sed non ita eam Juliani sententiam refert, ut hic refertur a Paulo, puta, Julianum dedisse in ignorantem actionem in factum civilem, sed dedisse actionem in factum prætoriam: quæ omnium actionum est extrema, adeo ut sit subsidiaria actioni de dolo, quæ omnibus aliis actionibus est subsidiaria. Denique actio in factum prætoria est subsidiaria, ut in *l. non debet, de dolo, l. qui servandarum, in princ. hoc tit.* quæ est in factum prætoria. Et sane non potest dari in factum civilis, ut hoc loco est scriptum in ignorantem, quin detur etiam in scientem, exclusa actione de dolo, quæ cum sit famosa, ideo ibi non est locus ubi alia actio est, per quam quis ad jus suum pervenire possit, est enim subsidiaria actio de dolo, id est, non datur, nisi deficiente alia actione. Et rursus ubi hanc actionem de dolo dari non æquum est, succedit actio in factum prætoria, quæ est omnium actionum extremum subsidium, extrema linea. Præterea Juliani sententia putantis, scientem teneri de dolo: ignorantem in factum prætoria merito (quod et huic §. appingendum est, quasi Paulus referret tantum Juliani sententiam, non probet) merito, inquam, a Mauritiano reprehenditur, ut Ulpianus refert in *d. l. jurisgentium.* Cur reprehenditur? merito ratio hæc est, quia evidens est rem ita gestam esse, *do tibi Stichum ut Pamphilum manumittas*, qui civilis contractus, id est, συνάλλαγμα, ex quo utrinque nascitur obligatio, *do ut facias.* Si contractus est civilis; ergo ex eo nascitur actio in factum civilis, id est, præscriptis verbis in omnem casum, id est, tam in scientem, quam in ignorantem. Et si hæc est actio, cessat ergo de dolo, *l. si quis affirmavit, §. Labeo, de dolo.* Et consequenter, cessat etiam, quæ actioni de dolo solet esse subsidio, actio in factum prætoria: servandus enim est ordo actionum, ut in jure nobis proditus est: his quæ diximus pauca addamus, si tibi Stich. dederim, ut Pamphil. manumitteres, et constat te Pamph. manumisisse, ac deinde tibi Stichus evictus sit, Jul. dicebat, scientem me servum alienum esse, teneri actione de dolo, ignorantem autem teneri actione in factum prætoria, *l. jurisg. sup. de pact.* Reprehensus est in notis a Mauritiano, qui negabat summa cum ratione, in ignorantem competere actionem in factum prætoriam, quæ est extremum subsidium juris sui persequendi, cum sup-

petat actio in factum civilis, id est, præsc. verbis, quia civile negotium gestum est, et συνάλλαγμα, *do ut facias*, ex quo competit actio in factum civilis, ut non sit decurrendum ad actionem in factum prætoriam. Scientem tamen Mauritianus admittebat teneri actione de dolo malo, quasi in scientem deficiente actione præscr. verbis. Quod et verissimum est, quia ex *do ut facias*, quæ nascitur actio præscriptis verbis, stricta est, non bonæ fidei, ut ex *do ut des*, §. *actionum*, *Inst. de act.* et stricto judicio dolus non vindicatur, ideoque in scientem necessaria est actio de dolo malo, *l. et eleganter*, § *non solum, in fi. de dolo malo.* Quod ergo Paulus refert in §. *sed si dedi*, partim est ex Juliano, in scientem scilic. dari actionem de dolo: partim ex nota Mauritiani ad Julianum, nempe in ignorantem esse actionem in factum civilem, id est, præsc. verbis, non ut Julianus putabat in factum prætoriam. Et hoc est certissimum. Nunc transeamus ad §. *quod si faciam*, in quo articulus *facio ut des* pertractatus est.

Ad §. Quod si faciam.

Servum meum tuo rogatu manumisi, ut mihi decem dares, et postquam manumisi tu cessas mihi decem dare. Quæritur, qua actione mihi tenearis, an ex hoc articulo etiam nascatur civilis obligatio et actio præscriptis verbis, ut ex duobus superioribus *do ut des, do ut facias?* Et in §. *quod si faciam*, Paulus negat, ex hoc articulo *facio ut des*, eandem competere actionem, sed competere tantum actionem de dolo malo, quia dolo malo cessas mihi decem dare rupta fide conventionis: vel (quod ad Paulum necessario supplendum est) si ejus conditionis sis, ut tecum agere de dolo malo non possim, ut si parens sis meus, vel patronus, in factum prætoriam, quæ actioni de dolo solet esse subsidium, *l. non debet, sup. de dolo.* At rursus quæritur, cur ex hoc articulo facio ut des, non detur actio præscriptis verbis: si datur ex do ut facias, cur non et ex diverso datur ex facio ut des? Hoc ut liquido intelligatur, missis variis opinionibus Accursii, dicemus, actiones civiles, quæ ex contractibus et negotiis civilibus dantur, aut esse directas, aut utiles. Directas nomen proprium habere, et dari etiam ex contractibus, qui nomen proprium habent, veluti ex empto, vendito locato, conducto, mandato, pro socio, depositi. Utiles autem, quæ præscriptis verbis appellantur, et utiles, ut sunt etiam, dicuntur sæpe, *l. cum mota, C. de transact. l. 3. C. de don. quæ sub mod. l. 1. C. de pact. convent. sup. do.* Utiles, inquam, actiones, id est, præscriptis verbis, proprium nomen non habere, sed in factum concipi et componi. Et non ex vulgaribus et usitatis, legibusque proditis contractibus dari, sed ex novis contractibus, ut in *l. si tibi polienda, in fine, hoc tit.* Ait JC. quasi de novo negotio dari actionem præscriptis verbis. Prope tamen eos contractus novos, ex quibus dantur utiles actiones, sive præscriptis verbis, ad eos accedere, qui nomen habent, ut in *l. si gratuitam*, §. *Papinianus, hoc tit.* Ait negotium, de quo ibi agit, ex quo datur actio præscriptis verbis, prope ad depositum accedere, id est, proximum et simile deposito esse. Ac similiter ex his contractibus novis et anonymis comparatas esse utiles actiones, id est, præscriptis verbis ad instar, ad exemplum, ad similitudinem directarum. Et ita in *l. si convenit, sup. de resc. vend.* ex negotio, de quo ibi agitur, dicitur dari proxima empti actio præscriptis verbis, et §. *seq. in fi.* ex articulo *facio ut facias*, dari actionem præscriptis verbis, quæ, inquit, actio similis erit mandati actioni, ut in superioribus casibus, et articulis locationi, ex articulo *do ut facias*, et emptioni, ex articulo *do ut des*, nam articulus *facio ut des*, nulli negotio civili comparari potest, et actiones præscriptis verbis non dantur, nisi ex negotiis et contractibus, qui his sunt adsimiles, quorum nomine jure civili prodita sunt. Ex negotiis dissimilibus non dantur, ut et in jure nunquam constat actionem utilem dari in casu dissimili, sed in casu simili tantum, et proximo, *l. si mensor, sup. si mens. fals. mod. dix.* cujus species explicanda est: in mensorem vel finitorem, qui falsum modum agri renuntiavit, cum ad eam rem adhibitus esset ab emptore aut venditore, cupiente scire modum agri: in eum, inquam, prætor dat actionem in factum in id quod interest. Hoc est certissimum: An etiam dat eam actionem in eum, qui renuntiavit quidem verum modum, sed diu traxit renuntiationem, si ob hoc evenerit, ut venditor læderetur? sic legendum illo loco, non liberetur. Et ita quoque. Basilica, ἐλαβλάβη. Et ait hanc actionem in eum, qui verum modum dixit, sed aliquanto tardius et socordius, non dari, ne utilem quidem: quia utilis tantum datur in casu simili: hunc casum esse dissimilem: nihil esse dissimilius falso quam verum. Eademque ratio est *l. si vero*, §. *pen. sol. matr.* et in *l. 2.* §. *quanquam, de aq. et aq. pluv. arc. et l. 29. comm. divid.* In casu igitur proposito *d. l. si mensor*, esse recurrendum ad actionem de dolo malo. Et eodem modo actio præscriptis verbis, quia utilis actio est, datur in casu simili, ex dissimili non datur. Ex *do ut des* datur, quia negotium est simile emptioni et venditioni. Ex *do ut facias* item datur, quia simile est locationi et conductioni: et item ex *facio ut facias*, quia simile est mandato. Et alias ex negotio aliquo novo, quia negotium illud novum est simile

deposito, vel commodato. Ex *facio ut des* non datur, quia nullum est civile negotium, quod habeat suum nomen, cui hoc similiter assimilari possit. Et ideo recurrendum est ad actionem de dolo malo. Nullum, inquam, est negotium civile, cui hic articulus, sive casus *facio ut des* assimilari possit. Dices, imo potest assimilari locationi et conductioni: dicam, imo nec locationi nec conductioni, quia omnis locatio conductio ita contrahitur, do, vel dabo ut facias, non facio, aut faciam ut des, do, vel dabo, quia et re, et nudo consensu locatio perficitur. do, vel dabo tibi pecuniam, ut mihi tabulam pingas, non pingo, vel pingam, ut mihi pecuniam des, quod satis probat §. *At cum do.* Neque vero conventio ita facta, ut ego darem tibi aliquid, tu faceres, subvertitur si tu prævortas facere, ut in §. *sed si dedi*: si placuerit, ut ego darem Stichum, tu Pamphilum manumitteres, si prior ipse Pamphilum manumiseris, ego nondum dederim Stichum, vel quod idem est, si dederim alienum, non immutatur origo et forma primæ conventionis. Idemque evenit in specie *l.* 3. §. *quinimo, de cond. cau. da.* si manumissio antevertat dationem in reipsa, non in forma conventionis, quæ ita facta est, *dabo, et tu manumittes*, et in specie quoque *l. cum mota*, *C. de transact.* re ita gesta, atque conventa ab initio, dabo tibi partem bonorum, ut a lite discedas; et si prior a lite discesseris, negotium est *do ut facias*, non *facio ut des*, quia non inspicimus ut impleta, sed ut conventa res sit: non quis in implendo, sed quis in conveniendo ordo servatus sit: non quis sit incessus, sed quis ingressus, ut ait Joannes recte. His consequenter dicimus ex articulo *facio ut des*, ut ait in hoc §. *quod si faciam*, nullam esse civilem actionem, id est, neque directam neque utilem. Et ideo postquam feci, te cessante dare et fallente fidem, recurrendum esse ad actionem de dolo malo, quæ subsidiaria est, neque enim ullam aliam actionem suppetere. Quod confirmat etiam *l. permisisti*, §. *ult. hoc tit.* permisisti mihi, ut sererem in fundo tuo, et fructus tollerem; sevi in fundo tuo, res ita gesta et conventa est *facio ut des*, id est, sero in fundo tuo, ut te dante, cui scilicet jure dominii fructus cedunt tanquam domino soli, fructus seram. Et ideo ex hoc negotio, ut ibidem traditur neque datur ulla actio juris civilis, id est, directa, neque in factum, id est, utilis præscriptis verbis, sed si perfidus mihi non tradas fructus, vel (quod idem est) si non permittas me tollere fructus, quasi deficiente omni actione civili, recurrendum mihi est ad actionem de dolo malo. Idem confirmat *l. cum proponas*, *C. de dolo*, manumisi ancillam, vel dedi tibi manumittendam, quod et pro facto habetur, ut Glossa hic recte notat, ut tu mihi servum dares: non das servum, postquam ego manumisi, aut feci, ut manumitteretur ancilla: nulla alia mihi in re actio competit, quam de dolo malo. Idemque confirmat *l. solent*, *hoc tit.* Conventio est hujusmodi: Indica mihi servum meum fugitivum, et cura ut eum apprehendam, et tibi decem dabo: et postquam mihi servum indicasti, ego cessem tibi decem dare, quæritur, quæ in me tibi actio competat? Et primum quidem *lex solent* ait: esse actionem præscriptis verbis. Sed mox corrigit se hoc sermone, *nisi si quis et in hac specie, de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.* Et sic in *l. si mihi pure*, *de leg.* 2. cum dixisset mihi, et servo meo eadem re legata, et ex persona mea, legato repudiato, deinde agnito ex persona servi, partem legati deficere, mox corrigit se his verbis, *nisi si quis dubitet, etc.* quibus statim totum legatum mihi per servum acquiritur. Sic etiam Ulp. apud Licin. Rufin. tit 12. Si ita furnum habeas ad parietem communem, ut ex eo metuam, ne quod mihi ex eo periculum creetur, cum dixisset initio mihi in te competere actionem in factum accommodatam legi Aquiliæ: mox corrigit se his verbis, *nisi quis dixerit damni infecti sufficere actionem*, *ut et leg. si servus*, §. *si furnum*, *ad l. Aquiliam*: Ergo, *nisi*, est particula correctionis. Itaque non pugnat, imo consentit omnino *l. solent*, *cum hoc* §. ut scil. ex *facio ut des* nulla detur actio civilis directa vel utilis, quia nullum est civile negotium, cui illud adsimilari possit: ideoque solam suppetere actionem de dolo malo in eum, qui fidem fregit, id est, qui non dedit impleto facto ex una parte.

Ad §. *Sed si.*

Hic articulus *facio ut facias*, plures species recipit, ex quibus duas tantum Paulus exponit in §. *sed si*, sicut et de articulo *do ut des*, quamvis plures species recipiat, duas tantum posuit in §. 1. Potest enim eis addi species *l. si convenit*, *sup. de resc. vend. et l. Labeo*, *de contrah. empt. et l.* 2. *C. de pact. int. emp. et vend.* quæ est de pacto de re vendita: ut in illo loco Pauli *præscr. verbis*, vel *ex vendito*, non insubtiliter Ranconetus legebat. In extremo etiam hujus legis a duabus speciebus hujus articuli *facio ut facias*, tandem transit ad 3. speciem, quam initio legis proposuerat, *manumitto ut manumittas*, et quæ sola hunc elegantissimum tractatum ob rem dati extorsit Paulo. Prima autem species hæc est: Placuit inter me et te, ut ego in tuo solo domum aut villam ædificarem meis sumptibus, et tu similiter in meo tuis sumptibus. Si ego ædificavi, et tu cessas, mihi in te est actio præscriptis verbis, ut solvas quanti interest mea insulam in meo ædificari: vel

ut mihi refundas impensas, quas ego feci ædificando in tuo solo: actio, iuquam, præscriptis verbis proxima et similis actioni mandati. Cur sit proxima et similis actioni mandati, mox apparebit ex 2. specie, quam Paulus priorem facit. Placuit inter nos, ut ego a tuo debitore pecuniam Romæ exigerem meis sumptibus, et tu similiter a meo debitore Carthagini tuis sumptibus, ego posteaquam exegi a tuo, tu cessas exigere a meo, qua actione mihi teneris? Et Paulus tentat saltuatim suo more, modo teneri te mandati, modo non teneri. Et sunt in hoc §. veluti anterides quædam, et clausulæ, quæ confligunt invicem, et controversantur, et argumenta pressa admodum et brevia. ut in tota hac l. hoc §. nullus sit explicatu difficilior. Primum tentat Paulus teneri te actione mandati, quia mandatum quodammodo ait intervenisse, aut contractum esse intelligitur: inter nos cessisse scil. et mandasse invicem videmur actiones, quibus tu a meo debitore pecuniam exigeres ego a tuo debitore pecuniam exigerem, neque enim jus exigendi alieni debiti cuiquam est, nisi cessa sit ei actio a creditore, *l.* 5 §. *ult. sup. de neg. gest.* Et hoc loco, sine mandato, inquit, exigi pecunia alieno nomine non potest. Et M. Tull. pro Rosc. Amer. *Alteri petere nemo potest, nisi qui cognitor est factus*, id est, *procurator, cui cessa sit actio, seu mandata*, ut apud Titium Livium 39. *Turpe et indignum est alienarum simultatum tribunum pleb. cognitorem fieri*, id est, vindicem, et quasi procuratorem earum persequendarum: alteri pacisci, vel stipulari cognitor, vel procurator non potest, alteri tamen petere potest utilitatis gratia, et negotiorum inter homines facilius expediendorum, id receptum est. Sicut et hoc, ut alteri procurator possidere, alteri possessionem acquirere possit, *l.* 1. *et* 8. *C. de acquir poss.* non etiam illud, ut alteri pacisci, vel contrahere possit. Quod imo utilitas exigit ne recipiatur, nempe, ut per nos ipsos, non per alios, nisi sint in nostra potestate, ut nobis ipsis, non aliis, nisi in eorum simus potestate, paciscamur, aut contrahamus. Ad rem: si placuit inter nos, ut tu exigeres a meo debitore tuis impendiis, ut cum eo litigares tuis sumptibus, et ego a tuo, vel cum tuo: similiter quodammodo, inquit Paulus, mandatum intervenisse videtur, quia sine mandato exigi pecunia alieno nomine non potest, quia et extraneus nullam habet actionem. Cur ait *quodammodo*? quia scil. negotium ita gestum, ut proposui, egreditur notissimos mandati terminos, excedit ve naturam causamque mandati: neque enim, qui mandatum alienum exequitur, id suis exequitur, sed domini sumptibus, vel si quos sumptus de suo prorogaverit, eos a domino repetit, *l. si quis alicui*, §. *pen. mand. l.* 1. *et* 4. *C. eod. tit.* non quia mandatum debet esse gratuitum, ut glossa ait: nam quod dicitur, *mandatum debere esse gratuitum*, hoc eo pertinet, ut intelligamus, neque mercedem eum, qui mandatum suspicit, neque lucrum aliquod sibi ex ea re acquirere posse, *l.* 1. *et l. ita ut omnes*, §. 1. *mand.* Uno verbo, officium illud, quod amico amicus exhibet, lucro ei, vel compendio esse non debere, liberalem et benignum non sequi lucrum, sed officium, ut M. Tullius ait in primo de leg. Consequens tamen huic verbo est, quod dicimus, nec dispendio etiam ei officium illud, aut damno esse debere, puta non debere eum exequi mandatum suis sumptibus, sine spe repetitionis scil. At in utraque specie, quam Paulus proposuit, hoc agitur, ut unumquemque impendia sequantur, ut tu mandatum meum exequaris tuis sumptibus, sine spe repetitionis, et similiter ego tuum meis sumptibus. Contra dici potest, nihilominus mandatum intervenisse videri, quia nihil damni facio, si meis sumptibus exigam pecuniam a tuo debitore, vel si ædifico in tuo solo meis sumptibus, cum tu parem mihi gratiam reddas exigendo a meo debitore, vel ædificando in meo solo tuis sumtibus. Denique mutuum officium est, *Gall. plaisir.* Ergo mandatum contrahi videtur: mandatum enim ex officio originem trahit: verba sunt *l.* 1. *mand.* Et sane, si quantum tu impendis in exigendo meo debitore, vel in insula fabricanda in meo solo, tantum ego impendam in simili negotio tuo. Si par impensa sit ultro citroque, nulla dubitatio est quin revera mandatum interveniat. At si sit dispar impensa, si ego de meo plus impenderim, quam tu de tuo in exequendo hoc vel illo mandato, tunc merito dubitatur, an mandatum interveniat, quia hoc abhorret a natura mandati, ut mandatarius sive procurator oneretur impensis, et ex administratione alieni negotii in damno versetur. Quia (ut ait Paulus) non de re tua tibi mando, sed de mea, et vicissim tu mihi de re mea non mandas, sed de re tua: ergo tu, qui mandas, sufferre debes impendia, ac similiter ego, si ego mandem. Posset tamen adhuc defendi (ita modo hanc, modo illam partem defendit Paulus) etiam hoc casu, quum par ratio impensæ non est, ultro citroque mandatum contractum videri: et mandati actionem esse, quia mandatum ex pacto etiam naturam suam nonnihil excedere potest sicut depositum, *L. Lucius*, *depos.* et locatio conductio, *l. in novo*, *loc.* et alius quilibet contractus, pacta enim contractui dant legem et formam, *l.* 1. §. *si convenit*, *depos. l. contractus*, *de reg. jur.* Et ita quamvis alia sit lex et natura mandati, alia depositi, tamen ex pacto mandatum recipere potest depositi et custodiæ legem, ut *l.* 1. §. *quod si rem*, *depos.* Si tibi mandavi,

ut rem meam perferres ad Titium, et Titio eam non recipiente, ut eam mihi custodires (ecce lex depositi) nec Titius eam acceperit, teneris mihi mandati, non depositi, quia plenius, inquit, fuit mandatum habens et custodiæ legem, hoc est, quod ait hoc loco, *possum tibi mandare, ut et custodiam mihi præstes.* Non id dicit, quod vult Accursius, ut mihi præstes culpam levissimam in gerendo negotio meo: nam etiamsi hoc non convenerit, constat a mandatario etiam levissimam culpam præstari, *l.* 13. *C. mand.* Omnem culpam. Sed hoc dicit ex pacto mandatum posse recipere etiam depositi legem et causam, ut in supradicto exemplo. Potest etiam in mandato contrahendo excipi pacto convento, ut non plus impendat mandatarius in exigendo debitore meo vel domo ædificanda in solo meo, quam aureos decem, et si plus impenderit, ut id, quod plus est, non repetat contraria actione mandati, quamvis alias regulariter ex natura mandati omnes sumptus bonæ fidei facti necessario vel utiliter repeti possint, *l. qui proprio*, §. *pen. de procur. l. qui mutuam*, §. *ult. mand.* Cur ergo si in supradictis casibus mandatum excedit suos fines, et conditiones, si extraneas leges recipit, cur etiam non recipit et admittit hanc pactionem? Hæc est mens Pauli, ut ego scilicet tuum mandatum exequar meis sumptibus, et tu æque meum tuis, nec possit nostrum quisquam repetere sumptus, etiam si qui a me vel a te facti sunt, longe exsuperent eos, quos ego feci in re tua; vel tu fecisti in re mea: sed ut pari pecunia sumptus compensentur, et quod plus ab altero impensum fuerit, non repetatur. Cur, inquam, mandatum et hanc pactionem non recipiet? At finge, non uterque impendit, quia non uterque fecit illud, de quo convenit, sed alter fecit, alter cessavit, quod significavit in iis verbis: *Sin autem alter fecit*, ut recte scriptum est in Florent. A quibus quidem verbis resumit, reditve ad quæstionem initio hujus §. propositam, id est, quæ in cessantem competat actio. Et rursus tentat post illam longam disquisitionem, quod ad sensum attinet: quod ad verba, perbrevem tentat, inquam, competere actionem mandati, quia et hic mandatum intervenisse videtur, quo colore? quasi scilicet quum actum est, ut quisque suis sumptibus exsequeretur mandatum, id tacite actum sit, ut non de re sua tantum id exsequerentur, quod natura mandati non patitur, sed ut invicem refunderent impensas, quas prorogassent. Tandem concludit Paulus, melius esse et tutius disputationis et ambiguitatis tollendæ causa, ut etiam ait in *l.* 1. *sup. de æstimat.* omissa actione mandati, agere præscriptis verbis proxima, et simili mandati actione. Nec adjicit, vel condictione ob rem dati, quia facta revocari, facta infecta fieri non possunt vel ut Phocylides ait, τὸ τετυγμένον ἄτυκτον. Qua ratione ait Plato, *reos criminum puniri, non quia male fecerint, facta enim revocari non possunt, sed ne deinceps idem perpetrent.* Ergo ex hoc articulo *facio ut facias*, condictio facti nulla est, sed est actio præscriptis verbis, ut damneris mihi quanti interest mea, et pro tua parte, illud est, de quo convenit fieri, vel ut mihi refundas impensas, quas feci in exigendo, vel ædificando. Et postremo in §. *ult.* ad hunc articulum *facio ut facias*, ostendit, pertinere speciem propositam initio hujus legis, quæ nos traxit in hanc disquisitionem totius tractatus ob rem dati. Placuit ut tu filium meum naturalem, qui tibi servit, manumitteres, et ego tuum: Ego tuum manumisi. tu cessas meum manumittere: ex hoc quoque negotio datur mihi in te cessatorem actio præscriptis verbis, ut damneris mihi quanti interest mea servum habere, quem manumisi: nam manumissio revocari non potest, *l. cum proponas*, *C. de dolo*, *l.* 3. §. *si servum*, *sup. de cond. caus. dat. l. si ex causa*. §. *ult. de min.* Nec si per actionem præscriptis verbis petam quanti interest mea servum habere, quem manumisi, reus quicquam eo nomine deducere poterit, quod libertum eum habeam. ut eo minus mihi præstet, quia hoc, quod scilicet libertum habeo æstimari non potest. Jus enim patronatus est inæstimabile. Et ideo nihil videtur consequi, aut locupletior non videtur fieri qui libertum acquirit, quamvis patronatus sint commoda innumera, *l.* 2. *inf. quibus ad libert. proclam. non licet*, *l. nemo prædo*, §. 1. *de regul. jur.* Qua ratione et inter virum et uxorem valet donatio servi facta manumissionis gratia, quia (ut eleganter ait Paulus 2. *Sentent. tit.* 23.) ea tantum donatio prohibetur inter conjuges, quæ accipientem locupletem facit, donantem pauperiorem. At quum donatur servus, ut mox manumittatur, nemo ex hoc fit locupletior, quamvis fiat patronus manumissor, et acquirat scilicet sibi libertum, quia ut jus patriæ potestatis, ita et jus patronatus est inæstimabile. Neque huic sententiæ obstat *l. idque*, *in fine*, *sup. de act. emp.* aut *l.* 26. *de evict.* nec enim ex iis legibus colligi potest jus patronatus æstimari, vel locupletiorem esse eum, qui libertum habet, et pauperiorem, qui non habet: sed hoc tantum ex iis legibus colligitur, habenti libertum, quem sua sponte manumisit, in venditorem non competere pretii repetitionem, quia nihil ei abesse videtur facto venditoris. At non habenti libertum, competere pretii repetitionem. Pretii certa æstimatio est et taxatio: patronatus vero nulla iniri æstimatio potest. Supplendum hoc tantum est ad §. *ult.* quum ait, *te non manumittente, posteaquam ego manumisi, condemnationem fieri, quanti interest mea servum ha-*

here, quem manumisi: supplendum, inquam, *vel quanti interest mea filium meum naturalem a te manumitti*, ut *l. 7. hoc tit.*

Ad L. LVII. De ædil. edic.

Si servus mancipium emit, et dominus redhibitoria agat, non aliter ei venditor daturus est, quam si omnia præstiterit, quæ huic actioni continentur; et quidem solida, non peculio tenus. Nam etsi ex empto dominus agat, nisi pretium totum solverit, nihil consequitur.

§. 1. *Quod si servus, vel filius vendiderit, redhibitoria in peculium competit. In peculio autem et causa redhibitionis continebitur. Nec nos moveat, quod antequam reddatur servus, non est in peculio: non enim potest esse in peculio servus, qui adhuc emptoris est: sed causa ipsius redhibitionis in peculio computatur. Igitur si servus decem millibus emptus, quinque millibus sit: hæc quoque in peculio esse dicemus. Hæc ita, si nihil domino debeat, aut ademptum peculium non est. Quod si plus domino debeat, eveniet ut hominem præstet, et nihil consequatur.*

Species *l. 57. de ædil. edit.* est de actione redhibitoria, quæ emptori datur resolvendæ emptionis venditionis gratia ob morbum, vitiumve latens rei venditæ, cujus ipse nescius erat, emptionis venditionis tempore: quæ quidem actio, si servus, aut filiusfamilias emit, domino, vel patri competit in venditorem: vel si servus, aut filiusfamilias vendiderit, emptori competit in dominum, vel patrem. At multum interest, utrum ea actione agat pater, vel dominus: an in eum agatur, quod præcipue respondetur in hac l. Multum, inquam, interest hac actione agat pater, aut dominus, an cum eo agatur. Nam si servus, vel filiusfamilias mancipium emerit, et dominus, vel pater agat actione redhibitoria in venditorem, non ante admittitur ad redhibendum, et ad repetendum pretium emptionis, et accessionis ejus, et si quid emptionis causa servus, aut filius voluntate venditoris erogaverit forte uxori venditoris, ut fit, vel parario, aut proxenetæ. Nam hæc omnia veniunt in actionem redhibitoriam, etiam vectigal, ut ait *l. debet, hoc tit.* quod scilicet ex emptionibus venditionibus ærario inferebatur, veluti centesima primum, deinde ducentesima pretii, ut Cornel. Tacit. inquit, 1. *et* 2. *Annalium.* Et sequebatur vectigal illud emptorem, ut hodie empto vendito prædio vectigal, quod summo domino debetur jure feudi, sequitur emptorem. Ita in emptione venditione vectigal fisco debitum sequebatur emptorem. Et ut dixi, in emptionibus aliarum rerum erat centesima: post fuit ducentesima: in emptione venditione mancipiorum fuit quinquagesima, vel quinta et vicesima ut idem Tacitus scribit 13. *Annalium*, dum ait, vectigal illud quintæ et vicesimæ mancipiorum venalium fuisse remissum a Nerone emptoribus, venditore jusso id dependere. Sed, ut ait eleganter, fuisse remissum emptori specie, non reipsa, non effectu, quia id in partem pretii emptori accrescebat, unoquoque eo pluris vendente sua prædia. Locus est singularis. Non ergo aliter hæc omnia in solidum repetit et consequitur dominus, vel pater, qui agit redhibitoria, quam si et ipse in solidum præstet omnia, quæ huic actioni ex parte emptoris insunt, puta non servum tantum morbosum aut vitiosum, sed et peculium, quod venditioni accessit, et id quod deterior servus venditus apud se factus est, et partus et acquisitiones servi venditi, et cetera, de quibus in *l.* 23. *hoc tit. et aliis plerisque legib. hoc tit.* Ratio optima est, quia cum pater, vel dominus solidum sibi præstari a venditore desideret actione redhibitoria, æquitas compensationis exigit, ut et ipse solidum præstet, ut ex utraque parte resoluta emptione, omnia in assem, vel in integrum restituantur. Denique pater, vel dominus, qui agit redhibitoria, et solidum petit, debet et ipse vicissim solidum præstare, non fini peculii tantum, id est, peculio tenus, *l. 9. in princ. de compensat.* Ait eleganter, per compensationem servari solidum, et teneri patrem, vel dominum ultra peculii quantitatem, et *l. 3.* §. *ult. rer. amotar.* Nam etiam (ut subjicitur in hac l.) si dominus, vel pater agat ex empto ad mancipium, quod filius, vel servus suus emit, consequendum, nihil actione ex empto consequitur, nisi solidum pretium venditori solvat, quia et rem solidam sibi tradi desiderat: nisi, inquam, totum pretium venditori solvat, et quæcunque venditori deberentur, si libero homini vendidisset. *l. cum fundus*, §. *ult. sup. de reb. credit.* Igitur si partem pretii offerrat venditori pater, vel dominus: vel si offerat ad finem peculii tantum, quod is qui emit habuit, nondum ei ex empto actio efficax est, quia venditor quasi pignus mancipium venditum retinet, quoad sibi solvatur integrum pretium, *l. Julianus*, §. *offerri*, *sup. de act. empt. l. quod si nolit* §. *idem Marcellus*, *hoc tit.* quasi pignus et pignoris causa individua est, *l. rem de evict.* id est, non recipit pignus divisionem pecuniæ debitæ: aut totam pecuniam solvi oportet, aut, si vel relinquat debitor minimum, integrum pignus obligatum manet. Et hæc, si quum servus, aut filius emerit, dominus, vel pater agat ædilitia actione, id est, redhibitoria, vel civili actione ex empto. Videamus quid sit dicendum si servus, aut filiusfamilias non emerit, sed mancipium peculiare tradiderit, et vendiderit: et in dominum, vel patrem emptor agat actione redhibitoria? Et

hoc casu, quia dominus, vel pater nihil egit vel agit, quo venditionem ratam habere videatur, quam fecit filius, aut servus, ideo ea actione non tenetur in solidum, sed ad finem modumque peculii duntaxat, *l.* 23. §. *si servus sup. hoc tit.* puta tenetur, ut servum venditum recipiat, et reddat emptori pretium, quod servo, vel filio numeravit, quodque in peculium servi, aut filii venditoris redactum est. Ut si mancipium emptum, sit quinque millibus, sane quinque millia sunt in peculio servi, aut filii venditoris, videlicet si ei a patre, vel domino non sit ademptum peculium, vel si nihil domino, aut patri debeat. Nam si ademptum ei sit peculium, vel si tantum, quantum est in peculio, aut plus quam sit in peculio patri, vel domino debeat, non intelligitur habere peculium, quia peculii id tantum est, quod superest, deducto eo, quod patri, vel domino debetur, *l.* 10. *de pecul.* Si ergo nihil superest, nihil est in peculio, et consequenter emptor, qui actione redhibitoria agit in patrem, vel dominum, servum, quem emit, reddet, redhibebit patri, vel domino. Vicissim ipse nihil a patre, vel domino consequetur, quia nihil est in peculio, et de peculio tantum pater, vel dominus tenetur emptori præstare actione redhibitoria, non de suo. At si non sit ademptum peculium, vel si nihil filius aut servus debeat patri, vel domino, conventus pater vel dominus actione redhibitoria, debet præstare emptori quinque millia, quæ actor numeravit pro pretio mancipii venditi, quia ea quinque millia sunt in peculio. Et hoc est quod ait *causam redhibitionis*, puta, pretium, quod emptor persequitur actione redhibitoria, *peculio contineri:* causam sive rationem, ut in *l.* 13. *de tut. et ratio. distrah.* ait rationem emptionis judicio tutelæ contineri. Mancipium quidem venditum, antequam redhibeatur, non est in peculio servi, vel filii venditoris, quia in dominio est emptoris: post redhibitionem incipit esse in peculio ejus: ante redhibitionem non est in peculio ejus, quia est emptoris. Sed tamen etiam ante redhibitionem causa et ratio, propter quam agitur actione redhibitoria (ea est pretium mancipii venditi) in peculio venditoris computatur. Et hæc est sententia hujus legis illo loco: *Igitur si servus decem millibus emptus quinque mill.bus sit*, est asyntheton, quia subintelligitur copula aut, *aut quinque millibus*, ut sit sensus, *sive venierit decem, sive quinque millibus, pretium ejus inest peculio venditoris.* Et delenda est in hunc locum Accursii glossa.

Ad L. XXXVI. De ritu nupt.

Tutor, vel curator adultam uxorem ducere non potest: nisi a patre desponsa, destinatave, testamentove nominata conditione nuptiis, secuta fuerit.

Venio ad *l.* 36. *de ritu nupt.* quæ est apertissima: nam in fin. l. additur exceptio ad Senatuscons. quod factum est auctore Divo Marco, ne tutor vel curator adultam uxorem ducat, antequam ei administrationis suæ rationem reddiderit, et transierint etiam tempora restitutionis in integrum. Qua de re sunt multæ leges in hoc tit. *nisi*, inquit, *a patre desponsa, destinatave, testamentove nominata conditione nuptiis, secuta fuerit.* Despondetur a patre filia per stipulationem, ut apud Plautum in Truculento, *spondes tuam natam uxorem mihi? Spondeo, et mille aurei Philippei doti erunt.* Destinatur nudo consensu, ut apud Horat. *Fortique marito Destinet uxorem.* Quod sequitur, *testamentove nominata conditione nuptiis, secuta fuerit*, ut legitur in Florentinis, depravatum videtur, et ita emendandum ex *l. qui pupillam, ad l. Jul. de adult. Testamentove nominata conditionem nuptiarum secuta fuerit.* Testamento patris designata, ut in *l. pater, de cond. et demonst.* quam exceptionem etiam Senatusconsulto arbitror fuisse adjectam nominatim. Et nihil est præterea.

Ad L. XXVIII. De pact. dotal.

Quæris, si pacta sit mulier, vel ante nuptias, vel post nuptias, ut ex fundi fructibus, quem dedit in dotem, creditor mulieris dimittatur, an valeat pactum? dico, si ante nuptias id convenerit, valere pactum: eoque modo minorem dotem constitutam; post nuptias vero, cum onera matrimonii fructus relevaturi sunt, jam de suo maritus paciscitur, ut dimittat creditorem. Et erit mera donatio.

Lex 28. *de pact. dotal.* multum interesse ostendit, utrum ante nuptias, an post nuptias mulier paciscatur cum marito, ut ex fructibus fundi in dotem dati maritus dimittat creditorem mulieris. Nam ante nuptias pactum valet; et eo modo dos minor efficitur, ut ait. Cur ita? quia remoto illo pacto, fructus ante nuptias percepti augerent et ampliarent dotem, *l. dotis*, §. 1. *l. si servo in dotem, sup. tit. prox. l. videamus*, §. *ante, de usur.* Post nuptias autem pactum non valet: quia, ut ait mera donatio est, quæ jure civili inter conjuges vetita est. Doceo esse meram donationem. Fructus dotis post nuptias contractas, post contractum matrimonium, pro oneribus matrimonii pleno jure pertinent ad maritum, *l. pro oneribus, C. de jur. dot.* Quum ergo agitur post nuptias, ut de fructibus dotis maritus dimittat creditorem mulieris, id agitur, ut de suo eum dimittat, ut donet igitur mulieri. Ergo non valet pactum. Nam et eadem ra-

tione non valet hæc pactio, ut fructus dotis post nuptias percepti dotem augeant, et restituantur soluto matrimonio: nàm et hoc mera donatio est. Ac præterea ejusmodi pacto mulier indotata constituitur, *l. 4. hoc tit.* quia nisi oneribus matrimonii serviat, dos nulla est, *l. si pater mulieris, sup. tit. prox.* Ideoque dos a Martiano Capella dicitur *Repensatrix*, quia repensat onera matrimonii, aut certe non est dos. Denique non est dos, nisi fructus ejus cedant lucro mariti. Posset objici huic legi *lex Julianus, sup. tit. prox.* in quo ostenditur valere pactum, si mulier paciscatur ne a se viva dos exigatur. Exigatur ut in Basilicis, μὴ ἀπαιτηθῆναι, non, *excipiatur*. Cur ergo etiam pacisci non licet, ut non omnes fructus dotis maritus lucretur, se ut ex iis dimittat unum creditorem mulieris? Respondeo in specie *l. Julian.* si mulier paciscatur, ne a se viva dos petatur, neque maritus quicquam de suo donat, non petendo dotem, sustinendo petitionem dotis: mora hæc est sustentatio, donatio non est, neque mulier fit indotata, quia id agitur, ut post mortem mulieris vel fructus dotis manente matrimonio ab ea percepti, marito restituantur. Rursus objicitur *l. pen. hoc tit.* quæ ait, si convenerit inter virum et uxorem, ut fructus extremi anni matrimonii, qui solent dividi inter virum et uxorem pro rata temporis, quo extremo anno stetit matrimonium, ut *l. fructus sol. matrim.* si, inquam, convenerit, ut fructus ultimi anni, qui penderent, nec dum percepti essent omnes lucro cederent mulieris, ait, ejusmodi pactum valere. Cui tamen profecto donatio inest: puta ut ex fructibus ultimi anni non ferat maritus pro rata sibi contingente portionem, sed omnes fiant mulieris. Et tamen valet ea pactio, eave donatio. Quidni? Cum et conferatur donatio in tempus soluti matrimonii, quæ omnino valet, *l. si eum, qui mihi, in fin. de donat. inter vir. et uxor. l. 10. de mort. caus. donat.* sicut e contrario non valet donatio facta ante nuptias, quæ solet valere inter sponsas, *l. inter, de donat. inter vir. et uxor.* Sane non valet, si effectus ejus conferatur in tempus matrimonii: quia pro eo est, ac si constante matrimonio facta esset, *l. 4. C. de don. ante nupt.* arg. *l. 13. sup. de jurisd.* Conferri autem in *l. pen. hoc tit.* donationem in tempus soluti matrimonii, quo neque maritus, neque uxor est, ut mentio extremi anni matrimonii demonstrat, quia non potest sciri, quis sit extremus annus ante solutum matrimonium. Et ita hæc l. explicanda est, et omnino Glossa Accursii delenda.

Ad L. X. De Fund. dot.

Erit ergo potestas legis ambulatoria, quia dotalis fuit obligatio. Numquid ergo etiam illo nondum redempto, alterum quoque alienare possit, quia potest alterum redimere? an hoc non debet recipi, ut nullus in dote sit, certe ex post facto videbitur recte alienatus, illo postea redempto.

Præmittendum est, quod omnibus satis est compertum, lege Julia marito interdici alienationem fundi dotalis, ac deinde ponenda species in hunc modum: mulier marito in dotem dedit id quod maritus ei debebat sub alternatione, fundum Cornelianum aut Sempronianum. Itaque in ejus arbitrio et electione erat quem vellet solvere, quia in alternativis, sive disjunctivis obligationibus electio est debitoris, nisi aliud actum sit in contrarium, *l. plerumque, §. ult. sup. de jur. dot.* An vero ea obligatione doti dicta sive promissa, erit etiam in arbitrio mariti, quem ex iis volet fundum alienare et alterum servare quasi dotalem? Et jam in *l. 9. superiore,* Africanus hujus rei electionem marito permisit, non ut semel tantum optet quem velit, ut fit in electione servi legati, *l. 5. in princ. de l. 1.* vel in contractu data electione nominatim, *l. eum, qui certarum, §. ult. de verb. obligat.* sed etiam ut subinde mutet voluntatem, et varie atque inconstanter iterum atque iterum eligat quem fundum velit alienare, quem retinere quasi dotalem, ut si forte Cornelianum elegerit, quem alienaret, et alienaverit, hunc rursus mutata voluntate, quamdiu matrimonium constat, possit redimere et servare quasi dotalem, et alienare Sempronianum, quem retinuerat ante. Nominatim data electio contractior est, quia districte et præcise electionem injungit: non nominatim data electio, sed quæ tacite inest, veluti promisso *illo aut illo fundo,* ea liberior, aut laxior et latior est, nec brevitate constringitur, nec debet ita constringi, ut fiat scilicet semel duntaxat, Idque etiam Paulus sensit, qui ex eo colligit evenire, ut prout maritus mutaverit voluntatem, ita ad ejus arbitrium et libidinem accommodetur, veluti Lesbia regula, et reflectatur potestas legis Juliæ, ut scilicet quemadmodum ambulatoria est obligatio illius fundi: et ambulatoria voluntas ejus, qui debet sub alternatione illum fundum: ambulatoria voluntas debitoris, id est, mutatu facilis, ita ambulet etiam, et quasi gradum mutet potestas legis Juliæ, et modo exerceatur in fundo Corneliano, modo in Semproniano, quia, inquit, dotalis fuit obligatio: emenda, quia talis fuit obligatio: talis, id est, ambulatoria, nimirum alternata. Plus adjicit Paulus, electo et alienato fundo Corneliano, necdum redempto, posse etiam maritum Sempronianum alienare, et alienationem valere, ac confirmari, si modo postea Cornelianum redimat, et habeat quasi dotalem: interim in pendenti esse alienationem fundi Semproniani; idque evenire, quod evenit sæpenumero

in jure, ut ex post facto confirmetur quod erat in pendenti, quod erat imperfectum, *l. pro'nde* 8. *de reb. cred. l.* 25. §. 1. *de usufr.*

Ad L. XLIV. Sol. matrim.

Si socer a genero hæres institutus adierit hæreditatem: quandoque mortuo patre, cum hærede ejus filiam de dote acturam, Nerva et Cato responderunt, ut est relatum apud Sextum Pomponium Digestorum ab Aristone libro quinto. Ibidem Aristoni consensit: ego dicerem, etsi emancipasset pater filiam, ipsum quoque conveniri posse.

§. 1. *Lucius Titius, filiæ suæ nomine, centum doti promisit Gajo Sejo, et inter Gajum Sejum, et Lucium Titium patrem mulieris convenit; ne dos a viro vivo Lucio Titio, id est, patre mulieris peteretur: postea culpa mariti divortio facto solutum est matrimonium. Et pater mulieris decedens, alios hæredes instituit, filia exhæredata. Quæro an ab hæredibus soceri maritus exigere dotem potest, cum eam mulieri redditurus est? Respondi: Cum filia, aliis a patre hæredibus institutis, actionem de dote sua reciperanda habere cœperit, necesse habebit maritus, aut exactam dotem, aut actiones ei præstare, nec ullam exceptionem habebunt soceri hæredes adversus eum. Cum absurde dicitur, dolo videri eum facere, qui non ipsi, quem convenit, sed alii restituturus petit, alioquin, et si post mortem patris divortisset, nondum exacta dote, excluderetur exactione dotis maritus, quod non est admittendum, sed etsi ex parte filia hæres patri suo extiterit, debebit maritus cohæredes ejus pro parte virili exigere, et mulieri reddere, aut actiones ei præstare.*

Duæ in hac l. proponuntur species. Prima hæc est: morte viri soluto matrimonio, viro socer, id est, pater mulieris, qui eam habet in potestate, hæres ex testamento exstitit, an ab eo potest filia dotem repetere? quod prima facie videtur tentari posse, quia dos a patre data filiæ nomine, bonis patris abscessit, et cœpit esse ipsius filiæ proprium patrimonium, quamvis sit in potestate patris, *l.* 4. *de collat. bon. l. ult. de collat. dot. l.* 3. §. *sed utrum, in fi. de minor.* Et verius est tamen, nec de dote sua repetenda et recuperanda filiæ esse actionem in patrem, qui eam habet in potestate. Lis enim nulla, ne de dote quidem nobis esse potest cum parentibus, in quorum potestate sumus, ne permissu quidem prætoris, *l.* 4. *de jud. l.* 8. *de in jus voc. l.* 16. *de fur.* Ergo vivo patre non poterit filia ab eo dotem repetere, quasi ab hærede mariti. At mortuo patre eam repetere poterit ab hærede ejus actione rei uxoriæ, vel hodie ex stipulatu. Repetitio igitur dotis profectitiæ, quæ communis erat patri et filiæ, *l.* 3. *sup. h. tit.* ex persona patris confunditur, adita generi hæreditate, non ex persona filiæ. Denique ex sola patris persona confusio fit, non etiam ex persona filiæ, ut in simili casu, *l. Granius, de fidejuss.* Et ita Nervam et Catonem respondisse Paulus ait, esse relatum apud Sextum Pomponium ab Aristone *Dig. libro quinto*, et ibidem Aristoni consensisse. Ita Florentini scriptum habent recte, et hoc sensu responsa illa Nervæ et Catonis ab Aristone, id est, ex Aristone esse relata 5. *Digestor.* Sexti Pomponii, et ibidem Sextum Pomponium accedere sententiæ Aristonis, consentire Aristoni suffulto auctoritate Nervæ et Catonis. Ex iis vero colligit Paulus sublato etiam vinculo patriæ potestatis emancipatione, emancipata filia, filiæ salvam esse repetitionem dotis permissum prætoris adversus patrem, quasi hæredem mariti. Nam ita Paulus a pari argumentatur: ut morte patris soluto vinculo patriæ potestatis, filiæ dotis repetitio competit, ergo et eodem vinculo sublato emancipatione, Glossa docte ait, locum esse a pari, cujus scilicet maxima propositio, hæc est. In rebus paribus, aut æque probabilibus, quod in una re verum est, id etiam in altera verum esse. Et ita in aliis plerisque causis casus mortis patris ducitur ad causam emancipationis: et contra *l.* 11. §. *si cui, de legat.* 3. *l.* 3. *C. de instit. et subst t.* Conclusio igitur hæc sit: mortuo patre, qui marito hæres exstitit, filiam ab hærede ejus dotem repetere posse, vivo patre non posse ab eo illam dotem repetere, nisi emancipata fuerit, quia quo minus eam repetat, patria potestas impedimento est, qua sublata emancipatione, atque adeo sublato impedimento, consequenter mulierem etiam a patre dotem repetere posse. Quintilian. *lib.* 11. *cap.* 1. *inter patres,* inquit, *filiosque cum intervenisset emancipatio, litigatum scio.*

Ad §. *Lucius.*

Altera species l. quæ proponitur in §. *Lucius*, hæc est: Cum socer genero dotem diceret, vel promitteret filiæ nomine, pacti sunt inter se, ne a socero dotem, quamdiu viveret, dictam vel promissam gener exigeret, quæ pactio recepta est etiam muliere dotem dicente, vel promittente, *l. Julianus, sup. de jur. dot. l. ob res,* §. *ult. de pact. dot.* Postea vivo socero, atque ita nondum genero parta et permissa exactione dotis, culpa generi solutum est matrimonium. Deinde moriens socer alios hæredes instituit, filiam exhæredavit, quod scilicet dote eam contentam esse vellet, ut *l qui volebat, de hæredib. instit. l. cum unus,* §. *ult, de alim. leg. l. emptor,* §. *ult. de rei vind.* Neque vero alias

unquam exhæredatio dote filiam spoliat, quæ ejus cœpit esse proprium patrimonium, *l. un. §. videamus, C. de rei uxor. act.* Quæritur autem, an mortuo socero post divortium factum culpa mariti, ut posuimus, an possit maritus ab hæredibus soceri dotem exigere, quam restituat mulieri? Et respondet posse, imo debere eam exigere ab hæredibus soceri, ut mox exactam mulieri præstet, aut si nolit eam exigere, debere mulieri cedere actionibus suis adversus hæredes soceri: cessionem actionum pro justa præstatione esse, *l. quod debetur, de pec.* Quia mulieri sane adversus eum dotis repetitio competit, et quidem dotis integræ sine ulla diminutione, sine ullius partis retentione, licet ex eo matrimonio liberi supersint, et ipsa nuntium remiserit et diverterit prior, quia vitio mariti factum divortium est: Hac ratione mulieri integræ dotis repetitio competit, Paulus 2. *Instit. tit. de dotib. Si divortium*, inquit, *matrimonii sit, et hoc sine culpa. mulieris factum est, dos integra repetitur.* Marc. Tull. in Topic. *Si viri culpa factum est divortium, etsi mulier nuntium remiserit, tamen pro liberis manere nihil oportet, id est, integra dos restituenda est mulieri.* In quem locum Boetius adduxit supradict. Pauli sententiam ex 2. Institutorum, ut ait Boetius: nam promiscue dicebant Latini instituta et institutiones, ut commenta et commentationes. Exigentem vero maritum dotem ab hæredibus soceri, subjicit Paulus hoc loco, non posse repelli exceptione doli, quod eam mox restiturus sit statim atque exegerit ab hæredibus soceri, quia hæc exceptio sive regula, *Dolo facit qui petit quod redditurus est, l. 8. de doli except.* locum tantum habet in eo, qui redditurus est ei, a quo petit non si alii redditurus est. Et ideo recte maritus dotem petit ab hæredibus soceri, quia eis redditurus non est, sed mulieri, cui et eo nomine tenetur. Ergo cum effectu dotis exactio marito competit post mortem partis, licet vivo patre culpa ejus divortium factum sit et multo magis, si mortuo jam patre, et marito igitur jam quæsita exactione dotis adversus hæredes ejus, quia pactum factum cum socero fuit personale, et divortium factum est culpa mariti ante dotem exactam. Nam et similiter dotem exigere poterit ab hæredibus soceri, sine metu supradictæ exceptionis, ut eam dotem mox mulieri restituat. Posui mulierem fuisse exhæredatam a patre. Quid si a patre ex parte fuerit hæres scripta? Quid si in solidum sive ex asse? Si ex asse, sane dos ab ea exigi non potest. Dotem ab ea maritus exigere non potest, quia tunc sane locus est supradictæ exceptioni: *Dolo facis qui petis, quod te mihi mox restituere oportet.* Ac similiter si ex parte sit hæres scripta, pro sua parte maritus ab ea dotem exigere non potest. Eadem ratione, propter exceptionem doli mali a cohæredibus ejus potest, pro parte eorum virili, id est, ἀναλόγως, pro rata *l. 1. C. unde lib. §. ult. Instit. de inoff. test.* A cohæredibus igitur maritus pro rata portione dotis exigere potest, ut eam portionem dotis mox restituat mulieri, nisi malit ei cedere actionibus suis adversus cohæredes, pro portione, qua ad eos patris hæreditas pertinet. Et ita est explicanda altera species hujus legis.

Ad L. XLIV. De bonis libert.

Si patronum ex debita portione hæredem instituas, et pure roges fundum dare, eique sub conditione tantundem leges: in conditionem fideicommissum redigitur, erit tamen et hic, quod moveat. Onerabitur enim patronus satisdatione fideicommissi, sed dicendum est ab eo fideicommissario cavendum, a quo patrono legatum est, ut undique patronus suum jus habeat imminutum.

§. 1. *Patronus hæres institutus, legato ei servo, per quem suppleretur debita ei portio, non petet contra tabulas bonorum possessionem, quamvis servus clusis tabulis decessit.*

§. 2. *Si ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt, debitam partem dedit libertus in hæreditate vel legato: servus tamen post mortem liberti reversus ab hostibus augeat patrimonium: non potest patronus propterea queri, quod minus habeat in servo, quam haberet, si ex debita portione esset institutus. Idem est, et in alluvione, cum sit satisfactum ex his bonis, quæ mortis tempore fuerunt. Idem est, et si pars legati liberto relicti ab eo, cui simul datum erat, vel hæreditatis, nunc illis abstinentibus, adcrescat.*

Sciendum est liberto vita decedente sine liberis testamento facto, patrono ejus deberi portionem legitimam, id est, ut olim obtinuit *l. Julia et Papia*, semissem omnium bonorum, quæ liberti fuerunt mortis tempore: vel, ut hodie obtinet, trientem ex Constitutione Justiniani, quæ quidem portio si patrono relicta non sit, datur ei adversus institutos, et scriptos hæredes testamento liberti bonorum possessio contra tabulas, non in assem, sed ejus tantum portionis evincendæ gratia. Hæc est debita portio reverentiæ patronali, ut ait *l. si patronus, infr. de don.* Portio, inquit, ex legibus debita reverentiæ patronali, et quæ sane ei debetur pure sine onere, sine dilatione, et conditione, sine mora ulla, *l. sive libertus, §. 1. et 2. sup. de jure patronat.* sine onere legati aut fideicommissi, vel quo alio onere, aut incommodo, *l seq. et l. cum patronus, de leg. 2. l. ita fidei, §. ult. de jure fisci.* Eodemque jure est portio legitima debita liberis ex parentum bonis, qui testati vita decedunt,

quæ olim fuit quadrans ex *l. Glicia*, et quadrans ejus, quod ab intestato habituri erant. Hodie est triens, si sint quatuor liberi, vel semis, si sint plus quam quatuor liberi, ex Nov. Just. nam et hæc, quæ liberis aut vicissim a liberis parentibus debetur portio legitima, debetur sine ullo onere optimo jure, optima conditione, quantum potest *l.* 12. in qua, quod onus videtur esse fideicommissi mutui sive reciproci, si quis recte animadvertat, non est onus proprie in *l.* 12. *l.* 30. 32. *et* 36. *C. de inoff. testam.* Utraque portio, quæ vel debetur patronis, vel parentibus, vel liberis, est veluti æs alienum. Et ita appellatur in Novella Justiniani 18. χρέος, id est, debitum bonorum subsidium, *la legitime*, *l. si totas*, *C. de inoffic. donat.* Ut autem si creditori, id, quod debes, leges, vel si uxori dotem leges, quæ te defuncto omnimodo quasi res sua ad eam redire debet, nullum ei legato onus imponere potes, *l.* 7. §. *ult. de leg.* 3. Ita nec si portionem legitimam patrono, aut filio reliquas. Huc pertinet quod initio hujus legis proponitur. Libertus patronum ex debita portione hæredem fecit, et pure rogavit, ut ex ea portione sua L. Titio fundum daret. Denique debitæ portioni imposuit onus fideicommissi. Verum mox exonerandi et allevandi patroni gratia, eidem quanti fundus ille dignus fuit, tantumdem ei a cohærede sub conditione legavit, ne patroni portio oneretur. Eleganter ait, fideicommissum, quod erat purum, ad conditionem legati redigendum esse, ut scil. non ante Lucio Titio fideicommissario debeatur, quam extiterit conditio legati patrono a cohærede relicti, fideicommissi repensandi gratia. Hoc tentat primum Paulus: deinde aliunde atque diversum more suo: imo nec in eam conditionem fideicommissum redigendum esse, quia et hoc genere oneratur portio patroni propter satisdationem fideicommissi, quam L. Titio præstare pendente conditione patronus debet, ex edicto prætoris, *ut legatorum nomine caveatur:* quæ quidem satisdatio, id est, datio fidejussorum legati aut fideicommissi nomine, non tantum est inventu difficilis, quod pauci inveniantur sani, et prudentes, et idonei, qui pro aliis spondere velint, *l.* 6. *sup. si cui plus quam per leg. Falcid. l. omnes*, §. *præterea. C. de Episc. et cler.* sed etiam satisdantem fidejussoribus obligat ex causa mandati. Igitur ut per omnia exoneretur patronus, et undique jus suum habeat imminutum, illibatum, integrum, purum, portionem suam immunem, concludit ad extremum Paulus, melius esse, ut L. Titio quasi conditionalis fideicommissi nomine satisdet non patronus, a quo fideicommissum aut legatum relictum est, ne subeat istud onus, sed cohæres, a quo legatum patrono datum est, qui casus est valde singularis, ut videlicet de fideicommisso satisdet, a quo fideicommissum relictum non est. Et recipitur hoc potius, quam ut oneretur patronus in portione sibi debita.

Ad §. *Patronus.*

Nihil interest, quo jure patrono debita portio relinquatur, jure legati vel fideicommissi, vel mortis causa donationis, an jure hæreditario, ut in §. *seq.* nam et liberis testamento parentum quocunque jure, quocunque titulo debita portio ante Novell. Justin. 115. relinqui potuit, §. *ult. Inst. de inoff. test.* Et ad eundem modum potest patrono relinqui portio legitima quocunque titulo, ergo partim uno titulo, partim altero. Quidni? partim jure hæreditario, partim legati. Exempli gratia. Patrono hærede instituto ex minore parte, quam sit legitima, et servo ei legato supplendæ legitimæ portionis gratia: nam hoc modo recte satisfit patrono, quia integram habet portionem legitimam: nec nos movet, quod eam habet non eodem, sed diverso jure, cum ob eam rem ejus nihil intersit, modo habeat integram. At ita posita specie, quæritur quid sit dicendum, si servus ei legatus vita decesserit, clausis tabulis testamenti, id est, antequam dies legati cederet neque enim ex lege Papia dies legati cedit ante apertas tabulas, *l. un. de cad. toll. et Ulp. lib. sing. reg. tit. de leg. in fin.* Quid ergo si ille servus decesserit ante apertas tabulas, quæ res inane constituit legatum? Et ait, hoc etiam casu patrono satisfactum videri, nec posse eum quicquam quæri, aut expostulare perita bonorum possessione contra tabulas, quia tempore mortis liberti, quod in hac causa spectari debet semper, patronus habuit plenam portionem suam, supervixit enim liberto servus legatus. Et satis est, si vel momento, cum moritur libertus, patronus habeat integram portionem suam. Sane enim aliud dicendum esset, si servo supervixisset libertus testator, quia tempore mortis patronus integram et plenam portionem non habuit, quia legatum defecit vivo liberto. Et ita est explicandus hic §.

Ad §. *ult.*

In §. ult. ostenditur, etiam nihil referre, quo jure portio debita patrono relinquatur, jure hæreditatis, an jure legati. Ac præterea ostenditur satis esse patrono relinqui portionem debitam, id est, semissem, vel trientem eorum bonorum, quæ

liberti fuerunt cum moreretur. Nunc finge, jure legati patrono relictum servum, qui sufficit portioni debitæ ex bonis, quæ liberti fuerunt, mortis tempore pretium ejus servi efficere semissem bonorum aut trientem. Vivo autem liberto servum captum, post mortem liberti ab hostibus rediisse postliminio in potestatem hæredum liberti: Vel finge, fundo hæreditario post mortem liberti flumen per alluvionem aliquid adjecisse: vel finge, post mortem liberti legati, aut hæreditatis liberto, et alii simul, id est, conjunctim relicti relictæve, abstinente collegatario, vel cohærede, partem alteram hæredibus liberti accrevisse? jus accrescendi post quæsitam defuncto partem suam, transmittitur ad hæredes, quia pars parti accrescit, *l. si ex plurib. de suis, et legit. hæredib. l. hac scriptura, §. unic. de condit. et demonstr.* His tribus modis, qui expositi sunt, jure postlimini, jure alluvionis, jure accrescendi, post mortem testatoris augetur hæreditas, augetur patrimonium. Et sane si patronus ex debita portione sit hæres institutus, his quoque modis augetur portio patroni. Sed si jure legati relicta ei sit debita portio, his modis non augetur legatum, quia quod hæreditati accedit vel accrescit post mortem testatoris, lucro hæredum cedit, non legatariorum. Nec quæri potest patronus, quod nunc minus habeat ex legato, quam si ex debita portione hæres esset institutus, non legatum accepisset, quia, in incrementi hujus portionem veniret, si esset institutus, in quam legato accepto venire non potest. Non est, inquit, quod de ea queratur patronus, cum satisfactum sit ei ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt: jure legati ei relicta fuit portio legitima: sed satisfieri ei debet ex bonis, quæ fuerunt mortis tempore, non ex iis, quæ postea accesserunt. Et recte *l. servi, sup. ad leg. Falcid.* servos post mortem testaris reversos ab hostibus quantum ad legem Falcidiam attinet, locupletiorem facere hæredem, et prodesse scilicet legatariis, ut vel solida legata capiant sine deductione Falcidiæ, vel minus ex iis jure Falcidiæ detrahat hæres, non etiam, ut plus capiant, quam datum eis sit ex bonis, quæ mortis tempore fuerunt: quantum ad l. Falcidiam attinet inquit, ad differentiam legis Papiæ, quasi dicat, quantum ad l. Falcidiam, non quantum ad legem Papiam: nam fictio postliminii, quæ fingit eum, qui rediit ab hostibus retro in potestate domini fuisse, admittitur in l. Falcidia, non in l. Papia. Cur ita? ne plus habeat patronus, quam ei legatum sit ex bonis, quæ liberti fuerunt mortis tempore, contra voluntatem testatoris, quum scilicet legatum illud sufficit debitæ portioni. Et hic quoque locus valde singularis est.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VI. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXX. de Jure dotium. quæ conjungenda est cum l. in ambiguis LXXXV. de Reg. jur.

In ambiguis, inquit, *pro dotibus respondere melius est*: quia ait, *melius est*, videtur respicere ad formulam actionis rei uxoriæ, cujus sæpe. M. Tull. mentionem facit. Formula hæc est: *quod æquius melius sit dari*, *repromittive*. Cujus regulæ ratione ea actio dicitur esse concepta in bonum et æquum *l. eas, sup. de cap. minut.* et proculdubio ad eam quoque formulam respicit *l. si cum Corn.*, *ff. de solutionib.* illo loco: *Æquius melius est*; quæ tractant de actione rei uxoriæ. Instruit autem hæc regula juris non judices sed Jurisconsultos, quoniam ait, respondere. *Respondere* est proprium JC. pronuntiare judicium. Et secundum hanc quoque regulam Papinianum respondisse refertur in *l. 2. tit. seq.* si convenerit, ut quoquo modo soluto matrimonio liberis interveneientibus dos apud virum remaneat, qui sermo ambiguus est. Nam duobus differentibus modis intelligi potest *l. cum Stichus, inf. de solut.* Vel enim intelligi potest ille sermo in hunc modum, ut quoquo alio modo, quam morte viri soluto matrimonio liberis intervenientibus dos apud virum remaneat, vel etiam morte viri soluto matrimonio apud hæres viri. Papinianus, inquam, in hac quæstione ambigua et dubia respondit, non videri convenisse, ut morte viri soluto matrimonio dos maneret: nec si id nominatim convenisset, conventionem valere, quia est contra dotem, id est, quia mulierem indotatam facit, quæ supervixit viro. Proinde mortuo viro liberis mulierem esse potiorem in repetenda dote actione rei uxoriæ, quæ dicitur actio dotis recuperandæ, *l. filiæ meæ, inf. solut. matr.* ut arbiter dotis recuperandæ, qui ei actioni addictus est, *l. Titia, de solut.* In ambigua quæstione scilicet et dubia interpretatione Papinianus respondit pro dote, id est, pro muliere, quæ de dote sua recuperanda agit. Et ita potest non male hæc regula accomodari ad actionem dotis recuperandæ, quæ finito matrimonio mulieri competit. At secundum hunc titulum de jure dotium, qui proprie est de actione petendæ dotis, quæ marito competit ex stipulatione vel repromissione, seu dictione dotis, vel hodie ex nuda pollicitatione, non etiam est et hic titulus de actione dotis recuperandæ,

cui proprie dicatus est titulus soluto matrimonio. Secundum hunc titulum, inquam, hæc regula accommodata est ad petitionem dotis, quæ marito competit, quamvis ea sit stricti juris, illa autem, quæ mulieri competit bonæ fidei, nimirum sumpto exemplo ex *l. nuptura*, *hic*: nuptura filiofam. ita dotem promisit socero: *Quod filius tuus mihi debet, dati tibi erit*, quæ oratio ambigua est: nam et hunc sensum admittit: *Quod filius tuus mihi debet in solidum. quia mihi obligatus est in solidum*. et hunc sensum, *quod filii tui nomine mihi debes peculio tenus, non in solidum*. Et favor dotis priorem interpretationem inducit, quæ efficit, ut amplior dos socero debeatur, ad quem hujus matrimonii onera spectant, *l. si filia*, §. 1. *famil. ercisc*. Et ita respondetur in *d. l. nuptura*, huic regulæ convenienter. Sumatur et exemplum ex *l. tali 48. hoc titul.* nuptura promisit in anno proximo dotis nomine decem dari. Ambigua oratio est, ibi, *in anno proximo*; nam incertum est ex quo die annus numerandus sit, ex die interpositæ stipulationis. an ex die nuptiarum, quæ varietas magnum momentum habet: nam si ex die nuptiarum, secutis nuptiis, proculdubio dos ex ea obligatione ille annus numerandus est, et si nuptiæ non fiant intra annum, dos etiam ex ea obligatione deberi videtur. Quod si quis dixerit, et eo casu dotem deberi, absurde dixerit, quia dos sine nuptiis esse non potest. Ergo completo anno, nondum secutis nuptiis, ex ea obligatione dos deberi non potest, quia deficit conditio, quæ stipulationi dotis tacite inest, si nuptiæ sequantur, quia non sunt secutæ nuptiæ intra annum, *l. 22. hoc tit.* Et ex iis quidem duabus interpretationibus ea sumitur, quæ pro dote, id est, pro marito facit, qui dotem petit: ea scilicet sumitur interpretatio, quæ efficit, ut dos omnino debeatur, numerato anno ex die nuptiarum, non quæ efficit, ut aliquo modo non debeatur, numerato scilicet anno ex die stipulationis, et non factis nuptiis intra annum: maritus sustinet onera matrimonii, ideo quoties interpretatio dotis, quæ ab eo petitur est dubia, secundum dotem, id est, secundum maritum respondendum est. Ut et de libertate dicitur in *l. 20 de reg. jur.* Sumi etiam aliud exemplum potest ex *l. 11. tit. seq.* Si promissa vel dicta dote, socer ita cum genero paciscatur, ne se vivo dos petatur, neve constante matrimonio, hæc postrema verba, *neve constante matrimonio*, ambigua sunt, quia duas differentes sententias exprimunt: vel, ut constante matrimonio se vivo non petatur, ἀπὸ κοινοῦ sive a communione repetitis superioribus verbis, *se vivo*: vel, *ne omnino petatur a se, vel hærede suo constante matrimonio, sed finito matrimonio demum*. Ac prior interpretatio favorabilior est, ergo amplectenda, ut scilicet marito statim atque socer diem suum obierit, dotis petitio competat: alioqui constante matrimonio mulier videbitur esse indotata. Indotata enim esse videtur, cujus dos non servit oneribus matrimonii, id est, cujus fructus maritus non percipit, *l. 76. hoc tit.* Et hæc quidem exempla nos ad hanc regulam adponere oportet, ut arbitror, eamque accommodare, non tantum ad repetitionem, sed etiam ad petitionem dotis. Non possum probare exempla, quæ Accursius, Hugolinus, et alii interpretes tam Latini, quam Græci afferunt in hanc regulam, quia ei convenire nullo modo videntur. Ac primum, quod favore dotis constituitur in *l. ult. in fi. C. ad Vellej.* et in *l. 9.* §. *si res*, *h. t.* proprie non pertinet ad hanc regulam, quia is favor non versatur in ambiguis rebus, in ambiguis quæstionibus, aut verbis, sed in certis atque perspicuis, qui certe longe major est favor, quam qui versatur in ambiguis: nam major est ratio favere doti in re ambigua quam in re perspicua, sive contra rationem perspicuam. Ex eo tamen favore, qui major est, non nego, ad hunc, qui minor est, nos posse argumentari hoc modo: Si in perspicuis rebus favetur dotibus contra jus certum, atque confessum, et in ambiguis multo magis, ut in *d. l. ultim.* constituitur, non juvari mulierem, quæ pro alia muliere dotem spopondit, vel pollicita est. Quod est perspicue contra SC. Vellejanum, introductum favore dotium, longe maxime ubi nulla suberat ambiguitas. Et cum in *d.* §. *si res*, si quis res tradiderit pro muliere, ea lege, ut sequutis nuptiis dotis fierent, et transirent in dominium mariti, et post mortem ejus nuptiæ sequantur, quamvis perspicuum sit et evidens dominium earum rerum, quod hæredi per aditionem quæsitum est, ab eo hærede invito, et sine facto ejus discedere non posse, tamen contra hanc rationem juris, quæ manifestissima est, favore dotis, ne mulier sit indotata, lex ait, *secutis nuptiis post mortem promissoris, dominium earum rerum ipso jure in maritum transferri, si hæres absit vel nolit approbare, quod defunctus fecit.* Certissimum etiam est nihil ad hanc regulam pertinere *l. prox.* §. *gener. sup.* quam hic glossa adduxit. In quo §. ostenditur, dotem a socero simpliciter promissam pro filia non demonstrata re vel quantitate, boni viri arbitrio promissam videri, id est, pro modo facultatum et pro dignitate mariti. Quod nihil pertinet ad hanc regulam, quia hoc non est in ambiguis pro dotibus respondere. Ubi enim est ambiguitas? obscuritas potius est, quam ambiguitas. In obscuritate autem quæritur, quid actum vel dictum, in ambiguitate, utrum actum vel dictum sit. Et ita ambigua ab obscuris separantur, *l. veteribus*, *sup. de pact.* Nihil etiam ad

hanc regulam pertinet *l. dotem quæ, hoc tit.* quam et Glossa affert, ex qua lege: dos quæ in priore matrimonio fuit, et renovato matrimonio post divortium, et ipsa dos tacite renovata intelligitur, nisi probetur aliud convenisse, nam in ea re nulla erat ambiguitas: nihil est evidentius. Male etiam exempli loco afferunt *l. ult. C. de dot. promiss.* ex qua pater, qui simpliciter dotem certam filiæ constituit, vel filiæ nomine promisit, non demonstratis bonis, ex quibus ea dos solveretur, vel etiam, qui ex suis et filiæ bonis dixit, se eam dotem constituere, si sit solvendo, si sit locuples, totam eam de suis bonis constituisse intelligitur, ut constituitur in *d. l. ult.* An vero hoc est in ambiguis pro dotibus respondere, vel definire? minime: quia hoc magis est pro filia, quam pro dote, nimirum ut non dotetur de patrimonio suo, veluti de bonis maternis sed de bonis paternis, de patrimonio patris, quia ut eadem ipsa lex ait, paternum officium est dotare filiam. Non placet etiam exemplum, quod afferunt ex *l. si sponsa, h. t. et l. quæsitum, §. ult. et l. seq. de privil. cred. vel bon. auct. jud. possid.* ubi privilegium exactionis, quod mulier habet in dote repetenda, quo præfertur omnibus creditoribus, datur etiam ei in quasi dote repetenda. Dos est, quæ justo matrimonio cohæret, *l. dotem, de castr. pecul.* quasi dos, quæ non justo, vel nullo matrimonio cohæreat, ut si minor 12. annis nupserit et quasi uxor, quum in ea ætate non possit esse uxor, etsi ducta fuerit in domum quasi mariti, et mox divorterit: vel si sponsa dotem dederit, neque nupserit postea, et hæc et illa in repetenda quasi dote habebit privilegium exactionis. Hoc vero est privilegium dotis exigendæ porrigere ad quasi dotem, non in ambiguis pro dote respondere. Non placet etiam aliud quod Græci in hac l. proponunt: si ambigatur filiæfamilias nubenti consenserit pater, ut debet, quo fiant justæ nuptiæ, an non consenserit, quia hoc genere de jure matrimonii principaliter quæritur, valeat, nec ne, de dote nihil. Et in illa quæstione tamen id placet accipi in dubio, quo matrimonium magis valeat, quam pereat, ut in *l. 13. de rebus dub. et in cap. videtur, ext. qui matrim. accus. non poss. et cap. licet quædam, in fine, ext. de testibus.* Item displicet aliud, quod iidem ponunt, si ambigatur, dos sit æstimata, an non æstimata. Hi duo casus multum inter se distant: nam dotis inæstimatæ periculum, si forte pereat casu majore, pertinet ad mulierem, dotis æstimatæ ad virum, quia pro emptore habetur. In ambiguo ait, judicem debere statuere dotem esse æstimatam, ut periculum sit mariti, si forte res dotales perierint, non mulieris. Quod falsum esse existimo proculdubio, et nullo loco juris ea sententia probari potest. Nec bono et æquo convenit, deficientibus probationibus æstimatæ dotis, ex detrimento viri mulierem locupletari, *l. pen. in fin. sol. matr.* Judex potius, ne cui faciat injuriam, ut solebant olim, debet pronuntiare sibi non liquere, *l. Pomponius, de recept. qui arbit. recep.* Postremo dico, nihil etiam ad hanc regulam pertinere *l. Cajus, sol matr.* licet si ex eodem libro.

Ad L. XLV. Soluto matrim.

Cajus Sejus avus maternus Sejæ nepti, quæ erat in patris potestate certam pecuniæ quantitatem dotis nomine Lucio Titio marito dedit, et instrumento dotali hujusmodi pactum, et stipulationem complexus est: si inter Lucium Titium maritum, et Sejam divortium sine culpa mulieris factum esset, dos omnis Sejæ uxori, vel Cajo Sejo avo materno redderetur restitueretur que: quæro cum Sejus avus maternus statim vita defunctus sit: et Seja postea sine culpa sua divorterit, vivo patre suo, in cujus potestate est: an, et cui actio ex hoc pacto ex stipulatione competat: et utrum hæredi avi materni ex stipulatu, an nepti? respondi, in persona quidem neptis videri inutiliter stipulationem esse conceptam: quoniam avus maternus ei stipulatus proponitur. Quod cum ita est: hæredi stipulatoris, quandoque divorterit mulier, actio competere videtur. Sed dicendum est, Sejæ posse dotem solvi, quamvis actio ei directo non competat, ac si sibi, aut illi dari avus stipulatus est. Sed permittendum est nepti ex hac avita conventione, ne commodo dotis defraudetur, utilem actionem, favore enim nuptiarum, et maxime propter affectionem personarum, ad hoc decurrendum est.

Species hujus l. hæc est: Avus maternus neptis suæ nomine, quæ erat in potestate patris, marito ejus dotem certam dedit, et instrumento dotali pactus est subdita stipulatione, ut esset actio ex stipulatu, quæ non potest esse ex pacto solo. Stipulatus igitur est, ut divortio facto sine culpa neptis suæ, ea dos omnis nepti vel sibi restitueretur: nam divortio facto sine culpa mulieris, constat omnem dotem a marito esse restituendam sine ulla retentione, vel deductione, ut docuimus ad *l. prox. sup.* Culpa autem mulieris interveniente, certæ partis dotis retentionem marito competere vel propter liberos, vel propter mores, aut culpam mulieris, et nonnunquam retentionem totius dotis, maxime ob adulterium. Quod et in Comœdia Hecyr. Act. 3. Sc. 5. Pamphilus significat, et tentat, quasi culpa uxoris suæ divortium intervenisset, dum ait, *neque mea culpa hoc dissidium evenisse, id testator Deo: sed quando se se esse indignam deputat*

matri meæ, cui concedat, etc. ub ex interpretatione Donati sic legendum est, hoc, sic profert, inquit, ut eam ostendat causam esse dissidii: et hoc ipso tentat, ut totam dotem retinere possit. In hac autem stipulatione, quam avus maternus proponitur fecisse nepti vel sibi, neptis non est adjecta solutionis gratia, sed obligationis, non minus, quam avus ipse. Si avus dixisset *mihi vel nepti*, neptis adjecta esset solutionis gratia, et obligatio consisteret tantum in persona avi, *l. cum qui* §. *qui sibi*, *de verb. oblig.* §. *plane solutio*, *Instit. de inut. stipul.* At vice versa, quia dixit *nepti vel mihi*, proculdubio neptis adjecta est obligationis gratia, puta ut nepti vel sibi acquireretur obligatio: nec enim videtur præpostere solutionem obligationi prætulisse: et certo certius est, adjectionem alterius, si fiat solutionis gratia, valere, si obligationis gratia: id est, si alter etiam obligationi applicetur, non valere, quia alteri inutiliter stipulamur: alteri acquirere non possumus obligationem, *l. stipulatio ista*, §. *alteri*, *de verb. oblig.* Quamobrem in hac specie avus maternus nepti inutiliter stipulatus videtur facto divortio culpa mariti dotem nepti vel sibi reddi. Unde si statim avus maternus vita defunctus sit, et deinde neptis sine culpa sua diverterit vivo patre, in cujus potestate est, actio ex stipulatu hæredi avi materni competit dotis recuperandæ gratia, quia in persona avi constituitur et consistit obligatio, nepti non competit, quia ut dixi, in personam neptis inutiliter concepta stipulatio fuit. Et sane facilius admittemus nepti dotem solvi posse, si hoc malit maritus, quasi adjecta solutionis gratia, ut *d.* §. *plane*: licet revera, non solutionis, sed obligationis gratia adjecta sit, quia non dixit, *mihi vel nepti*, *sed nepti vel mihi*. Facilius tamen id admittimus, hæc est mens Pauli, quam nepti dederimus actionem directam ex stipulatu, quæ solis competit hæredibus avi materni. Utilem tamen actionem ex stipulatu ait, motus æquitate, nepti permittendam esse, ne dote defraudetur. Et in hanc sententiam decurrendum esse favore nuptiarum, et maxime propter affectionem personarum: duplici ratione nititur. Unam sumit, et ducit re ipsa favore nuptiarum, qui quidem est favor dotium, et contra dotium favor, nuptiarum favor. Quo enim dotes, nisi propter nuptias? *l.* 2. *de jur. dot.* Et idem plane est favore nuptiarum, cum eo, quod dixit ante, ne commodo dotis defraudetur. Unde quum Basilica haberent διὰ τὴν θάλψιν τῶν γάμων subjecta est hæc interpretatio, θαλπονται γὰρ αἱ προῖκες, *favetur enim dotibus*. Alteram rationem, quam potiorem facit, quoniam ait (*maxime*) ducit a persona stipulatoris, qui avus maternus fuit, cujus enixæ affectioni hoc dandum videtur, si nepti stipulatus sit, ut ex ea stipulatione, saltem utilis actio nepti accommodetur, ut in *l.* 7. *C. de pact. convent.* Quod latius memini me exponere ad *lib.* 4. *ad l. debitor*, §. *ult. ad Treb.* nepti, inquam, adjuncta persona patris, in cujus potestate est. Nec enim frustra posuit divortium intervenisse vivo patre, in cujus potestate erat. Et verissimum etiam est, non tantum profectitiæ, sed et adventitiæ dotis repetitionem communem esse filiæ et patri, in cujus potestate est, ut ea experiri alter sine altero non possit auctore Ulpiano *lib. Reg. tit. de dotib.* Licet in *l.* 2. §. 1. *sol matrim.* hoc tribuatur tantum doti profectitiæ, sed hoc ideo, quia hujus dotis proprietas communis est patris et filiæ, adventitiæ autem dotis proprietas hodie propria est filiæ ex constitut. Justin. sicut et ceterorum omnium adventitiorum bonorum. Repetitio autem dotis adventitiæ hodie communis est patris et filiæ, *l. ult.* §. *ubi autem*, *C. de bon. quæ lib.* Et hæc de sententia hujus legis quidem sufficient. Sed hoc tamen addi oportet, ut finis principio respondeat, ad sententiam hujus legis nihil pertinere hanc regulam juris: *In ambiguis pro dotibus respondere melius est*, quia nulla hic versatur ambiguitas, sed aperte contra apertam regulam juris, nempe hanc, *alteri stipulamur inutiliter*: et hanc *per liberam personam alteri actio non acquiritur*, favore dotis ex avita stipulatione nepti accommodatur utilis repetitio adjuncta persona patris, sive utilis actio rei uxoriæ: qui favor longe major est, quam si in ambiguis faveamus dotium causæ: nec solus hic etiam spectatur favor, sed et adfectio maxime personarum.

Ad L. LV. De donat. inter vir. et uxor.

Uxor marito suam pecuniam donavit. Maritus ex pecunia sibi donata aut mobilem, aut soli rem comparavit: solvendo non est et res extant. Quæro, si mulier, revocet donationem, an utiliter condictitia experiatur: videtur enim maritus, quamvis solvendo non sit, ex donatione locupletior effectus: cum pecunia mulieris res comparata exstet. Respondi: locupletiorem esse ex donatione, negari non potest: non enim quærimus, quid deducto ære alieno liberum habeat, sed quid ex re mulieris possideat. Solo enim separatur hic ab eo, cui res donata est, quod ibi res mulieris permanet, et vindicare directo potest, et erit deterior causa viri: si ei pecunia quatenus res valet, non ultra id tamen quod donatum est, condicatur, quam si dotis judicio conveniatur. Sed nihil prohibet, etiam in rem utilem mulieri in ipsas res accommodare.

Donatio inter virum et uxorem facta jure non

consistit, et hoc est certissimum, et revocari statim, vel quandoque potest vindicata re, vel pecunia donata, si extet, quia, ut ait hoc loco in dominio donatoris permanet. Denique hæc donatio alienatio non est, idcirco vindicari etiam ea res vel pecunia potest a directo donatore, vel si consumpta si res vel pecunia donata, repetitur ea, quatenus locupletior factus est is, cui donata est, condictione scilicet sine causa, vel ex injusta causa, ut in *l.* 5. §. *ult. l. seq. hoc tit.* quæ et condictitia dicitur hoc loco, ut in jure sæpissime condictitiæ, id est, condictiones. Hoc cognito, finge: Uxor marito donavit certam pecuniam, ex qua maritus res quasdam in suum nomen sibi comparavit mobiles, vel immobiles, quæ adhuc exstant apud eum, sed premitur ære alieno, nec par solvendo est: quæritur, an divortio facto, quia pecunia donata consumpta est, uxor eam repetere possit condictione sine causa, vel ex injusta causa, quatenus ex ea maritus locupletior factus est, qui ex ea sane locupletior factus esse videtur, quippe cum res ex ea comparatæ exstent, licet non habeat unde satisfaciat omnibus creditoribus suis. Et verius esse ait, condictionem pecuniæ uxori competere, quatenus res comparatæ, quæ exstant in veritate valeant, non tamen ultra quantitatem donatam: ut si donaverit centum, et res ex ea pecunia comparatæ valeant centum viginti, non potest condicere nisi centum. Et ex diverso, si res ea pecunia comparatæ valeant tantum 80. ea sola 80. condicere potest, quia eatenus dumtaxat ex ea pecunia maritus locupletior factus est. Itaque non tantum finis spectatur veri pretii, sed etiam finis et modus pecuniæ donatæ. Atque ita, ut docet eleganter, deterior sit causa mariti, si ei condicatur pecunia donata, quam si cum eo agatur actione rei uxoriæ, quia in condictionem veniunt integra centum, quæ donavit, si res comparatæ, quæ exstant, tantundem aut plus valeant. In judicium autem rei uxoriæ, quod mitius est, integrum id omne, quod uxor viro donavit, non venit, sed eatenus duntaxat, quatenus mariti facultates ferre possunt, *l. patronus*, *de re judic. l. maritum*, *sol. matrim.* Condictio plena actio est, quia et stricta actio rei uxoriæ non est plena: quia bonæ fidei est concepta in id quod est æquius melius. In hanc vero rem hic locus singularis est, ut in judicio dotis recuperandæ habeatur etiam ratio ejus, quod uxor viro donavit, vel genere repetitionis, seu reputationis, quia et ex diverso in eo judicio ejus habeatur ratio, quod vir uxori donavit, ejusque nomine ex dote retentio fit, *l. fructus*, §. *ob donationes*, *l. rei judicatæ*, §. 4. *sol. mat. l.* 6. *de dote prælег. l. ob res*, *de pact. dotal.* Et generaliter in hoc judicium rei uxoriæ non dos tantum venit, sed et quodcunque æquius melius est, virum uxori, vel invicem uxorem viro præstare, d. l. 6. M. Tull. in Top. *in arbitrio rei uxoriæ*, *in quo*, inquit, *est, quid æquius melius, quid virum uxori, quod uxorem viro præstare oporteat JC. tradidere, causarum facta comparatione.* Videtur autem maritus, qui ex pecunia donata comparatas res possidet, locupletior factus, ad finem veri pretii earum rerum, et ad finem, ut dixi, pecuniæ donatæ: nam non quærimus, quid deducto ære alieno maritus liberum habeat, quia et forte eo deducto, nihil ei liberum superest, quia non est solvendo. Liberum dicitur, quod æri alieno non est obnoxium, id est, omni nexu solutum, ut Demosthenes loquitur. Non ergo quærimus, quid deducto ære alieno marito liberum supersit in bonis, sed quid ex re mulieris possideat titulo donationis. Et hoc solum distat is, cui res ipsa donata est, aut corpus aliquod donatum est ab eo, de quo hoc loco agitur, cui pecunia donata est, non res, quod ab illo, cui res donata est, mulier rem directo vindicare potest, quæ extat, quia in dominio ejus permansit: ab hoc autem, de quo hic agitur, cui pecunia donata est, non rem ex pecunia donata comparatam directo mulier vindicare potest, sed pecuniam tantum condicere, quia res ex pecunia mulieris comparata, non est mulieris, res ex pecunia mea ab alio comparata, non est mea, *l.* 6. *C. de rei vindicat. l.* 1. *C. si quis alteri, vel sibi.* Verum et in hunc, de quo hic agitur, cui pecunia donata est, ex qua rem comparavit, quæ extstat, tandem concludit, ejus rei, quam ex pecunia donata comparavit viri, utilem vindicationem mulieri esse accommodandam, ut et pari humanitate placet, eam accommodari militi, et minori 25. annis in res ex pecunia eorum ab alio comparatas, *l.* 2. *quan. ex fac. tutor. vel cur. l. ex facto. de pecul. l.* 8. *C. de rei vindic.* Et hinc maxime exemplum apponi potest ad id, quod Justinianus ait in *l. un.* §. *taceat*, *C. de rei ux. act.* ei, qui conjugi illicite donavit, esse consultum per actionem in rem directam, vel per utilem: per directam, si res donata sit, et extet: per utilem, si pecunia donata sit, ex qua res sit comparata, quæ exstet. Et hic verus est sensus horum verborum, quæ satis obscura erant: hoc solo enim separatur is, cui scilicet donata pecunia est ab eo, cui res donata est, non pecunia, quod ibi, id est, cum res ipsa marito donata est, res mulieris permanet, et vindicari directo potest. Illic autem, id est, quum pecunia donata est, rem ex ea comparatam vindicare directo non potest, sed accommodata tantum utili in rem actione: et proprie loquitur: proprie enim utiles actiones accommodari dicuntur, ut *l.* 20. *de tut. et rat. distra. l.* 7. *C. de pact. convent.* quia ex casu proprio ad improprium inflectuntur.

Ad L. XVIII. et XXVIII. Rer. amot.

L. XVIII. *Sed et domino condictio competet. Sed alterutri agere permittendum est.*

L. XXVIII. *Si uxor rem viri ei, cui eam vir commodaverat, subripuerit: isque conventus sit: habebit furti actionem, quamvis vir habere non possit.*

Sciendum est, mulierem, quæ divortii consilio, dum parat discessionem, colligitque vasa sua, aliquid viro subripuit, quod secum auferret, in honorem prioris matrimonii, neque teneri actione furti pœnali, licet furtum fecerit, nisi et post divortium idem contrectet, *l. 3. in princ. h. t.* neque teneri condictione furtiva. Quia etsi condictio furtiva turpis, aut famosa non sit, sicut est actio furti pœnalis, actio furti famosa est, condictio furtiva non est famosa; nulla condictio est famosa, licet ex causa famosa descendat, *l. cessat, de oblig. et act.* quia atrocitatem verborum non habet. Ergo licet condictio furtiva non sit famosa, tamen pulsat quodammodo pudorem et verecundiam, quia furti mentionem habet, *l. 5. de obs. par. vel patr. præst.* Et ideo non datur viro in eam, quæ uxor est vel fuit, in memoriam et reverentiam prioris matrimonii. Denique ex hac causa mulier neque furti tenetur, neque condictione furtiva, sed tenetur condictione rerum amotarum, in qua non furto subripuisse, licet revera furtum fecerit, sed honestiore, aut mitiore vocabulo amovisse dicitur. Actio rerum amotarum condictio est, *l. 26. h. t.* qua quidem perinde atque condictione rerum furtivarum, dominus rem suam condicit, id est intendit rem suam sibi dari oportere, contra rationem manifestam et regulam juris quæ dictat, *neminem rem suam condicere posse, l. ult. in fine, usufruct. quem cave. §. sic itaque discretis, Instit. de act.* Sed odio furis receptum est, ut rem sibi ab alio, vel etiam ab uxore subreptam divortii tempore maritus post divortium, aut vindicet, aut condicat, ita ut sit in ejus arbitrio, qua velit actione uti, vindicatione aut condictione, *l. 24. h. t.* licet absurde condicere videatur, quia intendit sibi dari oportere, quod suum est, et quod suum est, dari ei non potest. Dare enim est dominium transferre, sive accipientem facere dominum. At receptum est tamen, ut is, cui furtum factum est, rem furtivam vindicet, aut condicat. Condicat, inquam, ab alio ex causa furtiva, id est, furti mentione facta. Ab uxore autem nulla facta mentione furti, gravior est condictio, quam vindicatio. Quare? Vindicatione fur tenetur, ut quilibet possessor, non ut fur, *l. 12. C. de furt.* Condictione proprie tenetur, ut fur. Comparata enim specialiter condictio est in odium furis, ut ait *d. §. sic itaque discretis.* In odium furis, ergo pœnæ causa, sicut exceptio SC. Macedoniani, modo comparata dicitur in odium creditorum, *l. qui exceptionem, de cond. indeb.* modo in pœnam creditoris, *l. sed etsi paterfam. §. ult. ad Senatusc. Maced.* Quod igitur in odium comparatum est et in pœnam igitur: et retro, quod in pœnam, et in odium igitur. Quidquid odiosum est, idem et quodammodo pœnarium est. In odium ergo et pœnam furis comparata est condictio furtiva, licet rem persequatur, non pœnam, quia scilicet quodammodo sugillat pudorem ejus, quo cum agitur: et ex delicto nasci videtur, quanquam revera non nascatur ex delicto, quia causa ejus ex furto descendit. *l. 10. §. quoties, de compens. l. 21. §. pen. hoc tit.* Præterea ex vindicationis causa non sequitur condemnatio, si post litem contestatam, vel post moram res perierit eo modo, quo et apud actorem peritura erat. Hoc est certissimum, *l. item si verberatum, §. ult. de rei vindic.* Cujus sententiæ valens assertor fuit semper Martinus. Ex condictionis autem causa fur tenetur omnimodo, sive res æque fuerit peritura apud actorem, sive non, quod servatur etiam in actione quod metus causa, et in interdicto unde vi, et in interdicto quod vi aut clam. Nam in eis judiciis: quibus agitur in furem, vel in eum, qui vim fecit, aut metum intulit, ea distinctione non utimur, *l. si cum exceptione, §. quatenus, quod met. caus. l. inter omnes, de fur. et l. prox. §. pen. sup. hoc tit.* Et hac in re potissimum versatur et consistit odium furum, quo effectum esse dicitur in *d. §. sic itaque discretis,* contra regulam juris, ut furi res furtiva condicatur, ut tam vindicatione, quam condictione ob res furtivas, vel ob res amotas in furem domino experiri liceat. Hoc pauci animadverterunt, in qua re versetur illud odium, nimirum versatur in hac, quia gravior est condictio, quam vindicatio. Datur autem condictio rerum amotarum marito in uxorem, non tantum si res amotæ fuerint in bonis, sed et si ex bonis, ut si marito pignori datæ fuerint, *l. prox. sup.* Sed et hoc casu, cum mulier amovit res viro pignoratas divortii tempore, domino earum rerum dabitur condictio furtiva, ut Paulus ait in hac l. 18. Marito igitur dabitur condictio rerum amotarum: domino rerum, quoniam est extraneus mulieri, condictio furtiva dabitur alterutri, non utrique. Neque enim si uni rem mulier præstiterit, et restituerit, quam furto abstulit, eam etiam aut ejus æstimationem præstare cogitur alteri, *l. qui servum, de interrog. in jur. fac. l. 25. de admin. tut.* Et quod ait Paulus in rebus viro pignoratis, idem proculdubio obtinet in rebus viro commodatis: nam et hæ ex bonis viri sunt, *l. 2. §. in hac actione, vi bon. rapt.* Itaque si, rem viro commodatam uxor divortii causa abstulerit, condictio ejus rei domino vel marito competit

id est, alterutri: neque enim utrique condictio permittenda. At quæso videamus, an etiamsi rem viro pignoratam, vel commodatam uxor divortii causa surripuerit, alterutri competat actio furti in duplum? Certe non marito, quia nimis atrox ea actio est, et ab atroci actione abstinere debet maritus adversam eam, quæ uxor fuit. Soli igitur domino rei actio furti competit in mulierem. Et ita puto Paulum scripsisse. Sicut ex diverso palam scribit in *l.* 28. *hoc tit.* si uxor rem viri, quam vir alii commodaverat, subripuerit, viro quidem eam non teneri actione furti, sed teneri tamen ei, cui maritus eam commodaverat, quia ejus quoque interest, rem non subripi, cum marito teneatur actione commodati culpæ nomine: furtum, quod quisque patitur, culpæ imputatur, non casui majori: ergo et superiore casu, re viro commodata, ab uxore surrepta divortii causa, divortii animo, existimat, ut præsumo, Paulus, viro quidem non dari actionem furti, ne si cum eo dominus rei agat actione commodati culpæ nomine, sed dari tamen domino rei, si malit cum muliere agere furti, quam cum viro commodati: quod tamen Justinianus in *l. ult.* §. *ult. C. de furt.* ita demum admittit, si maritus solvendo non sit, ut tum dominus rei misso marito possit agere furti in mulierem. Nam si maritus solvendo sit, a quo dominus rei suum servare possit actio ne commodati, debet cum marito agere commodati, non cum muliere furti, ne forte curante, aut suadente, et impellente marito male affecto erga uxorem, cum muliere dominus rei agat, ne ope et consilio mariti mulier sustineat pœnalem actionem. Hæc distinctio Justiniani est propria, non Pauli. Et consulta opera Tribonianus prætermisit, quæ de hac specie Paulus scripserat, ne dissideret a Constitutione Justiniani: de hac, inquam, specie, id est, quum mulier subripuit rem viro commodatam. Quæ autem Paulus scripserat de altera specie, quum mulier surripuit rem viri, quam vir alii commodaverat, ea reliquit in hac l. 28. quæ aperte et abscise sine ulla distinctione commodatario, si a marito conveniatur commodati judicio, in mulierem dat furti actionem, quia ad hanc speciem nihil pertinet *d. l. ult.* §. *ult.* Huic parti ea lex ultima non derogat. Et ideo, quæ de superiore Paulus scripserat, Tribonianus noluit proferre.

Ad L. XXX. De testam. tut.

Duo sunt Titii, pater, et filius: datus est tutor Titius: nec apparet de quo sensit testator; quæro quid sit juris? Respondit: is datus est, quem dare se testator sensit. Si id non apparet: non jus deficit, sed probatio. Igitur neuter est tutor.

In hac l. ostenditur non valere tutoris dationem, si non appareat quis tutor datus sit: paria esse, ut vulgo dicitur, non dare: vel non esse, et non apparere, *l. in lege, de contrah. empt.* Duo sunt Titii, pater, et filius, testatori æqua charitate conjuncti. Datus est impuberi tutor Titius, non apparet de quo senserit testator. Quid fiet? non jus deficit, inquit, sed probatio. Igitur neuter est tutor. Probatio non tam in jure, quam in facto consistit, ut de probatione traditæ possessionis Paulus scribit 5. *Sentent. tit. de donat.* Et jus quidem est certum et finitum. At facta sunt incerta: facta legibus sunt difficiliora. In specie proposita non jus, sed probatio deest, ut dicunt, non ratio, verum argumentum deest. Ratio apparet, argumentum deest. Ita vero non valet hæredis institutio, si non appareat quis sit hæres institutus, *l. in tempus*, §. 1. *de hæred. instit. Paulus* 3. *Sent. Quoties*, inquit, *non apparet quis sit hæres institutus, institutio non valet.* Quod evenit, utitur eodem exemplo, si testator plures amicos unius nominis habeat. Non valet item libertas, vel directa, vel fideicommissaria, si non appareat cui data, vel cui relicta sit: ut si duo erant Stichi in eadem familia, et Sticho libertatem reliquerit testator, nec appareat de quo senserit, neuter erit liber, *l. cum ex pluribus, de man. test. l. si quis de plur. b. de reb. dub.* Non valet item legatum, si non apparet cui sit datum, nec ademptio legati, nisi appareat cui sit ademptum, *l.* 3. §. *si quis duobus, de adm. tut.* In qua recte Florentini, si non appareat cui ademptum sit, utrique legatum deberi, id est, neutri ademptum videri: sicut et si non appareat cui fit datum, neutri datum, videtur. Eadem enim est ratio dationis et ademptionis. Verum cum ea lege 3. §. *si quis duobus* omnino pugnare videtur *l. si fuerit, de reb. dub.* quæ si non appareat cui ademptum sit legatum, ait utrique ademptum videri, id est, neutri legatum deberi. Ademptionem in utroque valere, dationem in utriusque persona infringi. Quæ lex pessime explicatur. Sed nihil est apertius, non mirum est, si diversa, imo contraria sint responsa, si uno loco dicatur, utrique adeptum videri, altero neutri ademptum videri, cum et diversæ sint etiam species. Nam in *l.* 3. §. *si quis duob.* duobus Titiis separatim legatum est, quod non frustra, aut otiose ita proponit, plane innuens non idem esse, si conjunctim. Ergo in *d.* §. *si quis duobus*, duobus Titiis separatim, separata scriptura: deinde Titio ademit ita: quod Titio legavi, non do, non lego, si nec appareat cui Titio: neutri ademisse videor legatum. Homonymia vitiat ademptionem. In *l. si fuerit*, duobus Titiis conjunctim legatum est hoc modo: *Titiis amicis meis centum do, lego.* Deinde ademit Titio, nec apparet cui: utrique ademisse videtur, quia quos conjunxit in dando, eosdem etiam videtur conjunxisse in adimendo. Quæ conjectura

cessat separatim dato legato duobus Titiis. Ac præterea, quod dicimus, legatum Titio relictum, si duo sint Titii amici testatoris, neutri deberi, si non appareat de quo Titio senserit: huic etiam sententiæ, quæ est verissima, nihil obstat *l.* 8. §. *si inter, de legat.* 2. quam objiciunt vulgo, quia non dicit ea lex utrique, vel alterutri legatum deberi, non dicit hæredem utrique, vel alterutri compelli solvere legatum. Sed si ultro hæres solvere paratus sit alterutri, quia sane alterutri testator dari voluit, non utrique si modo inter eos conveniat, cui potius solvi debeat: si, inquam, hæres dicat, se esse paratum uni solvere, et vicissim quisque eorum dicat, se esse paratum hæredem defendere adversus alterum, eique hæredi cavere de indemnitate, tunc in arbitrio est hæredis cui solvere malit, ut ab eo scilicet defendatur, et ei eo nomine caveatur. Et nihil est præterea. Nam quod objicit Accursius *l. item Mela*, §. *sed. si plures, ad l. Aquil.* ubi si plures aliquem occiderint, non dicitur neminem eorum teneri actione legis Aquiliæ, sed omnes teneri; hoc ad rem propositam nihil pertinet, quia constat omnes occidisse, omnes homicidii reos esse.

Ad L. XXXI. De excus. tut.

Si is, qui tres tutelas administrabat, duobus pupillis diversis decretis datus est, qui potuit excusari, et prius quam causas excusationis allegaret, unus ex pupillis, quorum jam tutelam administrabat, decessit: ubi desiit ei competere excusatio, statim tenuit eum prius decretum, quasi in loco tertiæ tutelæ quarta subroganda. Nam ipso jure tutor est, et antequam excusetur. Potuit ergo tutela ejus, qui nunc quarto loco invenitur, excusari, sed cum non sit excusatus, necessario subeundum est onus illius quoque tutelæ. Nec me movet, quod dicat aliquis hoc ne exigi, an administretur tutela: hoc enim eo pertinet, ne sit finita administratio. Ceterum si sustineat periculum cessationis, puto ei imputandam eam quoque tutelam.

§. 1. *Idem evenire potest si duobus testamentis, cum haberet tres tutelas, tutor datus est. Ubi non apertarum tabularum tempus inspici debebit, si quæratur, quæ prior delata sit tutela, sed aditæ hæreditatis, vel conditionis exsistentis.*

§. 2. *Illa quoque erit differentia tutelarum, de quibus diximus, si tertia et quarta sit delata, licet in quartam prius detentus sit. Quod hujus, id est, quartæ, ex quo jussus est administrare: illius, ex quo datus est, periculum sustinet.*

§. 3. *Eum, qui pupillum bonis paternis abstinuerat, detinendum in quarta tutela existimavi, quasi deposita illa.*

§. 4. *Ceterum putarem, recte facturum prætorem, si etiam unam tutelam sufficere crediderit si tam diffusa et negotiosa sit, ut pro pluribus cedat. Neque igitur fratres consortes plurium loco habendi sunt, neque non fratres, si idem patrimonium habent, et ratio administrationis pariter reddenda sit. Et ex diverso fratres diviso patrimonio duæ tutelæ sunt, non enim (ut dixi) numerus pupillorum, sed difficultas rationum conficiendarum, et reddendarum consideranda est.*

Scire debemus, eum, qui sustinet onera trium tutelarum, se a quarta excusare posse, non excusari quidem a quarta ipso jure, sed excusare se posse, allegando satis se oneratum esse trium tutelarum administratione. Quod utique allegare, atque ita se excusare debet intra constituta tempora, id est, intra quinquaginta dies continuos, ex quo primum cognovit, se tutorem datum esse, ut plenius ostenditur in *l.* 13. *h. tit.* post ea tempora ad excusationem non admittitur. Nunc finge. Ei, qui tres tutelas administrabat decretam fuisse quartam, et quintam duobus diversis decretis prætoris vel præsidis, et priusquam se ab iis excusaret intra constituta tempora, unam ex tribus primis tutelis, morte pupilli finitam fuisse. Sane hoc casu quarta tutela succedit in locum tertiæ, quæ finita est morte pupilli, et quinta in locum quartæ, nec jam se excusare potest a quarta, quæ facta est tertia, licet tertiæ, quæ fuit olim, nondum rationes reddiderit, *l.* 8. §. *ult. hoc tit. l.* 1. *C. qui num. tutel.* sed excusare se potest a quinta tantum, quæ nunc est quarta. Et hoc est, quod ait, *ubi desiit ei competere excusatio, statim tenuit eum prius decretum, etc.* Sensus igitur hic est: excusatio a quarta tutela desiit ei competere morte pupilli finita tertia tutela, et statim eum apprehendit, et tenuit prius decretum, id est, duarum postremarum tutelarum, quæ ei decretæ sunt. Prior, quæ initio fuit quarta, nunc est tertia, quia subrogatur in locum tertiæ, statim atque tertia deposita et finita est, licet nondum sit restituta redditis rationibus, quia ipso jure etiam tres tutelas habenti quarta defertur; ante excusationem ipso jure quarta defertur, nec ei aufertur, nisi probata excusatione a judice. Denique ipso jure tutor est quartæ, imo et quintæ tutelæ si se ab ea non excusaverit intra præscripta tempora. Ad quartam tutelam ipso jure vocatur vice tertiæ: in quinta detinetur, quia se ab ea non excusavit intra constituta tempora. Potuit se excusare a quinta, quæ nunc est quarta, sed cum non se excusaverit, etiam in quinta detinetur, id est, etiam quintæ onus ei subeundum est: potuit (inquam) se excusare a quinta. Dices et objicies: imo nullo modo potuit se excusare a quinta, hac ratione, quia quæ nunc est tertia, nondum ab eo administrabatur, et tres

tutelæ non excusant, nisi administrentur, §. *item tria*, *Instit. eod. tit.* nisi administrentur, id est (ut dicendum videtur) nisi in ipso actu sint, in ipso gestu. Quia, ut eleganter ait *lex* 9. *C. de sacros. eccl.* nemo sub specie muneris, quod minus exsequitur, alterius muneris oneribus relevari debet. Quæ sententia potest esse usui in plerisque casibus. Verum huic objectioni respondet Paulus illo loco, *nec me movet, quod dicat aliquis, hoc ne exigi an administretur tutela.* Quæ verba per interrogationem enuntianda sunt; ac si diceret: *nunquid non exigitur, ut administrentur tres tutelæ, quarum beneficio quis se a quarta excusari desiderat?* Et respondet id prorsus non exigi: sed hoc tantum, ut non sit finita administratio tertiæ. Hoc vero casu tertiæ, id est, quartæ, quæ successit in locum tertiæ administrationem, administrationisve ejus rationem cœpisse non esse finitam. Cœpisse intelligitur administratio, cujus periculum ad tutorem, qui cessat, qui eam non exercet, redundat, etiam si nihil attigerit; administrare intelligitur et qui cessat, quia cessationis periculum ad eum pertinet. Sane ita est: statim periculum cessationis pertinet ad tutorem, ex quo scivit se tutorem esse, *l.* 1. *de admin. tut.* Denique hujusmodi periculum pro administratione est: non facere, hac in causa facere est, *l. si quis tutor*, *sup. de ritu nupt.* Glossa hujus loci sensum assequuta non est. Hæc vero ut proposuimus, ita hactenus Paulus scripsit de eo, qui cum tres tutelas haberet, duobus decretis tutor datus est. Ideo subjicit illo loco, idem evenire, idem servari, si duobus diversis testamentis diversorum hominum tutor datus sit, idem scilicet juris in dativis tutelis et in testamentariis. Nam si priusquam se excusaret a quarta, qui tres tutelas habebat, una ex his tribus finita sit, quæ prior ex testamento defertur, succedit in locum tertiæ deficientis, et ab ea tantum, quæ post defertur ex alio testamento excusare se poterit. Prior autem intelligitur deferri ex testamento, non ut prius cujusque testamenti tabulæ apertæ fuerint. quia ut legatorum lege Papia dies cedit ex apertis tabulis testamenti (ut diu obtinuit ante constitutionem Justiniani de caducis toll.) etiam ante aditam hæreditatem, non ita et tutelarum dies cedit ab apertis tabulis, sed ab adita hæreditate demum, vel si sub conditione tutelæ datæ sint, cum conditio extiterit. Nam et quum tutelæ a tutoribus institutis non transferantur ad hæredes, *l. tutela*, *sup. de tutel. l. furti*, §. *pen. de his, qui not. infam.* frustra quis diceret eas deferri, earemve diem cedere ante aditam hæreditatem. Qua ratione et libertatis, et ususfructus, usus, habitationis legata, quia in hæredes non cedunt ante aditam hæreditatem, *l.* 3. *quand. dies* *leg. ced.* Et ita explicandum est, quod ait, *in tutelis apertarum tabularum tempus inspici*, in legatis scilicet inspici lege Papia. Quod idem Paulus significat in *l.* 44. §. 1. *de bon. libert.* sed non etiam in tutelis. In tutelis non inspicitur tempus apertarum tabularum, sed tempus aditæ hæreditatis, vel conditionis existentis, sub qua tutores instituti sunt. Hoc exposito de tutelis testamentariis, Paulus redit ad tutelas dativas, puta ad eas, quæ diversis decretis ei deferuntur, qui tres tutelas habet. Finge, is, qui tres tutelas habet, uno decreto vocatur ad quartam, deinde altero decreto ad quintam, et antequam excusatione utatur, finitur tertia tutela pupilli morte, mox ipse detinetur in quinta, id est, intra constituta tempora non allegata excusatione, jubetur quintam administrare, *l.* 15. *C. eod. tit. l. pen. sup. de tut. et cur. dat.* deinde detinetur in quarta. Quæritur, utra succedat in locum tertiæ, quæ finita est pupilli morte? Et constat quidem priorem succedere in locum tertiæ. Sed ambigitur, quæ sit prior, quinta, an quarta. Quinta enim prior est detentione, posterior decreto: et retro, quarta prior est decreto, posterior detentione. At verius est, eam esse priorem, et jam tertiam igitur, quæ decreto prior est, quoniam (ut initio dixi) statim cum tenuit prius decretum. Ergo et periculum cessationis ad eum pertinuit statim, ex quo ei innotuit, se tutorem datum esse, quia jam se excusare ab ea tutela non poterat, quæ ex quarta facta est tertia, *l. quidam*, §. *ult. de adm. tut.* Posteriorem autem, quæ nunc est quarta, eam esse, in qua prius detentus est, cujus periculum sustinet a die, quo detentus est, id est, quo jussus est administrare, *l. qui jussus*, *et l. qui negotiationem*, §. *test. de adm. tut.* non a die, quo datus est, quoque decreta ei quinta tutela est, quoniam eo die se excusare potuit, qui jam habebat tres tutelas, quarta subrogata in locum tertiæ decreto priore. Et hæc est differentia inter quartam et quintam tutelam. Nam quartæ periculum pertinent ad tutorem a die, quo scivit se tutorem datum; quintæ periculum ad eum pertinet, non ex eo die, quia tunc se excusare potuit, sed ex die, quo detentus est in quinta propter negligentiam suam, quia non se excusavit ab ea intra constituta tempora. Et hæc est sententia hujus loci, qui subobscurus erat. Illa quoque erit differentia. Cetera, quæ sunt in hac l. sunt apertissima. In §. *eum qui* ostenditur, eum, qui habet tres pupillos, sive tres tutelas diversas trium pupillorum, si unum pupillum abstinuit bonis paternis, ejus tutelam deposuisse videri, aut sane eam non computari in numerum trium tutelarum, ut se excuset a quarta, imo detineri posse in quarta. Quia etsi propterea quod abstinuit unum pu-

pillum, finita tutela non sit, *l.* 18. *inf. de tut. et rat. dist.* pro finita tamen et deposita habetur, quia minus negotiosa est, pupillo exuto bonis paternis, forte quia pater non erat solvendo. Levissima enim tutela non cedit in numerum trium tutelarum, *l.* 15. §. *est autem*, *h. t.* tutela μετρίου, id est, tutela mediocris patrimonii, vel mediocris pupilli, pauperis pupilli, non tutoris, ut Augustinus pessime interpretatur, tutela, quam gerit mediocris, seu pauper tutor. Tutela inquam mediocris pupilli, vel mediocris patrimonii pupillaris, non imputatur in numerum trium tutelarum, quam Theophilus in §. *item tria*, *Inst. h. tit.* vocat εὐτελεστάτην, id est, *tenuissimam*, *levissimam*, non ut interpres Latinus, *opulentam*. Nam εὐτελὴς dicitur, quod vile est, non quod pretiosum. Ergo si qui tres tutelas habebat trium pupillorum, unum ex tribus pupillis abstinuerit paternis bonis, exonerasse se ejus tutela dicitur, et ideo eam tutelam, quam ad mendicum redegit, non computat in numerum trium tutelarum. Ceterum non finitur tutela abstentione ejusmodi, sed pubertate: eoque tempore etiam examinatur, an optimo consilio tutor pupillum abstinuerit bonis paternis, an perperam et inconsulto, *d. l.* 18. *l.* 4. *C. arb. tut. l. pen.* §. *ult. de ritu nupt.* Contra subjicit Paulus, quandoque unam tantum tutelam cedere pro tribus, et præbere excusationem ab altera quasi quarta, arbitratu prætoris, tutelaris scilicet, cui id æquum bonum esse videbitur, ut puta, si una illa tutela, quam gerit, valde sit diffusa et negotiosa et molesta, si difficilis et onerosa tractatio rationum ejus: tres plerumque tutelæ non tantum onerant tutorem, quantum hæc facit. Nihil est apertius. Postremo dicit, tres tutelas æstimari non ex numero pupillorum, sed ex patrimoniorum diversitate, atque etiam quantitate, ut dixi: nam modicum patrimonium pupilli, modica tutela non numeratur in tribus tutelis, et non tam tres tutelæ excusationem præbent, quam tria onera tutelarum: ex numero, inquam, pupillorum non æstimantur tres tutelæ, sed ex patrimoniorum diversitate, qualitate, et quantitate. Nam (ut hoc exemplis manifestum fiat) si duo vel tres sint fratres consortes, ut ait, id est, qui pro indiviso commune patrimonium habeant, una tutela est, quia et unum patrimonium est (fratres consortes dicit, *ut Pindarus in Olymp.* ὁμοκάλαρον ἀδελφεόν, *od.* 2. ἀντιστρ. κδ.) Sin autem sint tres fratres dissortes, id est, qui divisa et separata patrimonia habeant, tres sunt tutelæ: si duo sint fratres, duæ sunt tutelæ: quia et duo patrimonia separata habent. Idemque dici proculdubio potest de aliis quibuscunque extraneis pupillis, non fratribus, qui commune patrimonium habent, vel non. Nam si commune patrimonium habent, horum una est tutela, non plures. Contra, si divisa patrimonia possideant, quot patrimonia, tot tutelæ sunt. In fratribus dubitari poterat, an et dissortes, quia separata patrimonia habent pro uno haberentur, quia fratrum nomine unitas quædam, æqualitas quædam, et quasi communitas significatur, ut est scriptum in Panegyrico Flaviensium; sed placet etiam dissortes fratres pro uno non haberi, sed pro pluribus, pluresque eos tutelas efficere, et unam eos duntaxat, qui consortes sunt.

Ad L. LXXXV. De reg. jur.

In ambiguis pro dotibus respondere melius est.

§. 1. *Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus exstiterit, a quo initium capere non potuerunt.*

§. 2. *Quotiens æquitatem desiderii naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur, justis decretis res temperanda est.*

Duæ sunt sententiæ Pauli, quæ apponuntur in hac l. Prior hæc est: *Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, etc.* His verbis, *non est novum*, non regula significatur, sed exceptio regulæ, ut *l. non est novum, de acquir. rer. dom. Non est novum, ut qui dominium non habet alii, dominium præbeat, dominive causam præstet*, non est regula, sed exceptio regulæ propositæ in *l.* 54. *hoc tit.* Nemo potest plus juris in alium transferre, quam ipse habet. Et hic similiter iisdem verbis proponitur exceptio ad regulam, quæ dictat et plerunque locum obtinet, *vitiari ea, quæ semel recte constituta sunt ab initio, si in eum casum recidant, a quo incipere non poterant*, quæ quidem regula exstat multis in locis, *l.* 2. §. *ex his*, *l. existimo*, *l. si sub una*, §. 1. *l. inter stipulantem*, §. *sacram*, *l. pen.* §. 1. *de verbor. oblig. l. pro parte, de servit. l.* 20. *ad l. Falcid. l.* 3. *de his, quæ pro non script. hab.* §. *item contra*; *Institut. de inut. stipul.* §. *pen. Inst. de assign. libert.* Et brevius, quæ dictat ea, quæ ab initio valent, superveniente vitio aliquo ex post facto infirmari. Quæ plane opposita est regulæ Catonianæ, quæ ex diverso dictat: *ea, quæ ab initio non valent, ex post facto non confirmari*, vitio scilicet sublato, quod officiebat a principio ne valerent. Illam autem regulam: *Ea quæ ab initio valent, ex post facto infirmari*, idem Paulus in *d. l. pen.* §. 1. recte dicit (quod et his verbis, *non est novum*, dicere voluit) non in omnibus esse veram, duobus exemplis propositis, quibus ea vitiatur et perdit officium suum, ut loquitur *l.* 2. *hoc tit.* Prior causus hic est: unus ex sociis prædii communis, prædio communi servitu-

tem stipulatur inutiliter, quia nec socio deberi potest, cum non possit socio per socium acquiri obligatio: per liberam enim personam alteri etiam socio non acquiritur obligatio. Non potest igitur ex ea stipulatione deberi socio, non potest etiam ei deberi, qui stipulatus est, quin et socio debeatur, quia servitutis causa individua est. Ex quo efficitur, ut neutri debeatur, atque inutilis ea stipulatio sit. Et tamen si is, qui utiliter stipulatus est servitutem ad fundum, qui suus est in solidum, duos hæredes reliquerit, licet duo jam sint socii in eo fundo, ea tamen res, quæ ab initio contracta est, non vitiat stipulationem recte contractam: sed singulis hæredibus in solidum competit actio ex stipulatu. Hic est prior casus, qui proponitur in *d. l. pen.* §. 1. Posterior autem hic est: unus ex sociis pro parte dominii non potest servitutem acquirere: attamen si quis post acquisitam fundo suo servitutem in solidum partem fundi vendat, ab ipso pro parte dominii, et ab emptore pro altera parte servitus retinetur et conservatur. Non fit igitur irrita servitutis acquisitio, quæ semel jure constitit, et stipulatio tamen corrumperetur, si stipulatus esset servitutem sibi dari in solidum, videlicet si postea vendat partem fundi, *d. l. pro parte. d. l. si sub. una*, §. 1 quia multum distat acquisitio servitutis a stipulatione. Stipulatio servitutis recte contracta vitiatur alienatione partis: constitutio, id est, acquisitio servitutis non vitiatur alienatione partis. Denique ab initio servitus constitui non potest pro parte dominii, at constituta recte ab initio, postea etiam pro parte dominii retineri potest, *d. l. pen. in fine*. His adde tertium casum ex *l. plane*, §. *inde dicitur*, *de leg.* 1. a Titio hærede instituto fundus legatus est primo et secundo: legatum ab initio valet. At si postea primus Titio hæres fiat, ille casus existit, a quo legatum initium capere non poterat, quia idem cœpit esse hæres et legatarius, creditor, et debitor quod fieri ab initio non poterat; et tamen pro sua parte retinet legatum, ne subterveniens subtilis ratio juris moretur voluntatem defuncti, qui omnino voluit fundi parte ad primum pervenire. Adde et quartum casum ex *l. 5. ad leg. Falcid.* Utile est legatum, si debitor, quod in diem vel sub conditione debet, creditori pure legaverit, quoniam habet in se commodum repræsentationis, *l. 7. inf. de leg.* 3. At si postea vivo debitore dies venerit, vel conditio fuerit impleta, atque ita pure debere cœperit, quod olim in diem debuit, res ad eam causam pervenit, a qua incipere non poterat, quia quod pure debuit creditori, legare non poterat. Et tamen ex sententia Papiniani in *d. leg.* 5. valet legatum, quod semel valuit, ne quod semel testator recte decrevit ex casu, temere fiat irritum. Paulus tamen in hac specie a Papiniano dissentiens existimabat, non valere legatum. Et in hac quoque specie superiorem regulam esse servandam, *l. debitor*, *in princ. de leg.* 2. Sed Papiniani sententia obtinuit §. *ex contrario*, *Instit. de legat.* Sequitur alius casus, quo et superior regula cessat ex ejusdem Papiniani sententia in *l. donationes, in prin. de donat.* Si quid concubinæ donaverim, donatio valet. Uxori enim donare non possum: concubinæ donare possum. Donatio concubinæ facta valet ab initio, nec si postea eam duxerim uxorem dominum, ad irritum recidit donatio, quæ ante jure valuit, licet in eum casum deducta sit, a quo incipere non potuisset, quia inter virum et uxorem prohibita donatio est. Sed tamen, ut eleganter ait *l. si id quod*, §. *si quas*, *de donat. int. vir. et uxor.* hæc prohibitio non tam amare, aut avare districteve tractanda est, ut ad eam donationem, quæ facta est inter maritos infirmandam stricti juris regulæ adhibeantur, quales sunt omnes regulæ juris, sunt rigores juris summi. Quum tractatur etiam de nuptiis contrahendis, hujus regulæ nulla ratio habetur in favorem nuptiarum, inter eam, quæ uxor mea fuit, et filium meum adoptivum, incestæ nuptiæ sunt, quia ei est novercæ loco: et tamen si eum, cui uxor mea post divortium nupsit, adoptavero, nuptiæ, quæ ab initio justæ fuerunt, non constituuntur irritæ, *l. si qua in princ. de ritu nupt.* Similiter furor matrimonium contrahi non sinit, et tamen recte ab initio contractum furor superveniens non rescindit, *l. oratione, in fi. eod. tit.* Item inter puellam, quæ sub curatore est, et filium curatoris justæ nuptiæ non sunt, et tamen si puellæ justæ uxori tuæ, postea pater tuus curator datus sit, rite contractæ nuptiæ ab initio, ex post facto non vitiantur, *l. 3. C. de interd. matrim.* quia non temere hæc conjunctio sacra dissolvi debet. Sequitur in hac lege, non jam exceptio regulæ, sed regula juris, *quoties æquitatem, etc.* Ratio naturalis et æquitas naturalis idem est, in *Instit. tit. de rerum divis.* promiscuæ dicitur modo æquitas, modo ratio naturalis. Juris autem dubitatio est, ex jure civili vel ex regulis juris civilis sumpta dubitatio, quæ justa dubitatio dicitur in *l. Granius*, *de fidejussor.* Confligit autem sæpe æquitas desiderii, justitia desiderii nostri, id est, jus, quod per libellum, vel alio modo petimus a principe vel a magistratu. Confligit, inquam, sæpe æquitas precum nostrarum cum ratione juris civilis, cum æquitate civili, æquitas confligit cum æquitate vel civili vel naturali, ut *l. si servus communis*, §. *quod vero*, *de furt.* ubi initio ait, æquum est, in extremo, sed æquius est. Inde actione rei uxoriæ quæritur, quid sit æquius, quid melius. M. Tullius in Partit. *æquitas*, inquit, *non*

simpliciter spectatur, sed ex comparatione nonnunquam, in quibus causis quid æquius æquissimumve sit, quæritur. Nunc finge: postulat actor procuratorem datum ad litem defendendam compelli judicium accipere et litem contestari. Postulationis et desiderii ejus æquitas nititur edicto prætoris de procuratoribus. At procurator recusat litem contestari, quod postea quam datus est exortæ sint capitales inimicitiæ inter se et dominum, vel quod valetudine, aut necessaria peregrinatione districtus esse cœperit: quæ allegatio etiam sua æquitate nititur, confligit æquitas cum æquitate. Et rursus e contrario admissa ea allegatione procuratoris, forte actor dicit, jus suum lædi vel imminui, quod actio, quam habet, sit tempore peritura. Quamobrem instat, ut procurator saltem compellatur litem contestari, ut *l. sed etiam, et l. invit. §. pen. de procur.* Quid fiet? Res omnis (ut ait *l. sed hæc neque, eod. tit.*) causa cognita, id est, decreto interposito a prætore temperanda est. Exceptio doli rem temperare dicitur, et redigere scilicet ad id, quod æquius est, ut *l. qui quadringenta, ad legem Falc.* Tantundem efficient decreta judicium. Sunt enim judices quasi medii et sequestres, quasi διχασταί, ut Aristot. ait, qui dividunt rem, atque adeo temperant. Sumi etiam potest exemplum ex *l. 31. de excusat. tut.* Si una tutela, quam quis administrat, tam diffusa et negotiosa sit, ut merito pro pluribus computari possit, et desideret is, qui vocatur ad secundam se excusari, quod prima eum oneret nimis, æquum desiderat: sed desiderium ejus moratur juris dubitatio: quia jure civili, non nisi tres tutelæ excusationem præbent. At ait *d. l. 31.* recte faciet prætor tutelaris, si hanc rem justo decreto temperaverit permissa excusatione, et una tutela imputata pro tribus. Ex diverso jure trium tutelarum recte faciet prætor, si non semper admittat excusationem a quarta, ut puta, si una ex tribus tutelis sit fini proxima, videlicet si uni pupillo ad pubertatem supersit tantum semestre tempus. Hic æquum est, ne defugiat quartam tutelam, vel etiamsi una ex tribus tutelis sit levissima veluti abstinente pupillo bonis paternis, *ut in d. l. 31.* Nam tutela levissima, tutela mediocris pupilli, aut mediocris patrimonii pupillaris, tutela εὐτελεστάτη, ut Theophilus in §. *item 3.* id est, *vilissima tutela*, non ut Curtius *opulentissima*, non cedit in numerum trium tutelarum. Postremo sumatur etiam aliud exemplum ex *l. 6. de leg. præst.* filius præteritus, qui petiit bonorum possessionem contra tabulas, exceptis personis, puta liberis, aut parentibus debet præstare legata testamento relicta. Et ita est proditum edicto prætoris. Quid ergo, si dodrans patri sit legatus? An ei præstabitur dodrans? Atque ita an plus feret ex bonis pater, quam filius, nimirum dodrantem pater, filius quadrantem tantum? Hoc est iniquum. Ideoque ea lex ait, justo decreto ita temperari debere, patre tantum admisso in virilem portionem, ut tantumdem, non etiam plus ferat, quam filius.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIII. De administr. et peric. tut.

Cum post mortem pupilli desinit esse nomen idoneum, tutor periculo eximitur.

§. 1. *Qui cum esset fratris sui filiæ curator, quadringenta dotis nomine marito ejus se daturum promisit: quæro, an succurrendum sit ei, cum postea ære alieno emergente, supra vires patrimonii ejus dos promissa sit: quoniam in instrumento ita scriptum sit,* ita patruus et curator stipulanti spopondit. *Movet quæstionem, quod non ut de suo dotem daret, sed cum crederet rationem pupillarem sufficere, promisit. Præterea et illud hic potest tractari: ut, si sciens curator non sufficere promiserit, vel donasse videatur, vel quoniam dolo fecit, non illi succurratur. Respondi: curator cum officium suum egressus, sponte se obligaverit: non puto ei a prætore subveniri debere, non magis quam si creditori puellæ pecuniam se daturum spopondisset: sed is, de quo tractamus, si non donandi animo, sed negotii gerendi causa, dotem promisit: habet mulierem obligatam, et poterit dici, etiam manente matrimonio eam teneri: quia habet dotem. Sicut in collatione bonorum dicitur, vel certe post divortium: sive exacta sit dos, sive maneat nomen: quia potest efficere, ut ei acceplo feratur. Quod si mulier suum curatorem adimplere id, quod supra vires patrimonii ejus in dotem dare promisit, non queat: curatorem quidem in hoc, quod superfluum est, per exceptionem relevari: mulier vero cautionem in maritum exponere debet. Quod si quandoque locupletior constante matrimonio facta fuerit, dotis reliquum marito servat.*

Brevis est sententia, quæ initio hujus l. proponitur, *cum post mortem pupilli: etc.* et ostendit, nominum pupillarium periculum, quæ post finitam tutelam morte pupilli deteriora et minus idonea facta sunt, deperdita sunt, non pertinere ad tutorem, sicut nec si deteriora facta sint, post finitam

tutelam pubertate pupilli, *l.* 39. *in princip. h. t.* Ratio est evidens, quia finito officio tutelæ, tutor actionem inferre, et ea nomina exigere non potuit, et consequenter ea in re cessatio ei, vel negligentia imputari nulla potest: manente officio tutelæ, si deteriora facta sint, redactis debitoribus ad inopiam, culpæ seu negligentiæ suæ periculo subjicitur, quod ea maturius non exegerit, *l.* 2. *C. arb. tute.* Nomina vocat, nomina debitorum seu obligationes. Et loquitur de nominibus contractis a patre pupilli, vel contractis a tutore ipso nomine pupilli, quia finita tutela eorum exactionem non habet. Non loquitur, non sentit de nominibus contractis a tutore ipso suo nomine ex pecunia pupilli, quia eorum periculum etiam post finitam tutelam, ad tutorem redundat, cum eorum exactionem habeat etiam post finitam tutelam, quandoquidem suo nomine nomina fecit, vel stipulatus est. Et quod dicitur in *l.* 16. *hoc tit.* nihil referre, suo an pupilli nomine tutor ex pecunia pupilli nomina fecerit, quia utroque casu, ut ait, electio est adolescentis, ut vel omnia nomina agnoscat indistincte, non separatis iis, quæ integra sunt, ab iis, quæ deperdita sunt, aut omnia reprobet: id inquam, nihil pertinet ad speciem propositam initio hujus legis, quæ est de nominibus deperditis post finitam tutelam. Illa autem lex 16. est de nominibus deperditis manente tutela. Sequitur alia quæstio in §. 1. Quidam cum esset patruus et curator filiæ fratris sui, marito stipulanti dotis nomine promisit 400. Et instrumento dotali conscripta stipulatio est his verbis: *Ille patruus et curator stipulanti spopondit*, quæ verba demonstrant, eum promisisse dotem suo nomine. Post aliquantum temporis emergente ære alieno, quod ante latuerat, defuncti fratris, cui filia hæres extiterat, apparuit eum dotem promisisse supra vires patrimonii ipsius mulieris. Quæritur, *an et quatenus curatori a prætore subveniendum sit, data sorte exceptione doli, vel in factum, si a marito conveniatur in solidum actione ex stipulatu?* Nam si noluit dotem de suo dare, sed de bonis filiæ fratris sui, quæ solvendis 400. sufficere credebat, et ita si errore lapsus 400. promiserit, videtur ei subveniendum esse. Contra, si non erravit, sed sciens puellæ bona non sufficere, neque largiri tantam pecuniæ quantitatem dotis nomine 400. promiserit, aut de suo donasse videtur sciens prudensque: aut si non habuit animum donandi, quia decepit maritum dolo malo, non est ei subveniendum convento actione ex stipulatu. Deceptis enim subveniendum est, non decipientibus, ut de mulieribus dicitur in *l.* 2. *ad Vell.* et de minoribus in *l.* 1. *C. Gregor. si major fuerit probatus.* Quid ergo dicemus? Et respondit Paulus, non esse curatori subveniendum adversus maritum, cui promisit 400. in dotem: quia officium suum egressus, inquit, sponte se obligavit suo nomine, officium suum egressus est, quia debuit tantum auctor pupillæ fieri ad dotem legitimam constituendam, vel promittendam pro modo facultatum ejus, ut *l. quæro, de jur. dot.* non etiam debuit ipse suo nomine ut fecit, dotem promittere. Et sicut, si creditori puellæ pecuniam se daturum suo nomine promiserit, obligatur omnimodo, nec prætoris auxilio obligationis onere relevari potest, ita nec si ultro marito puellæ dotem se daturum spoponderit, quia et creditor et maritus suum negotium gessit bona fide, et frustrandus aut decipiendus non est, *l.* 9. §. *ult. de cond. cau. dat. l. pure*, §. *si eum*, *de doli except.* Itaque adversus maritum si agat ex promissione dotis, non potest curator se tueri opposita exceptione doli, vel in factum, quia maritus nihil dolo facit qui dotem recte promissam petit. Et hæc ita se habent, sive donandi animo promiserit, sive negotii gerendi causa, quoniam utroque casu marito in eum est efficax actio ex stipulatu, cujus onus curator frustra recusat. Sed hoc posteriore casu (quod notandum) cum scilicet muliebris negotii gerendi animum habuit, dote suo nomine promissa, quia mulierem sibi obligare voluit, non ei donare, ut in *l. si quis cum, sup. comm. divid.* In mulierem puellam habet actionem negotiorum gestorum, sive nondum marito dotem solverit, id est, ut ait, si nomen adhuc maneat, id est, cautio dotis, ut scilicet acceptilatione liberetur, quia hoc potest efficere mulier, ut maritus eum accepto liberet. Itaque dote nondum marito soluta, mulier curatori tenetur actione negotiorum gestorum, uti det operam, ut curatorem maritus liberet per acceptilationem: sive jam dotem marito curator solverit, mulier puella curatori tenetur actione negotiorum gestorum, ut ei reddat dotem, quam ei dedit, pecuniam dotalem, quam marito numeravit: quæ actio (ut docet) intendi adversus puellam potest, non tantum divortio facto, sed etiam manente matrimonio, quia adhuc habet dotem, id est, quia dotem habere intelligitur, quam maritus habet: est enim res uxoria, *l. quamvis de jur. dot.* Qua ratione, etiam constante matrimonio, dotem, quam maritus habet, ipsa fratribus conferre debet, si agatur, de successione patris inter eos, vid. tanto minus accipiendo ex bonis patris, *l. dotis*, *C. de collat.* Breviter, si puellæ negotii gerendi causa curator in dotem quadringenta promiserit et solverit, ea repetet a puella actione negotiorum gestorum: vel si nondum 400. marito solverit, eadem actione utetur adversus puellam, ut accepto liberetur curante puella. Superest adhuc hæc quæstio, quid sit dicendum, si forte inanis sit actio nego-

tiorum gestorum, quam eo nomine curator habet adversus puellam, id est si puella non sit solvendo, si puella non possit curatori reddere, quod ipse negotii gerendi causa supra vires patrimonii, quod puella habet, marito in dotem dare promisit, si forte conventus a marito, ei in solidum solvere cogatur. Quid hic faciat curator, qui quod solverit, frustra repetat a muliere propter inopiam ejus, si curatorem, inquit, adimplere id, quod supra vires patrimonii ejus in dotem dare promisit, non queat (adimplere curatorem est solvere curatorem, ut adimplere creditorem, id est, solvere, dimittere creditorem) *l. ult.* §. *sine vero non omnes*, *C. de testam. manum.* *Si res*, inquit, *hæreditariæ sufficiunt ad implendos creditores*: *Basilica*: πληρώσας σὲ, *adimplens te*, id est, tibi soluta pecunia: Eschylus, τὰ τροφεῖα πληρώσῃ, *etc.* id est, *moriens nutritia adimplevit terræ*, id est, persolvit. Et hoc vero casu dicitur, quum puella adimplere curatorem non potest id quod promisit, ultra vires patrimonii ejus: curatori, si in solidum conveniatur a marito ex stipulatu, ne in damno versetur, in id quod superfluum est, id est, in id quod superat vires patrimonii mulieris, quod a muliere recipere nequit, æquum est a prætore subveniri, data exceptione in factum et concepta fere in hunc modum: *si non plus promisi negotia puellæ bona fide gerens, quam facultates ejus ferant, quanque ipsa mihi reddere queat.* Sed et ne maritus in damno versetur, qui sustinet onera matrimonii, eo casu debet cavere marito mulier, se reliquum dotis marito soluturam, quoniam in fine legis scribendum est, *solvat*, non, *servat*: se inquam, residuum dotis, quod nunc superat vires suas, marito soluturam, si quandoque constante matrimonio locupletior facta fuerit, et ita qualicunque cautione marito satisfiat, ne omnino dote, vel dotis spe defraudetur, quæ est sententia hujus legis elegantissima. Posset quis tentare, hoc posteriore casu non esse curatori necessariam exceptionem, sed ipso jure promissionem nullam esse, ex *l. sive generalis de jur. dot.* quæ ait, promissionem dotis factam ultra vires patrimonii muliebris ipso jure nullam esse. At ejus legis species longe diversa est a specie proposita: neque enim loquitur de dote, quam curator sua sponte, et suo nomine marito puellæ promisit supra facultates puellæ, ut hic proponitur, quæ promisso omnimodo valet: sed loquitur ea lex de dote, quam puella ipsa curatore auctore et sciente prudente, dolo malo promisit supra facultates suas. Debet enim ea lex conjungi cum *l. quæro*, quæ præcedit, in qua quæritur, quantæ pecuniæ dotem promittendi puellæ curator auctoritatem, vel consensum accommodare debeat. Et ait, modum dotis esse constituendum *ex facultatibus et dignitate natalium mulieris, atque mariti, quousque ratio patitur*, id est, (ut inferius dicam) quousque modus dotium lege finitus patitur. Quod etiam ostenditur in *l. cum post*, §. *gener*, *et* §. *seq. eod. tit.* Plin. 6. epistol. *Nuptura honestissimo viro, cui ratio civilium officiorum necessitatem quandam nitoris imponit, debet secundum conditionem et dignitatem mariti veste et comitatu augeri.* Idem de dote dicendum est, quæ constituenda est non tantum pro modo facultatum mulieris, et pro dignitate natalium mulieris, sed etiam pro dignitate mariti. Et hoc cum dixisset in *l. quæro*, subjicit in *l. sive generalis*, si amplius promissum sit, non si amplius curator promiserit, sed si amplius promissum sit, quam facultates mulieris valeant, a muliere scilicet interveniente auctoritate curatoris generaliter, vel specialiter dati ad dotem constituendam, ipso jure nullam esse promissionem dotis, quia (inquit) lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta: et dolo malo, vel lata culpa, quæ dolo proxima est, sane non caret curator, quia auctoritatem accommodat puellæ promittenti dotem supra vires patrimonii sui: et lege (inquit) quod ante ipso jure, id est, lege Papia. Hæc enim est lex, quæ dotibus modum imposuit, *l. 2. C. Theodos. de inoffic. dotib.* Ex ea lege neque dos potest excedere vires patrimonii, neque etiam, si suppetat patrimonium decies centena millia sestertiorum, quæ est ratio ad quam usque dicitur dotem esse constituendam in *l. quæro*, illo loco, *quousque ratio patitur.* Nam non omne patrimonium licet in dotem dare, si excedat decies centena millia sestertiorum nummorum. Quod significat *l. 6. de usur.* quum ponit decies centena millia in dotem data. Unde Martialis: *Centena decies, quæ tibi dedi doti*: *Et Juvenalis*:

> . . . *Et ritu decies centena dabuntur*
> *Antiquo* . . .

Græci ad *d. l. quæro*, *et l. 4.* notant legitimam dotem esse quadringentarum librarum auri. Quod sane hodie verum est ex Novell. 22. Et nihil est præterea in hac lege.

Ad L. XXXII. et XXXIV. De excusat. tut.

L. XXXII. Nesennius Apollinaris Julio Paulo, Mater filium suum pupillum, vel quivis alius extraneus extraneum æque pupillum scripsit hæredem, et Titio legatum dedit, eumque eidem pupillo tutorem adscripsit. Titius confirmatus excusavit se a tutela. Quæro, an legatum amittat? Et quid si testamento quidem tutor non sit scriptus, legatum tamen acceperit, datusque a præto-

re tutor excuset se, an æque repellendus sit a legato, et an aliquid intersit, si a patre vel emancipato pupillo tutor datus sit, vel puberi curator? Respondi. Qui non jure datus (sit) vel tutor vel curator a patre, confirmatus a prætore, excusationis beneficio uti maluit, repellendus est a legato. Idque, et Scævola nostro placuit. Nam et prætor, qui eum confirmat tutorem, defuncti sequitur judicium. Idem in matris testamento dicendum est. Similis est matri quivis extraneus, qui pupillum hæredem instituit, eique et in tutore dando prospicere voluit, quales sunt alumni nostri. Recte ergo placuit, eum, qui recusat id quod testator relinquit, ab eo quod petit quid idem dedit, repelli deberi. Non semper tamen existimo eum, qui onus tutelæ recusavit, repellendum a legato, sed ita demum si legatum ei ideo adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum injunxit: non quod alioquin daturus esset etiam sine tutela. Id apparere potuit, si posueris testamento legatum adscriptum, codicillis vero postea factis tutorem datum. In hoc enim legato potest dici, non ideo ei relictum, quia et tutorem esse voluerit testator.

L. XXXIV. Ex his apparet, non esse his similem eum, quem Prætor tutorem dedit, cum posset uti immunitate: hic enim nihil contra judicium fecit testatoris: nam quem ille non dedit tutorem, eum voluisse tutelam administrare filii dicere non possumus.

Hæc quidem initio nobis constituenda sunt principia juris: Curatorem testamento dari non posse, *l. 1. in fi. de confirm. tut.* ne a patre quidem vel alio parente, qui adolescentem habet in potestate, quod hac lege ostenditur: et generaliter a nemine cujuscunque sit sexus vel juris aut conditionis, curatorem testamento dari posse, tutorem autem a parente, qui impuberem habet in potestate testamento dari posse: et impuberi, quem habet in potestate tam hæredi instituto, quam exhæredato, non impuberi emancipato, nec filio naturali, si nihil ei relinquat, *l. naturali, de confirm. tut.* Sed datum tamen a patre filio emancipato confirmari posse a prætore vel præside sine inquisitione. Cur non possit curator testamento dari? Ratio hæc est, quia tutoris vel curatoris datio ei tantum competit, cui lege specialiter data est, et quatenus data est, *l. muto, §. tutoris, de tutel.* Et lex 12. tab. quæ patri permisit tutoris dationem, non permisit etiam curatoris dationem, quia ita lex scripta est, *paterfam. uti super pecuniæ tutelæve suæ legassit, ita jus esto.* Lex de tutela loquitur, non de curatione: non plus sibi adrogare potest, qui liberos habet in potestate, quam ei lex nominatim dederit. Et ita vice mutata ventri dicitur curator dari, *l. ventri de tut. et cur. dat.* quia, inquit, edictum prætoris loquitur de curatore dando, non de tutore. Et pari ratione, quia lex 12. tab. ait, *paterf.* non permititur matrifam. filiis suis impuberib. test. tutorem dare, quia lex ait, *paterf.* Item quia ait, *tutelæ suæ*, quod ita prudentes semper acceperunt de tutela liberorum suorum, quos in sua familia et potestate habet, non permittitur patrifa. extraneo, id est, qui non est parens virilis sexus, et per virilem sexum descendens, de tutela non sua, id est, de tutela extraneorum pupillorum quidquam testamento decernere. Ex his igitur concludamus, nullum esse curatorem testamentarium: et curatorum duo tantum esse genera: alii sunt legitimi, sicut curatores furiosorum et prodigorum, alii dativi, vel honorarii, nulli testamentarii. Et quamvis testamento patris, vel matris, vel extranei non jure datus curator confirmari possit a prætore vel præside, vel proconsule, post confirmationem tamen dativus est, non testamentarius: confirmatus tutor dativus est, quia qui confirmat, dat tutorem atque constituit, *l. 39. §. curatores, de admin. tut. l. jure, §. ult. et l. seq. de testam. tut. l. pen. §. sed cum veteres, C. de necess. hæredib. instit.* At tutorum tria sunt genera, alii testamentarii, alii legitimi, alii dativi. Et testamentarii ii tantum, qui testamento parentis dantur liberis impuberibus, qui in ejus potestate sunt: qui autem tutores dantur testamento matris, vel extranei, non jure dantur tutores. Sed tamen et ii decreto prætoris vel præsidis ex inquisitione, si ita magistratui videtur, confirmari possunt, si modo dati sint hæredibus institutis, non si dati sint præteritis: quia, qui ab iis dantur tutores, non aliter confirmantur, quam si in rem magis dentur, quam in personam, puta hæredibus institutis. Nam quem hæredem non instituit mater, vel extraneus, ei frustra tutorem instituit, vel adscribit, nec enim confirmari potest, et hæc omnia ostenduntur in *l. 4. sup. de test. tut. l. 4. C. eod. tit.* Ubi (ut jampridem comprobavi) sublata negatione legendum est, *quando autem eos hæredes instituerit*, hoc sensu, ut mater liberis institutis si tutores dederit, ii confirmari possint, non etiam si liberis hæredibus non institutis: idem ostenditur *d. l. 1. 2. et 4. et toto tit. de confirm. tut. l. 1. C. eod. tit.* His cognitis, finge: mater filium suum pupillum, vel extraneus extraneum pupillum, puta alumnum suum, aut libertum hæredem instituit: Titio legatum dedit, eundemque Titium pupillo hæredi instituto tutorem adscripsit. Denique Titio adscripsit legatum et tutelam hæredis sui: tutelam adscribere dicit, *l. peto, §. mater, de leg. 2. et inf. in hac ipsa l.* satis nove. Id quod testator relinquit, id est, tutelam, quam injungit Titio legatario. Postea Titius decreto prætoris tutor

confirmatus est habita inquisitione, ut oportet, et post confirmationem se excusavit a tutela, jure suo, forte jure trium aut quatuor liberorum. Hinc oriuntur quæstiones quatuor. Primum, an ideo Titius amittat legatum, quod se excuset a tutela? Deinde, an si idem Titius legatarius non eodem testamento tutor adscriptus sit, sed datus a prætore pupillo hæredi instituto, et se excusaverit a tutela dativa, de qua nihil erat comprehensum testamento, an idem legatum amittat? Male glossa, *confirmatus et datus*, interpretatur, *confirmandus et dandus*: neque enim hoc fingit sententia Pauli. Et exploratissimum est, post confirmationem et dationem, demum proponi et exsequi excusationem. Confirmationem et dationem sequitur excusatio semper, quia tutela non tenet tutorem, antequam datus vel confirmatus sit: allegari quidem potest excusatio ante confirmationem vel dationem, quum petitur dari vel confirmari, ut in *l. jurisperitus*, §. *ult. hoc tit.* sed exsequi et disceptari excusatio sane non potest ante confirmationem vel dationem, *l. Cajus hoc tit.* Tertia quæstio hæc est, an idem Titius amittat legatum si ei relictum sit testamento patris, eodemque testamento a patre curator filio puberi datus sit, vel tutor filio impuberi emancipato, et confirmatus se excuset? Hæ tres quæstiones nobis definiendæ sunt priusquam 4. proponatur. Et in iis definiendis sequendus est nobis ordo Pauli. Primum enim Paulus respondet ad tertiam quæstionem, videlicet, Titium, qui detrectat onus tutelæ vel curæ, quem ei injunxit pater in testamento, quasi indignum repelli a legato, quod eodem testamento pater pupilli, vel puberis ei reliquit, quia id intelligitur reliquisse fidei remunerandæ gratia, sive oneris tutelæ repensandi gratia, ut *l.* 28. §. 1. *et* 36. *hoc tit. l. qui tutelam*, *sup. de testam. tut. l.* 5. §. *amittere*, *de his quæ ut indig. auf.* (ut eleganter Paulus ait) in eo tutore vel curatore confirmando, prætor vel præses sequitur judicium patris; contra quod facit qui recusat onus tutelæ. Hæc enim fuit voluntas patris, ut aut sustineret onus tutelæ, aut repelleretur ab honore legati. Hanc voluntatem prætor, qui datum confirmat, subsequitur. Denique hac ratione significat, non aliam esse voluntatem prætoris, quam patris. Itaque ait ex mente prætoris, aut recedere eum debere a legato, aut subire onus tutelæ. Mox subiicit Paulus eodem modo, ad primam quæstionem esse respondendum, puta testamento matris vel extranei pupillo hæredi instituto, datum tutorem et confirmatum repelli a legato, si excusationis beneficio, quod ei competit, uti malit, non sua sponte obire tutelam. Utroque ergo casu, qui recusat tutelam sibi a testatore mandatam, a legato, quod idem testator ei dedit, repellitur, nisi (ut subjicit Paulus, hanc enim addit exceptionem) legatum ei dederit, non ut tutelam susciperet fidei remunerandæ gratia, sed et sine onere tutelæ, puta si daturus erat legatum etiam sine tutela, ut puta si testamento ei primum adscripserit legatum, deinde tutelam codicillis testamento confirmatis: alioqui jure non confirmatur tutor, qui ab iis datus est, codicillis non confirmatis, *l.* 1. *de confirm. tut.* Hoc vero casu, quum testamento legatum dedit, deinde codicillis tutelam injunxit, tentat Paulus *in fine h. l.* eum videri tutelam separasse a legato, et posse capi legatum etiam ab eo, qui se excusat a tutela, quia non eadem scriptura legatum et tutelam dedit, sed diversis, et tutelam post legatum dedit: si eodem testamento, vel iisdem codicillis utrumque dedisset, hac conjectura non uteremur, sed quum diversis scripturis dederit, hac conjectura utitur, ut scilicet voluerit eum pervenire ad legatum testamento relictum, etiamsi non administraret tutelam injunctam codicillis. Et hoc quidem tentavit, ut dixi, Paulus in hoc *lib.* 7. qui tamen postea variasse videtur *lib.* 23. ex quo est, lex, quæ sequitur, quæ non admittit superiorem conjecturam, si posteriore loco in codicillis sit adscripta tutela, priore loco legatum in testamento. Et verius esse docet hujus ordinis, sive diversæ scripturæ rationem nihil mutare, nihil efficere, et breviter non aliter legati commodum separari ab onere tutelæ, quam si evidenter testator expresserit, velle se dare legatum, etiam si tutelam non susceperit. Hoc non expresse semper videtur onus tutelæ junxisse emolumento legati. Conjecturæ illæ (inquit) sunt nimium scrupulosæ nec sunt admittendæ. Opus est expressa voluntate defuncti. Ad quæstionem secundam respondet in l. 34. eum scilicet, cui testamento legatum adscriptum est, non tutela, non repelli a legato, si postea tutor datus a prætore pupillo, hæredi instituto testamento matris vel extranei, excusationis beneficio utatur, optima ratione, quia nihil facit contra judicium testatoris, qui simpliciter ei legavit, nec de tutela hæredis sui quidquam cavit, et quem non dedit tutorem (inquit) eum voluisse tutelam gerere hæredis sui dicere non possumus. Expressa etiam datione et voluntate testatoris hic opus est. Sequitur 4. et ultima quæstio in l. 35. an si mater, vel extraneus pupillo hæredi instituto, non tantum Titium, cui legatum dedit, tutorem dederit, sed et alios idoneos tutores, et Titius se non excusaverit quidem, sed administrare noluerit, contentus, quod ceteri contutores sui, qui idonei erant, administrarent. Vulgo male, *contendes.* Recte Florentiæ, *contentus*, et Basilica: *ἀρκούμενος τῷ ἔχειν συνεπιτρόπους εὐπόρους*: *Contentus*, inquit, *quod ceteri idonei essent.* Hic videtur non esse repellendus a legato, quia etsi nihil

administraverit, periculum sustinet cessationis, quod plerunque pro administratione est, *l.* 21. *et* 31. *sup. hoc tit.* Et ideo etiamsi nihil attingerit, nihil administraverit, finita tutela potest conveniri tutelæ judicio, si res pupilli a ceteris, qui administrarunt servari non possit, *l.* 1. *et* 2. *C. si tutor non gesserit*, *l.* 7. *arb. tut. l. et si scisses*, *C. de administ. tut.* At rectius Paulus definit, et hoc casu Titium, licet non excusaverit se, sed permiserit collegis totam administrationem, a legato repellendum esse, quia quodammodo se excusat, qui nihil administrat, et quæcunque contumacia ejus, sive προπετεία, punienda est. Punitur ademptione legati, quod pupilli vel hæredis lucro cedit, ut *d.* §. *amittere*, *l. pen. C. de leg.* non etiam cadit in fiscum, quamvis ut indigno eripiatur: non enim omnia, quæ indignis eripiuntur, cadunt in fiscum. Contumacia hoc loco est non parere voluntati testatoris, non administrare tutelam ex sententia testatoris, quæ et indevotio dicitur sæpe, contumacia enim dicitur a contemnendo, ut παρατυμολογεῖ, *lex contumacia*, §. 1. *de re jud.* Contumax, inquit, est, qui contemnit venire tribus edictis evocatus: vel uno pro trib. Velius Longus de orthographia: *In contumace*, inquit, *melius est servari. Venit enim a contemnendo.* Et inde in glossis veterum, καταφρονητὴς, *contemptor*, *spernulus*, *contumax.* Et in extremo legis 35. ait: *multo magis indignum eum esse legato, qui nec se excusavit quodammodo, sed suscepit administrationem secundum voluntatem testatoris, verum mox ut suspectus remotus est.* Nam hic etiam est repellendus a legato, qui non est inventus tutor idoneus, sed non etiam is, qui non confirmatus est, si per eum non stet, quo minus tutelam gerat, sed per prætorem, qui initio eum non probat, nec confirmat. Sane tunc non repellitur a legato, qui a tutela vitio suo non repellitur, sed providentia prætoris aut præsidis. Hoc ostenditur in *l. cum filius*, §. *non jure*, *de leg.* 2.

Ad L. XXX. De test. milit. et L. V. De leg. 2.

L. XXX. de Test. milit. Nam in bona castrensia non esse dandam contra tabulas filii militis bonorum possessionem, Divus Pius Antoninus rescripsit.

Huic legi conjungendæ sunt et una explicandæ *l.* 37. *eod tit. et l.* 5. *de leg.* 2. Certum est, patrono, cui testamento liberti relicta non est debita portio, vel etiam patri, qui in emancipatione filii manumissor extitit, id est, qui in vendendo, sive venundando filio, ut olim fiebat: contraxit fiduciam, id est, qui ea lege eum vendidit, ut sibi revenderetur, hoc est remanciparetur, atque ita a se manumitteretur. Patri, inquam, qui in emancipatione, id est, venditione filii manumissor exstitit contracta fiducia, quæ hodie ex constitit. Justin. de jure patronatus semper contracta esse fingitur: huic, inquam, patri manumissori, qui patrono comparatur, licet manumissio ejus libertum non fecerit, *l.* 2. *si a par. quis manum. sit.* manumissio domini libertum facit, non manumissio patris: manumissio patris non præjudicat ingenuitati: si etiam huic patri testamento filii non sit relicta debita portio, utrique, id est, patrono, et patri manumissori competit bonorum possessio contra tabulas, non in assem, sed in debitam portionem tantum, id est, semissem ex l. Papia: in trientem ex constitutione Justiniani. Et hoc ostenditur in *l. prox.* §. *ult. sup. l. filio*, §. 1. *de inoffic. test.* Et utique ita procedit in bonis paganis liberti, vel filii, non in bonis castrensibus, quia libertus, vel filius manumissus, vivo manumissore in bonis paganis liberam testamenti factionem non habet, in castrensibus habet liberam testamenti factionem, adeo ut etsi nihil ex eis bonis patrono, vel patri reliquerit, non possit patrono, vel patri contra ea bona dari bonorum possessio contra tabulas. Et ita Divum Pium rescripsisse, tum Paulus scripsit in hac *l.* 30. tum etiam Ulp. *l.* 1. §. *est et aliud*, *si a par. quis man.* Et simili modo patri manumissori, vel non manumissori præterito, cuive non relicta est debita portio, quasi patrono, datur etiam non jam ut patrono, aut quasi patrono, sed ut patri jus patrium. Duplex enim ei jus competit, jus patrium, et jus quasi patronatus, si in emancipatione manumissor exstiterit. Ceterum sive manumissor exstiterit, sive non, semper ei ut patri datur in bona pagana querela inofficiosi testamenti, quæ jus antiquum dicitur, *l.* 1. §. *ult. si a par. quis manum. sit*, *l.* 14. *de inoffic. test.* Et hæc actio seu querela inoffic. testamenti datur in assem: vel si jam abstulerit semissem aut trientem, ut manumissor per bon. possessio. contra tabulas, querela inoffic. testamenti ei datur in alterum semissem, vel in bessem residuum. In bona autem castrensia non datur, quia ad testamenta militum querela inofficiosi non pertinet, *l. si instituta*, §. *de inoffic. sup. de inoffic. test. l. ult. C. eod. tit.*

Ad L. XXXVII. De mil. test.

Si duobus a milite liberto scriptis hæredibus, alter omiserit hæreditatem, pro ea parte intestatus videbitur defunctus decessisse: quia miles et pro parte testari potest, et competit patrono ab intestato bonorum possessio: nisi si hæc voluntas defuncti probata fuerit, ut omittente altero, ad alterum vellet totam redire hæreditatem.

Lex 37. suggerit aliam differentiam inter testa-

menta militum, et testamenta paganorum. Inter cohæredes scriptos testamento pagani, etiamsi disjuncti sint, versatur jus accrescendi, id est, portio omittentis vel repudiantis hæreditatem, portio vacans tacito jure accrescit alteri etiam invito, qui jam pro parte sua hæres exstitit, non etiam ad legitimum hæredem transit, quia paganus non potest pro parte testatus, pro parte intestatus vita decedere, *l. 7. de regul. jur.* Paganus non potest ab initio pro parte testamentarium, pro parte legitimum hæredem habere. M. Tullius de invent. *Unius*, inquit, *pecuniæ plures dissimilibus de causis hæredes esse non possunt: nec unquam factum est, ut ejusdem pecuniæ alius testamento, alius lege hæres esset.* Quod de paganis tantum intelligitur. Et hanc constat esse verissimam rationem inter cohæredes introducendi juris accrescendi ex testamentis paganorum. Hæc lex 37. e contrario nobis evidentissimum argumentum præstat, quum ait, ex testamentis militum inter cohæredes non esse jus accrescendi, id est, portionem deficientem et vacantem non accrescere cohæredi, qui se pro hærede gessit, sed ad legitimum militis hæredem pervenire, quod etiam ostendit *l. si filius*, §. *castrensium, de bon. libert.* Idque ideo constitutum est, quia miles pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, *l. de hæreditate*, §. 2. *ff. de castr. pec.* Itaque si miles Titium hæredem fecit ex semisse, Cajum ex altero semisse, Titio repudiante, portio ejus non accrescit Cajo, sed ad legitimum militis hæredem transfertur jure intestati, veluti ad proximum agnatum; vel, ut ponit hoc loco, *ad patronum*, similes libertinæ conditionis fuerit. Nam et libertini militiæ nomen dare possunt, *l. operis, de op. libert. l. 6. de castr. pec. l. ult. C. de lib. et eorum lib.* Conclusio igitur hæc est: jus accrescendi ad testamenta militum non pertinere. Cujus tamen duæ sunt exceptiones. Una, quæ proponitur hoc loco, si probetur, hanc fuisse voluntatem militis, ut inter hæredes suos servaretur jus accrescendi, et ut in totum testatus remaneret, id est, ut omittente altero, tota hæreditas ad alterum rediret. Redire dicitur non legitima tantum hæreditas, sed etiam testamentaria jure accrescendi, ut in *l. cum pater*, §. *cum pater, de leg.* 2. Altera exceptio proponitur in *l. si certarum*, §. *quod si alterutra, hoc tit.* quæ lex, testamento militis uno hærede instituto ex bonis castrensibus, altero ex paganis, ait suorum quemque bonorum separatim, et in solidum æs alienum agnoscere. Quod scilicet ex ea causa pendet, ex qua hæres institutus est, quia quodammodo duo sunt patrimonia, duæ hæreditates, pagana et castrensis. Et si forte is, qui ex castrensibus hæres institutus est, ideo omittat hæreditatem, quod bona castrensia æri alieno contracto in castris non sufficiant, et si nec legitimus hæres, eo repudiante: ea bona amplecti velit, quia solvendo non sunt, hoc casu alterum cohæredem institutum ex paganis, aut debere agnoscere omnia bona, tam castrensia, quam pagana, aut omnia dimittere omnibus creditoribus vendenda. Si igitur nemo existat, neque ex testamento, neque ab intestato, qui bona castrensia amplecti velit, quæ solvendo non sunt, cum electio defertur hæredi instituto ex bonis paganis, ut vel omnia bona creditoribus dimittat, vel omnia suscipiat cum onere æris alieni. Neque enim hoc casu bona pagana amplecti potest, quin etiam eis accrescant continuo castrensia, cum nemo alius existit, qui ea complectatur. Nam etsi in testamentis militum non servetur superior regula, ne partim testati, partim intestati decedant, servatur hæc tamen, quæ dictat, non posse hæreditatem uni delatam partim adiri, partim repudiari, *l. 1. de acquir. hæred. l. un.* §. *in his, de cad. toll.* His igitur duobus casibus, puta ex voluntate militis, et ex necessitate juris, jus accrescendi pertinet etiam ad testamenta militum: alioqui non pertinet nisi ad testamenta paganorum. Huic vero tractationi non inconcinne aptabitur *l. 5. de leg.* 2. *ex eodem libro.* Nam in regula illa, quæ vetat partim hæreditatem adiri, partim repudiari, quam dicimus in testamentis etiam militum locum habere, ab hæreditate ad legatum pervenit exemplum, a regula illa, id est, ab hæreditate, de qua regula concepta est, ut non possit partim hæreditas adiri, partim repudiari, exemplum pervenit etiam ad legatum. Paulus 3. *Sentent. tit. de legat. ejus rei, quæ legata est, exemplo hæredis, partem agnoscere, partem repudiare legatarius non potest.* Quam sententiam idem repetit lib. 8. ad Plautium, videlicet in l. 4. quæ præcedit, et ait, *neminem ejusdem rei legatæ partem velle posse, partem nolle.* Ad quam legem quartam et quinta adaptatur: unum legatum scindi non potest, *l. 23. de condit. et demonst.* id est, neque res legata scindi potest, neque actio legati. *l. cum filius*, §. *variis, de leg.* 2. Judicium defuncti, aut omnino amplecti, aut omnino respuere oportet, et legati vel hæreditatis delatum honorem non fastidire superbe et inconstanter. Notum est verbum Senecæ, *Beneficium improbat, qui accipit fastidiose*, 2. *de beneficiis.* At vero subjicitur ex eodem Paulo in hac l. 5. si duo sint legata uni relicta, veluti fundus et pecunia, posse legatarium unum repudiare, alterum amplecti: unum nolle, alterum velle, quia non discindit, non contaminat, non deintegrat ullum legatum, partem fundi, et partem pecuniæ velle non potest, quia hoc genere discindit utrumque legatum, *l. 8.* §. *ult. sup. tit. prox.* repudiando fundum, et amplectendo pecuniam nihil scindit. Item si duo

sunt legata, puta decem et Stichus, et Stichi legato adjunctum sit onus præstandæ Sticho fideicommissariæ libertatis, recte docet Paulus hoc loco, non posse repudiato legato Stichi, cui injunctum est onus fideicommissi, legatarium pervenire ad pecuniæ legatum, quod est sine onere, sicut nec rejecta tutela, quæ etiam legari et relinqui dicitur in 12. tab. et *l.* 32. *de excusat. tut.* non potest, inquam, legatarius rejecta tutela pervenire ad emolumentum legati, de quo ante tractatum est. Finge, mihi decem et Stichus legatus est: duo sunt legata. At rogatus sum Stichum manumittere: lege Falcidia interveniente, non deducet hæres Falcidiam ex legato Stichi, ne impediatur fideicommissaria libertas: nam Falcidia detracta, communis ficret Stichus inter me et hæredem pro quadrante et dodrante, *l. Plautius*, *ad l. Falcidiam.* Communi autem servo ante constitutionem Justiniani *de comm. serv. manum.* unus ex dominis libertatem dare non potuit. Igitur ne impediatur fideicommissaria libertas, hæres ex legato pecuniæ utriusque legati quartam detrahet, ut definitur in hac *l.* 5. *et l. sed si non servus*, §. *si solus ad l. Falcid.* Ex legato pecuniæ hæres deducet et pecuniæ et Stichi Falcidiam. Idque facile fiet, si ego utrumque legatum agnovero, immo et si Stichi legatum repudiavero, quia repudiatio non valet: Male Bartolus valere ait, cum lex dicat, non idem esse dicendum, ut possit unum legatum repudiari, alterum agnosci, si unum sit onerosum, alterum lucrosum: si non est idem dicendum, ergo onerosum repudiari non potest: si non potest repudiari, nec repudiatio valet. Quia igitur repudiatio Stichi non valet, ex legato pecuniæ duas quartas hæres detrahet, et ego nihilominus Sticho præstabo libertatem quasi servo meo: vel si morer in ea præstanda, ipso jure liber fiet ex Senatusconsulto Rubriano, de quo in *t. de fideic. libert.* Eadem ratio est *l. si legatario*, *de fideic. libert.* Qui mihi legavit fundum, legavit quoque mihi decem pro pretio servi mei, ut eum manumitterem: duo sunt legata: fundi legatum agnovi, pecuniæ repudiavi, quia in se habebat onus servi mei manumittendi, repudiatio non valet, et pro eo habetur, ac si et pecuniæ legatum agnovissem, quamvis interveniente Falcidia, ut ait, quæ minuit utrumque legatum, atque ita Falcidia detracta, dodrans pecuniæ non sufficiat pretio servi mei, et nihilominus debeo servo meo præstare libertatem.

Ad L. X. De ventr. in poss. mitt.

Posthumus natus, quocumque tempore, qui tamen testatoris morte conceptus jam erit, potest agnoscere bonorum possessionem: nam et ventrem prætor ex omnibus edicti partibus mittit in possessionem bonorum, non missurus scilicet, si ei nato daturus non esset bonorum possessionem.

Certum est, ex nulla parte edicti successorii, bonorum possessionem deferri ei, qui in utero est tempore mortis ejus, de cujus successione agitur, quia nondum est in rebus humanis, et certum non est, *an partitudo* sit recte perventura, et ideo interim etiam ei non confertur, *l, ult. de collat. bono.* At mulier prægnans ventris nomine, id est, ejus nomine, quem in utero gestat, ut interim is sustineatur et producatur ad partum, interim mittitur in possessionem bonorum ex omnibus partibus edicti, ut ait in *h. l. ult.* veluti ex prima parte, qua prætor liberis præteritis pollicetur bonorum possessionem contra tabulas, si venter testamento patris præteritus sit, id est, neque hæres institutus, neque exhæredatus, interim mulier mittitur in bonorum possessionem vice bonorum possessionis contra tabulas. Vel si venter institutus sit testam. patris, vel etiam extranei (nihil refert) interim mulier mittitur in bonorum possess. vice bonorum poss. sec. tab. *l.* 1. §. *si filius*, *hoc tit. l. posthumus, de inoff. test.* vel ab intestato vice bonor. poss. unde liberi, id est, ex parte edicti, unde liberi vocantur: aut ex parte unde legitimi: aut ex parte unde cognati vocantur, *l.* 7. *hoc tit. l. cum quidam*, §. *quod dicitur, sup. de adq. hæred.* videlicet si modo jam conceptus fuerit (ut ait hoc loco) tempore mortis sui parentis vel agnati, vel cognati, de cujus bonis agitur. Et ita in *l.* 5. §. *nec mirum*, *inf. de Carb. edic.* ait, omnium edictis, id est, omnibus partibus edicti ventrem mitti posse in possess. Et in *l.* 1. §. *sed etsi matris, ad SC. Tertull.* ex omni parte edicti ventrem mitti in poss: Quum ergo venter aut mulier ventris nomine ex omnibus edicti partibus interim quoad pariat, mittitur in possessionem, consequens est, nato posthumo dari debere eam bonorum possess. cujus vice mulier interim missa est in possessionem. Frustra enim mitteretur ventris nomine, si natus non posset agnoscere bonorum possessionem. Et hæc est sententia hujus legis. Aliud enim est missio in bonorum possessionem, aliud bonorum possessio: ac minus proprie, imo improprie missio etiam dicitur bonorum possess. *l.* 1. §. 1. *hoc tit. et l.* 1. §. 1. *inf. si mulier in poss. calum. cau. esse dicatur.* Nihil est amplius in hac l.

Ad L. XII. De bon. poss. sec. tab.

Ut scriptus hæres agnoscere possit bonorum possessionem exigendum puto, ut et demonstratus sit propria demonstratione, et portio adscripto ei inveniri possit: licet sine parte institutus sit.

Nam qui sine parte hæres institutus est, vacantem portionem vel alium assem occupat. Quod si ita hæres scriptus sit, ut interdum excludatur a testamento, eo quod non invenitur portio, ex qua institutus est: nec bonorum possessionem petere potest: idem evenit, si quis ita hæredem instituat: Titius quanta ex parte priore testamento eum hæredem scriptum habeo, hæres esto, *vel*, quanta ex parte codicillis scriptum eum habeo, hæres esto, *si scriptus non inveniatur. Quod si ita scripsero:* Titius si eum priore testamento ex semisse scriptum hæredem habeo: *vel*, si eum codicillis ex semisse hæredem scripsero, ex semisse hæres esto, *tunc accipiet bonorum possessionem, quasi sub conditione hæres scriptus.*

Sequitur *l. ult. de bon. poss. sec. tab.* Bonorum possessio sec. tab. datur hæredi scripto. Verum, ut ei detur, quædam requiruntur et exiguntur, et hoc inter cetera, quod proponitur in hac *l. ult.* ut certus hæres testamento demonstratus sit, non quidem nomine proprio, sed propria demonstratione, id est, proprio et indubitabili signo: propria nota demonstrationis, quæ vice nominis fungatur, alioqui institutio non valet, *l. quoties, §. si quis nomen, et §. seq. de hæred. instit.* Idem exigitur, ut certa sit portio, ex qua hæres scriptus est, non quidem, ut sit expressa, sed ut facile intelligi et inveniri possit. Idem plerunque est in testamentis expressisse et intellexisse, *l.* 88. *de leg.* 1. *l.* 6. *de assign. libert.* Nam et sine parte hæredi scripto dari potest bonorum possessio secundum tabulas, si non sit incertum, quæ pars ei sit adscripta, aut quam partem ei testator voluerit adscriptam. Denique si pars intelligatur, ut si duobus scriptis ex quadrantibus, aut ex semissibus, tertius sit scriptus sine parte simpliciter hoc modo, *Titius hæres esto*, quia utroque casu intelligitur scriptus ex semisse, posteriore scil. expleto esse duobus hæredibus scriptis ex semissibus, tertius, qui scriptus est sine parte, intelligitur scriptus ex alio esse, qui ratione revocata ad unum assem, semissem efficit, et ideo semissis ei dabitur secundum tabulas bonorum possessio, licet sine parte sit scriptus, quia quæ pars ei sit relicta satis intelligitur. At si ejus portio inveniri possit, sane excluditur a bonorum possessione secundum tabulas, et a testamento. Cujus rei hoc loco tale proponit exemplum: Titius quanta ex parte priori testamento vel codicill s eum scriptum habeo, collato sermone in præsens tempus, vel etiam, si magis collato sermone in præteritum tempus hoc modo: Titius quanta ex parte priore testamento vel codicill s eum hæredem scripsi, hæres mihi esto: si non inveniatur scriptus priore testamento vel codicillis, non potest petere bonorum possess. secundum tabul. quia quota ex parte hæres sit, non liquet. Diversum erit, si ita dixerit, collato sermone in futurum tempus: Titius quanta ex parte codicillis eum hæredem scripsero, hæres mihi esto, quia nulla codicillis adscripta parte, hic videtur sine parte hæres institutus. Et ideo si solus fuerit scriptus in assem, bon. possess. ei datur, vel si adjectis cohæredibus, in assis residuum, in portionem vacantem, vel in alium assem, *l.* 36. *de hæred. instit.* Et ita lex 2. *§. ult. eod. tit. de hæred. instit.* interesse ait, utrum quis ita scribat vel dictet, ex his partibus quas adscripsi, an ex his partibus quas adscripsero. Nam priore modo nullis scriptis partibus nulla institutio est, posteriori modo institutio valet. Priore modo conditio inistitutionis in præsens vel in præteritum tempus confertur. Et ideo non suspendit institutionem, quia statim conditio vera est, aut falsa. Si vera, statim tenet institutio: si falsa, statim institutio non tenet, *l. cum in secundo, de inj. rup. test.* Posteriore autem modo institutionis conditio confertur in futurum tempus, et propriæ conditionis potestatem habet, id est, institutionem suspendit. Ita quod ad partem adscriptam attinet, ita scilicet, ut si postea partem adscripserit certam, pro parte adscripta bonorum possessionem accipiat, si non adscripserit pro parte vacante quasi sine parte hæres institutus. At ut subjicit in fine hujus leg. quum testator partem certam exprimit, veluti: *ex semisse hæres esto*, nihil interest, utrum scribat hoc modo. *Titius si eum priore testamento ex semisse scripsi, vel si eum priore testamento ex semisse scriptum hæredem habeo, ex semisse hæres esto*, au hoc modo: *Titius, si eum codicillis, quos postea fecero, ex semisse hæredem scripsero, ex semisse hæres esto:* quum certam partem exprimit, nihil interest conditionem contulerit in præsens, vel præteritum, an in futurum, quia de parte constat ex qua vult eum sibi hæredem esse. Et utroque casu, quasi, inquit, sub conditione hæres scriptus bonor. possess. accipiet. Malim *quasi sine conditione hæres scriptus*, quia aperte vocatus est in semissem: nam etsi hæredi instituto sub conditione, pendente conditione recte detur bonorum possessio sec. tab. *l.* 5. *et* 6. *h. t. l. inter omnes, qui satisd. cog.* tamen defecta conditione bonorum possessio, quam occupavit agnoscere, sine re constituitur, sine effectu, exceptis certis casibus, ut ostenditur *d. l.* 5. Et forte etiam hoc casu, si pro sub conditione scripto habeatur, tuendus est, defecta conditione in semissem, etiamsi ante, vel postea scriptus non inveniatur, quia supervacua conditio pro non scripta habetur: *si scripsero, vel si scriptum habeo, ex semisse hæres esto:* nam institutionem ex semisse superflue confero in id, quod facturus sum, vel feci, vel factum habeo. Itaque

potius habendus est pro instituto sine conditione, ea enim conditio supervacua est, *l.* 1. §. *si quis uxori, de dote præleg.* Quod rei satis demonstratæ adjicitur frustra *l. quæsitum*, §. *ult. de fun. inst. et instrum. leg. l. si servo, de adim. leg.* Et ita est explicandus finis hujus legis. Et hoc scripsisse Paulum hoc ipso libro argumentum præbet *l.* 92. *de verbor. signif. ex eod. lib.* Non dubito quin etiam hoc libro Paulus scripserit id quoque exigi in petenda bon. possess. secundum tabulas, ut supremæ sint tabulæ, ex quibus petitur bonorum possessio. Nam suprema voluntas potior est.

Ad L. XCII. De verb. sign.

Proximus est, quem nemo antecedit. Supremus est quem nemo sequitur.

In h. l. proximum eum esse ait, quem nemo antecedit, id est, qui solus est, ita ut non sit nomen illud in comparando. Et similiter supremum eum esse, quem nemo sequitur, id est, qui solus est, qui unicus est. Nam cum in hoc edicto, quo prætor pollicetur, se daturum bonorum possess. sec. supremus tab. testamenti (sic enim erat expressum in edicto prætoris) cum, inquam, interpretatus supremas tabulas esse etiam solas, quas nullæ aliæ sequuntur, *l.* 1. §. 1. *de bon. poss. sec. tab. l.* 163. *hoc tit. de verbor. signif.* eodem exemplo docuit, quod proponitur in hac *l.* 92. substitutionem, quæ fit ei, qui supremus morietur, factam videri etiam ei, qui solus est. Et in 12. tab. illo loco: *Proximus agnatus familiam habeto*, proximum agnatum dicit citra comparationem ullam etiam eum, qui solus est, ut *l.* 162. *hoc tit.*

Ad L. LXXXVI. De divers. reg. jur.

Non solet deterior conditio fieri eorum, qui litem contestati sunt, quam si non: sed plerumque melior.

Ultimo loco ex hoc libro datur hæc regula juris in *l.* 86. *de reg. jur. non solet ejus, qui litem contestatus est, deterior conditio fieri, imo plerunque melior, quam si litem contestatus non esset.* Hæc verba, *non solet et plerunque* propriæ regulæ conveniuntur. Nam regula in jure constituitur ex his, quæ plerumque ἐπὶ τὸ πλεῖστον, fieri solent. Nec ulla est in jure regula perpetua, nulla conclusio necessaria, quia omnes regulæ constituuntur ex his, quæ plerumque eveniunt. *Plerumque*, inquit, *per litis contestationem non sit deterior, sed melior conditio actoris*; non fit deterior: neque enim actori, si vice mutua a reo conveniatur, denegatur compensatio ejus, quod petit, *l.* 8. *Ce compens.* ne diligentior quisquis deterioris conditionis habeatur. Ergo quod petiit semel, aut in quo petendo diligentior fuit, si post reconveniatur a reo omissa petitione, id compensare recte poterit lite etiam contestata: non perit etiam actori privilegium, quod habuit, nec perit usura: lite contestata etiam usuræ currunt: *l. lite, usur. l. aliam, de novat.* non perit ei beneficium separationis, *l. ult. de separat.* non perit pignus, *l. un. C. etiam ob chirog. pec.* Non perit ei pœna, quam forte sibi cavit, si ad diem pecunia sibi non solveretur, *L.* 90. *de verb. obl.* non perit ei accessio fidejussoris, vel mandatoris; *l.* 23. *et* 28. *C. de fidejuss.* Melior autem fit litis contestatione conditio ejus, et ut DD. dicunt, litigando jus crescit, quia litis contestatione perpetuatur actio, quæ tempore, aut morte erat peritura, forte quia erat actio temporalis, vel talis, quæ non poterat transmitti in hæredem, *d. l. aliam, l.* 1. *et* 3. *sup. de feriis*, *l. cum postea*, §. *si is, qui, de jurejur. l. ult. de fidejuss. tut. l. ordinata, de liber. caus.* quæ eleganter ait, actiones per litis contestationem in tutum redigi, *l.* 1. §. *sed interdum, et l.* 2. §. 1. *de stat. defunct.* Atque ita post litis contestationem hæredibus prospicitur, et hæredes tenentur ex omnibus causis etiam pœnalibus, ut lib. 13. fusius explicabitur ad l. seq. quæ pertinet ad eandem regulam. Item post litis contestationem fructus veniunt et omnis causa etiam in judiciis strictis, *l. videamus*, §. *si actionem. de usur. l.* 8. *de re judic.* Neque huic regulæ quidquam obstat *lex hæres*, §. *ult. de petit. hæred.* quia fieret quidem conditio actoris deterior, si usuræ, quæ cœperunt currere, post litis contestationem, desinerent currere, quod sane non fit, *d. l. lite, de usur.* Sed non, ut proponitur in *d. l. hæres*, §. *ult*, si non incipiunt currere, non ideo fit deterior conditio, sed neque fit melior, neque deterior, arg. *l. bona fide.* §. 1. *ad Senatusc. Vellejan.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VIII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVIII. et XXIX. De testam. milit.

L. XXVIII. *Cum filiusfam miles decessisset, filio impubere hærede instituto, eique substituisset in avi potestate manenti, tutoresque dedisset, Divi fratres rescripserunt, sustitutionem quidem valere, tutoris autem dationem non valere: quia hæreditati quidem suæ miles, qualem vellet substitutionem, facere potest: veruntamen alienum jus minuere non potest.*

L. XXIX. *Si a milite scriptus hæres sua sponte adierit hæreditatem, et rogatus totam hæreditatem restituerit, ex Trebelliano transeunt actiones.*

§. 1. *Miles testamento suo manumittendo, nihil efficit in eo, cujus libertas lege Ælia Sentia, vel aliqua impeditur.*

§. 2. *Edictum prætoris, quo jusjurandum hæredibus institutis legatariisque remittitur, locum habet etiam in militum testamentis: sicut etiam in fideicommissis. Idemque si turpis esset conditio.*

§. 3. *Patri ejus, qui in emancipatione ipse manumissor extitisset, contra tabulas testamenti dandam bonorum possessionem patris debitæ placet: exceptis his rebus, quæ in castris acquisivisset, quarum liberam testamenti factionem habet.*

Hujus legis initium pertinet ad id, quod constitutum est, quodque vulgo jactatur, testamentum quod miles fecit in castris, in fossato, jure militari, prætermisso ritu, ordine, solemnitate, quæ in testamento pagani requiritur, post missionem, id est, posteaquam desiit esse in numeris, et paganæ conditioni redditus est, eodem jure valere intra annum duntaxat, id est, si vita decedat intra annum missionis suæ. Huic enim constitutioni locum esse docet, etiamsi testamento jure militari facto, et hærede instituto sub conditione, ipse quidem post missionem intra annum vita decesserit, sed conditio institutionis exstiterit post annum, quia etsi non soleat retrotrahi conditio adscripta in testamento *l. 1. §. servi, ad SC. Syllan. l. 4. de an. leg. l. 2. §. id quoque, de collat. bon.* placet tamen hoc casu eam retrotrahi favore militiæ, conjuncto tempore conditionis existentis cum tempore mortis, quæ contigit intra annum missionis, §. *sed hactenus, Instit. h. t.* Et ideo, inquit Paulus, si hæredi filio substituerit, in casum scilicet mortis filii, id est, si filio testamentum fecerit, id quoque testamentum valet, quod pater ei fecit jure singulari, patre mortuo intra annum missionis, etsi post annum conditio substitutionis exsistat, puta filio post annum moriente, et locum faciente substituto. At quæso, cur ait hæredi filio? An non idem est, si filio exhæredato substituerit? si exhæredato testamentum fecerit? Sane idem esse in exhæredato docet *lex in fraudem, §. pen. h. t.* videlicet si filio impuberi, quem in potestate habet, in hunc casum substituerit, si impubes moriatur, quod testamentum pupillare valet, quia factum est a milite, et si sibi miles testamentum non fecerit, patre mortuo in militia, vel intra annum missionis, quamvis filius impubes moriatur post annum, et inducat substitutionem, *d. §. pen. et l. miles ita, § si miles, et §. ult. hoc tit.* Si idem est in exhæredato, cur ait, hæredi filio? non est levis quæstio. Idem quidem est in exhæredato, in eo, quod diximus, sed hoc interest, quod hærede instituto substitutus capit tantum bona, quæ a patre ex testamento ad filium impuberem pervenerunt, legitimus autem hæres filii capit bona, quæ filius postea acquisivit, *d. l. miles ita, §. pen. l. sed si plures, §. ad substitutos, de vulg. subst.* Ratio est, quia ut de suis bonis miles partim testari, partim non testari potest, partim habere testamentarium, partim legitimum hæredem, *l. 6. et l. proxim. sup. hoc tit.* ita et de bonis filii partim testari potest, partim non testari: atque adeo si eum hæredem fecerit, eique substituerit in secundum casum, bonis suis substitutionem fecisse videtur, bonis suis tantum. Itaque bona, quæ postea obveniunt filio aliunde, redeunt ad legitimum ejus hæredem, non ad substitutum. Substitutus autem filio impuberi exhæredato, quem in potestate habuit, in hunc casum, *si impubes moreretur*; existente casu, et conditione substitutionis pupillaris, capit bona, quæ tunc filius habuit, veluti bona materna hodie, vel quæ postea habere cœpit, jure substitutionis, quæ recte fit exhæredato filiofamilias impuberi, tum a pagano, tum a milite, *d. §. ad substitutos.* Quod si filio impuberi, quem non habuit in potestate, puta emancipato, vel manenti in potestate avi, in eundem casum substituerit, si moreretur intra pubertatem, multum interest, utrum hæredi substituerit an exhæredi. Nam si hæredi, substitutio valet non quidem jure directo, quo jure non fit nisi filiofamilias, sed valet tantum jure fideicommissi, id est, in bonis patris duntaxat, quæ ex testamento patris consecutus est, *l. cum filiusfam. l. miles ita, §. pen. hoc tit.* Si exhæredi facta sit substitutio, nullo jure valet, quia non possumus onerare fideicommisso eum, quem hæredem non instituimus, nec si ampla legata ei relinquamus, fideicommisso scil. hæreditates, sive substitutione precaria, *l. cohæredi, §. quod si hæredem, de vulg. substit.* Rursus ut omnes casus attingamus: si filio puberi substituerit atque in secundum casum hoc modo, *si intra* 25. *ætatis annum vita decesserit, Titius ei hæres esto,* vel compendio orationis non usque ad certam ætatem hoc modo, *quandocunque vita decesserit, Titius ei hæres esto,* vel etiam si impuberi substituerit *ultra pubertatem*: hoc casu etiam separandus est hæres institutus ab exhæredato: nam hæredi instituto puberi vel impuberi ultra pubertatem facta substitutio valet jure fideicommissi, id est, in iis tantum, quæ a patre ad eum jure hæreditario pervenerunt, *l. centurio, de vulg. subst. l. precibus, C. de impub. et aliis subst.* Sicut si non filio, sed extraneo hæredi substituisset in eundem casum, quod potest,

ut valeat jure fideicommissi in bonis tantum, quæ ex testamento consecutus est, *l. 3. hoc tit. l. 6. in fi. C. eod.* Exhæredato autem filio puberi vel impuberi, ultra pubertatem facta substitutio nullo jure valet. *d. §. quod si hæredem.* Idemque hac in re jus est militis et pagani, nempe ut uterque ab exhæredato frustra relinquat fideicommissum hæreditatis. Quare recte in §. *ult. Inst. de pup. sub.* extraneo, et filio puberi hæredi instituto directo, substitui non potest in secundum casum: sed per fideicommiss. potest. Recte, inquam, hæredi instituto, quia exhæredato filio puberi, nec fideicommissi verbis substitui potest, Et ita hic locus satis difficilis explicandus est.

Ad §. Miles.

Quod constitutum esse diximus, ut testamentum a milite factum in castris jure militari, non autem jure communi civium Romanorum, eodem jure militari valeat post missionem, intra annum militiæ, id in primis sciendum est de missione tantum honesta intelligendum esse, vel de causaria, quæ et ipsa honesta est, *l. 8. de excus. tut. l. 8. C. de re mil. lib. 12. C.* Ceterum honesta proprie est, quæ emeritis et impletis stipendiis indulgetur, id est, impleto justo tempore militiæ. Causaria missio est, quæ verbi gratia ob causam, id est, morbum, aliudve corporis vel animi vitium indulgetur. Utraque exprimitur in SC. quod refertur in epist. Cœlii ad Cic. his verbis, *senatui placere auctoritatem præscribi, etc.* Si missio fuerit ignominiosa, quæ dimissum militem infamem facit, testamentum ejus statim jure militari valere desinit, *l. testam. hoc tit. l. 5. C. eod. tit.* Qua de causa exigitur in hoc §. ut testator non ignominiæ causa mittatur, ut testamentum ejus valeat jure militari post missionem, vel post militiam intra annum, sive intra annum militiæ, ut loquuntur: nam promiscue dicitur intra annum missionis, et intra annum militiæ: id est, post missionem, vel post militiam intra annum, *l. in fraudem, §. 1. hoc tit.* et post annum militiæ, post annum missionis, *l. militis, §. ult. hoc tit.* Species autem hujus §. hæc est: Miles testamentum fecit in militia: deinde sacramento solutus est, et honeste dimissus: mox cinctus est in alia militia. *Cincti*, vel ut veteres loquebantur *cinctuti* proprie milites dicuntur, quia quum referuntur in numeros, cingi jubentur armis et baltheis, *l. Titius, l. pen. hoc tit.* Unde Virgil.

Cincti fulgentibus armis. et alio loco.
Impulit hos cingi telis.

Et apud Paulum corrupte in *l. 3. si pars hæred. pet. et tergeminos Senatores cinctos vidimus Horatios*: corrige, *Cincios*, quia milites, non senatores usquam cincti dicuntur, nisi et milites sint; nec potuit Paulus vidisse tergeminos Horatios, sed vidit forte sua ætate tergeminos Senatores Cincios, a quibus Cincia, locus Romæ auctore Festo, ubi monumentum Cinciorum fuit, et tolle illud quasi emplastrum, *Horatios*: *quia vidimus*, inquit, et non potuit Paulus vidisse tergeminos Horatios Senatores. Quæritur autem hoc loco, *an testamentum ejus, quod in castris fecit, in militia, valeat, si aliquandiu intervallata fuerit militia*, id est, *si priore honeste dimissus sit, deinde cinctus in alia?* Et distinguit. Aut jure militari id fecit, aut jure communi. Si jure communi, testamentum valet. Si militari, distinguit iterum: aut intra annum missionis denuo cinctus, et in numeros relatus est, aut post annum: si post annum, certe testamentum jure militari valere non potest: si intra annum missionis recinctus sit, quo tempore adhuc valebat testamentum jure militari, poteratque idem rursus eodem jure testamentum facere: si denique intra annum missionis assumptus sit in aliam militiam, et post annum missionis primæ, vita decesserit, licet alia sit militia a priore ea, in quam assumptus est, et in qua decessit post annum solutæ prioris militiæ. Ait tamen humanius esse dicere, quasi conjuncto militiæ munere, id est, quasi conjuncta utraque militia, testamentum jure militari valere, quod in priore militia fecit, etiamsi assumptus in posteriorem militiam id nullo signo ostenderit se ratum esse velle. Nam si hoc ostenderit, nullus est labor, nulla dubitatio, quia videtur factum testamentum in militia posteriore, quod fecit in priore, quia scilicet id ratum fecit in posteriore: ut et quod paganus fecit, antequam militaret, si in militia ratum fecerit, videtur factum in militia, et jure militari valet, *l. 9. l. in fraudem, §. testam. l. 20. l. Titius, hoc tit.*

JAOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IX. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIV. De lib. et post.

Posthuma sub conditione hæres instituta, si pendente conditione vivo patre nascatur, rumpit testamentum.

Sciendum est, posthumos liberos cujuscunque sexus silentio præteritos, id est, neque hæredes institutos, neque exhæredatos, quod valuit ab initio testamentum agnascendo rumpere: sive post mortem testatoris agnascantur, sive post testamentum

vivo testatore. Hoc est certissimum. At quid dicemus, si instituti sunt sub qualibet conditione? Et siquidem exstiterit conditio priusquam nascerentur, nascendo non rumpunt testamentum, *l. cum posthumus, hoc tit.* quia eo tempore, quo nascuntur, pura institutio est. At si pendente conditione nascantur, mortuo vel etiam vivo patre, ut hoc loco proponitur, testamentum rumpunt: quia institutio, quæ pendet pro eo est, ac si non esset, *l. filius a patre, hoc tit.* Quid si defecta conditione nascantur? Et hoc casu jure civili, quod obtinuit ante Justin. differentia quædam est inter posthumum et posthumam: nam si posthumus sub conditione hæres institutus sit, et deficiat conditio, antequam uti oportuit nasceretur, agnascendo testam. rumpit, quia in defectum conditionis uti oportuit, ne testamentum rueret, nominatim exhæredatus non est. Posthuma autem, quæ agnascitur post defectam conditionem institutionis, non rumpit testamentum, quia inter ceteros videtur exhæredata: ergo non præterita, et soli præteriti rumpunt. Quamobrem, ut opinior, cum hoc de posthumo subditurus Paulus esset, hoc loco sermonem instituit de posthuma, non de posthumo: posthumam scilicet natam pendente conditione, sub qua hæres instituta erat, etiam vivo patre, testamentum rumpere. Subjecerat enim natam eam, tamen jam defecta conditione non rumpere testamentum. Et hac in re distare a posthumo: alioqui frustra dicit posthuma, si idem est in posthumo. Et sane in casu proposito idem est in posthumo, et in posthuma, ut natus, natave pendente conditione rumpat testamentum. Sed quia non erat idem in utroque, in casu subdito ab ipso Paulo, ideo dixit posthuma, non posthumus: nam si pendente conditione natus posthumus testamentum rumpit, et multo magis natus conditione defecta: non si sit posthuma; quia in defectum conditionis exhæredata videtur inter ceteros. Posthumus erat exhæredandus nominatim, nempe hoc modo, *si quis mihi filius gignitur, exhæres esto.* Posthuma exhæredabatur recte etiam inter ceteros, dummodo ei aliquid legaretur, §. *posthum. Instit. de exhæred. lib. et Ulp. lib. sing. reg. tit. qui hæredes institui possint.* Inter ceteros, id est non nominatim, sed ἀορίστως hac generali clausula, quæ post institutionem hæredum testamento inferi solebat, *ceteri exhæredes sunto*; id est, ceteri liberi, parentes, agnati, cognati exhæredes sunto. Ideo autem prætermisit Tribonianus, quod Paulus subjecerat, posthumam scilicet non rumpere testamentum, in quo hæres instituta esset sub conditione, *si nasceretur post defectam conditionem:* id, inquam, prætermisit, quia hodie ex constit. Justin. idem juris est in posthuma, quod in posthumo, id est, utrique nominatim exhæredantur, *l. ult. C. de lib. præt.* Et ita hæc lex explicanda est.

Ad L. LXXXI. de Hæred. instituend.

Sequitur *l. 81. de hæred. inst. Clemens,* inquit, *Patronus testamento caverat, etc.* Ubi patronus neque officii, neque honoris nomen est, sed proprium nomen, ut Patrona in inscriptione legis *precibus, C. de impub. et aliis subst.* Aliter patronus, in *l. ult. de jure fisci*, vel ut sæpe in epist Symmachi, Patruvius. Species autem est apertissima. Clemens Patronus moriens testamento posthumos hæredes instituit, ita scilicet ut si sibi filius natus fuisset, hæres esset ex asse: si filia similiter: si duo filii, hæredes essent ex æquis partibus, si duæ filiæ similiter: si filius et filia, filius hæres esset ex besse, filia ex triente, neque quidquam amplius adjecit. Nati sunt duo filii et una filia, in quem casum Clemens nihil cavit testamento. Quæritur, quemadmodum inter eos faciendæ sint partes hæreditatis? Et prudenter docet, quam rationem voluit testator servari inter duos filios, et inter filium et filiam, eandem esse servandam inter duos filios et filiam cum duo filii et filia nati sunt, ut scilicet duo filii æquas partes habeant et singuli altero tanto amplius, qua soror, ut inter fratres sit æqua proportio, inter fratrem quemque et sororem dupla. Itaque as dividendus est, ut ait, in quinque partes, ut ex iis binas singuli filii habeant, filia unam, vel quantum potest ratione revocata ad solemnem distributionem assis, ut singuli filii habeant trientem et semunciam, filia sextantem et sicilicum, et tres sicilici, qui excurrunt, similiter inter eos dividantur servata proportione Geometrica, *l. si ita scriptum,* §. 1. *hoc tit.* At quæso, quid dicimus si natus sit unus filius et duæ filiæ? Et consequenter superioribus: hoc casu filio dandus est semis, singulis filiabus quadrans, ut duplo plus habeat filius, quam filiæ singulæ aut (quod idem est) tantum quantum filiæ. Et ita Accursius recte. Sequitur alia quæstio in §. *si ita scripserit*, in qua agitur aliquid de captatoria institutione. Captatoriæ institutiones SC. improbantur. Et captatoriæ institutiones sunt institutiones factæ sub conditione collata ad testam. quod is faciet, non quod fecit, qui hæres instituitur, *l. captatorias, sup. hoc tit.* hoc modo, quanta ex parte me Titius hæredem fecerit, ex ea ea mihi hæres esto, *l. 1. in fi. de his, pro non script. hab.* quomodo sane perquam evidenter avide testator captat hæreditatem Titii, quasi missa linea, et jactato hamo. Captatoria institutio est hamata, viscata institutio. Et similiter captatorium legatum, quod etiam est inutile, qualia sunt ple-

ruinque munera Monachorum et stellionum, sunt munera in hamo. Idque vitium captationis testamento inest, si testator eo modo non Titium hæredem instituat, sed alium forte Titio carissimum, puta filium, aut summum amicum. At qui hæredem instituit hoc modo, *quanta ex parte me Titius hæredem fecit, vel factum habet, ex ea mihi hæres esto ipse, vel filius ipsius*, collato sermone non in futurum, ut in exemplo captatoriæ institutionis, sed in præteritum aut præsens tempus, *quanta ex parte fecit, vel factum habet*, sane non captat, nec captare potest hæreditatem, quam jam habet sibi datam testam. Titii, non reposcit gratiam parem, ut in captatoria institutione, sed refert, et hæc institutio valet, *l.* 2. *l. ille autem, hoc tit.* Et ita recte ait hoc loco, *captatoriam institutionem non esse, si quis ita scripserit, quanta ex parte me a Titio hæredem institutum recitassem, ex ea parte Sempronius mihi hæres esto*, quia institutio Sempronii confertur in præteritum tempus, sicut melius esse arbitror accipere illa verba: Institutio, inquam, Sempronii confertur in præteritum tempus id est, in testamentum, quod jam ante Titius fecit, et in recitationem futuram ejus testam. Ut hic sit sensus, *quarta ex parte me a Titio jam hæredem institutum post recitassem, ex ea parte Sempronius mihi hæres esto*, ut sit duplex conditio institutionis: una si me fecit Titius hæredem; altera si me recitavero hæredem, vel si me recitassem hæredem. Duplex est conditio, et utramque impleri oportet igitur. Itaque tametsi prior condictio jam sit impleta, atque ideo captatoria institutio non sit, tamen non aliter valebit institutio, quam si testator recitaverit testamentum Titii, et nuncupaverit publice, in foro, vel basilica, ut fieri solebat: denique non recitato testamento Titii, inanis est institutio: non quia est captatoria, neque enim hoc vitio laborat, et longe ab eo remota est, ut ait suspicio captationis, sed quia defecit altera conditio non recitato testamento Titii. Aliud esset dicendum, si dixisset hoc modo: *Ex qua parte Sempronium hæredem scripsero, ex ea hæres esto*, quia valet institutio etiam nulla parte adscripta postea, quasi facta sine parte, ut in *l.* 36. *hoc tit.* sed hoc casu ita jus est, in casu *l.* 36. *hoc tit.* quia idem est in conditione, et institutione. In specie proposita alius est in conditione, alius in institutione. Et nihil est amplius in hac l.

Ad *l.* 24. *de lib. et post.* quam ante exposui, habeo quod addam aliquid. Posthuma, inquit, sub condictione hæres instituta, si pendente conditione vivo patre nascatur, testamentum rumpit. Cur ait vivo patre? nam si patre mortuo pendente conditione nascatur, interim videtur exhæredata inter ceteros, et ideo non rumpit testamentum. Sane ita est. At posthumus rumperet testamentum, sive vivo patre, sive mortuo nasceretur. Non frustra igitur dixit de posthuma vivo patre.

Ad L. XLIII. De vulg. et pup. substit.

Ex facto queritur: qui filium habebat mutum puberem, impetravit a principe, ut muto substituere ei liceret, et substituit Titium: mutus duxit uxorem post mortem patris: et nascitur ei filius: quæro, an rumpatur testamentum? Respondi: Beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari. Verum voluntatem principis inspirientibus, potest dici, catenus id cum tribuere voluisse, quatenus filius ejus in eadem valetudine perseverat, et ut quemadmodum jure civili pubertate finitur pupillare testamentum, ita princeps imitatus sit jus in eo, qui propter infirmitatem non potest testari. Nam etsi furioso filio substituisset, diceremus desinere valere testamentum, cum resipuisset: quia jam posset sibi testamentum facere: etenim iniquum incipit fieri beneficium principis si adhuc id valere dicamus, auferret enim testamenti factionem homini sanæ mentis. Igitur etiam adgnatione sui hæredis dicendum est rumpi substitutionem: quia nihil interest, alium hæredem institueret ipse filius postea, an jure habere cœpit suum hæredem: nec enim aut patrem, aut principem de hoc casu cogitasse, verisimile est, ut eum, qui postea nasceretur, exhærederat. Nec interest, quemadmodum beneficium principale intercedat circa testamenti factionem: utrum in personam unius, an complurium.

§. 1 *Item quæro: si ita facta proponatur substitutio*: filius meus si intra decem annos decesserit, Titius hæres esto si intra quatuordecim, Mævius: *filiusque octo annorum decesserit, utrum Titius solus ex substitutione ei hæres erit, an et Mævius: quia certum est, et intra decem, et intra quatuordecim annos filium decessisse? Respondi omne quidem spatium, quod est intra pubertatem, liberum esse patri ad substituendum filio, sed finis hujus pubertas est: magis autem est in utroque eorum tempus suum separatim servari, nisi contraria voluntas testatoris aperte ostendatur.*

§. 2. *Lucius Titius, cum haberet filios in potestate, uxorem hæredem scripsit, et ei substituit filios: quæsitum est, an institutio uxoris nullius momenti sit, eo quod ab eo gradu filii non esset exhæredati? respondi, eum gradum, a quo filii præteriti sint, nullius esse momenti: et ideo, cum iidem substituti proponantur ex testamento ejus hæredes extitisse videri: scilicet quia non*

totum testamentum infirmant filii, sed tantum eum gradum, qui ab initio non valuit: sicut responsum est, si a primo sit filius præteritus, a secundo exhæredatus: nihil autem interest, qua ratione secundi hæredis institutio valeat: utrum quia ab eo filius exhæredatus est, an quia ipse filius substitutus est.

§. 3. *Julius Longinus pater eos, quos sibi hæredes instituerat, filio ita substituit, quisquis sibi hæres esset. Unus ex hæredibus insitutis, qui tacitam fidem accommodaverat, ut non capienti partem ex eo, quod acceperat, daret ad substitutionem, impuberis admissus, utrum pro ea parte, pro qua scriptus fuit veniat an vero pro ea, quam cœpit, ita ut augeatur ejus pars in substitutione? Respondi. Qui in fraudem legum fidem accommodat, adeundo hæres efficitur, nec desinet hæres esse, licet res, quæ ita relictæ sunt, auferantur: unde et ex secundis tabulis in tantum hæres esse potest, in quantum scriptus esset: satis enim punitus est in eo, in quo fecit contra leges. Quinimo, etsi desineret hæres esse, idem dicerem: quemadmodum intelligendum est in eo, qui cum scriptus esset hæres, postquam adiisset hæreditatem, in servitutem redactus est, et postea libertate donatus: cui permissum est ad substitutionem venire, quæ ei in testamento fuerat relicta licet enim hæreditatem ex institutione amisit, tamen ex substitutione istam portionem quantum amisit percepturum.*

Nunc venio ad *leg. ex facto 43. de vulg. et pupill. substit.* Ante omnia meminisse debemus, moribus comparatum esse, ut parentes: liberis impuberibus, quos in potestate habent hæredibus institutis vel exhæredatis, non etiam præteritis substituere possint in hunc casum: *Si intra pubertatem vita decesserint*, qui secundus casus dicitur, *l. Lucius*, *hoc tit. l. precibus*, *C. eod tit.* Primus casus ille est, in quem concipitur substitutio vulgaris, puta *si hæres non erit*: substituere autem liberis impuberibus in secundum casum plane est testamentum eis facere, qui per ætatem sibi ipsi testamentum facere nequeant. Sed est temporale testamentum, quia finitur pubertate, ut in hac l. Paulus ait duobus locis, *l. 14. sup. hoc tit. l. si frater, C. de fideicom.* finitur pubertate, quia jam pubes potest sibi testamentum facere, et incivile atque iniquum est, ei auferre testamenti factionem, aut ei facere testamentum, qui ipse sibi facere potest. Moribus hanc esse parentibus datam potestatem Ulpianus ait in *l. 2. hoc tit.* et jure civili Paulus hoc loco, ut quæ dicitur moribus esse interdicta donatio inter maritos, *l. 1. de donat. inter vir. et uxor*, *l. 27. de pact. dotal.* jure etiam civili interdicta dicitur, *l. 5. si quis certam de ju. dot. l. 4. de donat. inter. vir. et uxor.* quia juris civilis summæ partes duæ sunt, leges et mores. Pars vero hæc est patriæ potestatis, ut possit pater facere testamentum, et hæredem dare quem velit filio impuberi, quem habet in potestate, qui ipse sibi per ætatem testamentum facere non potest, usque ad pubertatem duntaxat: nam huic substitutioni finem affert pubertas, ut dixi. Qua de causa et substitutio pupillaris dicitur et testamentum pupillare, quod consistit tantum intra pupillarem ætatem, nec porrigitur ultra eam ætatem. Et sic pars alia patriæ potestatis est ut possit pater tutorem dare filio impuberi, quem habet in potestate: quod et patri jure civili permissum est, id est, 12. tabulis, *l. 1. de testam. tut. l. impuberi, de adm. tut.* sed ut substitutio pupillaris, ita tutela finitur pubertate: puberi pater tutorem dare non potest, *l. 6. de confirm. tut.* Puberi quoque pater hæredem dare non potest verbis directis facta substitutione in secundum casum. Quid tamen si filius pubes jus condictionis sit, ut sibi testamentum facere non possit? fac esse furiosum, aut mentecaptum, fac esse mutum, et elinguem: an poterit pater, qui eum habet in potestate, et in eo imitari et exercere jus, quod mores ei dederunt in filio impubere: ut quemadmodum filio impuberi testamentum facere potest, qui sibi per ætatem nequit facere testamentum, eodem exemplo faciat etiam puberi furioso, vel muto, qui propter adversam valetudinem testari non potest, ita scilicet ut sicut factum impuberi finitur pubertate, sic factum puberi furioso finiatur resipiscentia, et factum muto loquentia, id est, fundi facultate recepta? Respondeo jure civili idem non licuisse patri in filio pubere furioso, vel muto, nec licere etiam hodie in muto, nisi ex permissu et beneficio principis, quo permittente etiam mutus ipse sibi testamentum facere potest, *l. 7. sup. qui testam. fac. poss.* non licuisse, inquam furioso substituere in secundum casum, sine speciali beneficio et venia principis: hodie furioso licere ex constit: Just. etiam non petita venia a principe, *l. humanitatis. C. de impub. et al. subst. l. ult. §. sin autem C. de curat. furi.* Sed hoc non licere, nisi parentibus qui liberos furiosos in potestate habent: non ergo matri aut avo materno: non item parentibus virilis sexus, id est, per virilem sexum descendentibus furiosis emancipatis. Nam hæc substitutio imitatur quantum potest substitutionem pupillarem, et ad exemplum ejus comparata est. Proinde et informanda ad exemplum ejus: nisi si quid nominatim exceptum sit constitutione Justiniani, sicut exceptum illud est, ut parens furioso, vel mentecapto, non quemcunque volet substituere possit, sed liberos tantum ab eo descendentes, vel fratres, qui com-

potes mentis sunt: nam impuberi substituere potest quemcumque volet. Quod autem ajunt DD. etiam parentibus, qui liberos furiosos non habent in potestate cujuscunque sexus, substituere licere in secundum casum, id depromunt ex suo jecore: nam nihil tale invenies in constitutione Justin. quæ dat parentibus hanc potestatem, puta patri, avo, proavo. Quod ad exemplum pupillaris attinet, cujus nullum addit in ea re exceptionem Justinianus, nullam προσδιορισμὸν, sane ad exemplum pupillaris accipiam omnino de eis tantum parentibus, qui mente captos in potestate habent.

Quod item ajunt DD. furiosis exhæredatis non licere parentibus substituere, etiam falsum est atque vitiosum: nam quod *lex humanitatis* exigit, ut legitima portio eis relinquatur, hoc non est, ut hæredibus tantum institutis substituant, quia legitima relinqui potest etiam alio titulo quam institutionis, sed ut legitimam eis relinquant, ne evertant testamentum per querelam inofficiosi testamenti, aut per bonorum possessionem contra tabulas, quo genere corruerent etiam secundæ tabulæ, *l. Papinianus*, §. *sed nec*, *de inoff. test.* His cognitis finge: Pater impetravit a Principe, ut sibi liceret filio suo puberi muto, quem habebat in potestate, uni filio, vel pluribus filiis, nihil refert, eodem vitio affectis: ut iis, inquam, sibi liceret substituere in secundum casum, id est, facere testamentum; et substituit ei vel eis Titium, deinde, ut ponit, post mortem patris uxorem duxit mutus, neque enim prohibetur mutus nuptias contrahere, *l. mutus*, *de jure dot. cap.* 23. *de spons. et matr.* quia nuptiæ nudo consensu contrahuntur, non verbis, aut re. Post mortem ergo patris mutus uxorem duxit, et ex ea filium procreavit. Quæritur, an quia in testamento, quod ei fecit pater, is filius præteritus est, an agnatione ejus testamentum sive substitutio, quam ei pater fecit, rumpatur? Quæso cur ponit Paulus, ei post mortem patris natum fuisse filium? An non et vivo patre potuit uxorem ducere et filium procreare? Sic sane. Non est igitur otiosum, quod ponit, ut congrue quærat, an agnatione ejus rumpatur institutio: nam substitutio vel testamentum non rumpitur nisi agnatione sui hæredis præteriti, et suus hæres muto non nasceretur, qui nasceretur vivo patre, in cujus potestate est. De eo autem quæri et disceptari ait Paulus ex facto, ἐκ φάκτου συμβάντος, id est, *ex facti contingentia*, ut Theophilus loquitur *Instit. de fideic. hæred.* Demonstro otiosam hanc quæstionem non esse, sed usum forte natæ rei ita tulisse, ut de ea quæreretur. Et vero quæstio pendet ex interpretatione beneficii principalis, quo patri permissum est muto puberi filio substituere, an id beneficium latissime accipi debeat, sicut dicitur in *l. pen. de const. princ.* beneficia principum esse plenissime interpretanda: an igitur, beneficium illud ita accipi debeat, ut pater substituat et in infinitum, adeo ut nec substitutio rumpatur agnatione sui hæredis? Et respondet Paulus, beneficia principalia ipsos principes interpretari solere, non temere alios quoscunque, quod et Justinianus ait initio Novell. 143. *de rapt. mul.* et interpretationem principis vim legis obtinere in Novel. 138. Plinius ad Trajanum: *Rogo, ut beneficia tua interpretari ipse digneris.* Symmachus ad Theodosium: *nos venerari potius, quam interpretari oracula divina consuevimus.* Et ita quidem est, beneficia principalia ipsos principes interpretari solere, non temere alios quoscunque. Verum audeamus aliquid. Inspiciamus mentem animi principis, qui patri concessit, ut muto puberi filio substituere liceret. An voluit princeps eam substitutionem valere in infinitum? An et si filius loquendi facultatem reciperet? (quod non est verisimile) videtur enim princeps imitatus exemplum, et jus substitutionis pupillaris, quæ finitur pubertate. Et ideo facta muto substitutio, etiam finietur loquendi facultate recepta: sicut facta furioso, finietur mentis sanitate recepta, quia jam potest qui mentis et linguæ suæ compos est, sibi testamentum facere: et iniquum est libero homini puberi et sano, auferri testamenti factionem: quod eveniret, si testamentum muto factum valeret, etiam postquam is mutus esse desiit: et in dubio ea interpretatio amplectenda est, quæ nihil captionis, nihil iniquitatis habet. Substitutio igitur facta muto, finitur vitio illo sublato, cum jam ipse sibi alium hæredem instituere potest. Ex quo efficit, finiri quoque eam debere agnatione sui hæredis, quia nihil interest, alium sibi postea hæredem instituerit id est, instituere potuerit, an jure habere cœperit suum hæredem ex justis nuptiis, quia non est verisimile, patrem aut principem de hoc casu cogitasse, ut filium, quia postea nasceretur, exhæredaret.

Ad §. 1. *et* 2.

Quæ sequitur species, est plusquam facillima. Pater filio impuberi substituit Titium in secundum casum, si intra 10. annum decederet, et Mævium, si intra 14. Is octo annorum decessit. Quæritur, utrum solus Titius ei hæres sit ex substitutione, an et Mævius? Causa dubitandi hæc est, quia verum est, eum decessisse intra 10. et 14. annos, qui octo annorum decessit. Et respondet tamen, solum Titium hæredem fore, ut in utroque substituto Titio et Mævio suum tempus separatim servetur, nisi aliud senserit testator. Nihil est eviden-

tius. Etiam satis aperta est tertia species, quæ sequitur in §. Lucius Titius. Uxorem hæredem instituit ex asse, et ei filios suos, quos habebat in potestate substituit in primum casum, quæ est substitutio vulgaris: filios igitur a primo gradu institutionis præteriit: quia neque eos eo gradu instituit, neque exhæredavit. Itaque nullus est primus gradus, nulla institutio uxoris, et testamentum incipit a secundo gradu, id est, a substitutione vulgari, quia eo gradu filii substituti inveniuntur, non præteriti. Et ideo ex eo gradu statim ipso jure hæredes exsistunt et sine aditione, et sine bonorum possessione, *l.* 1. §. *qui sunt, si quis omis. caus. test.* Ex quo apparet præteritionem filiorum non infirmare totum testamentum, sed eum tantum gradum, a quo præteriti sunt: nam etsi a primo gradu filius sit præteritus, a secundo exhæredatus, testamentum incipit a secundo gradu, perempto tantum primo gradu. Et hæc fuit sententia Sabinianorum, quæ obtinuit. Proculiani existimabant præteritione filii totum testamentum infirmari, *l.* 3. §. *ult. de lib. et posthum. l.* 75. *de hæred. inst.* Quod etiam hic proponitur, et responsum est, inquit, a Sabinianis scilicet. Deinceps igitur, ne dicamus, testamentum valere: non valere in quo filius præteritus est, hoc plerumque falsum est: quia uno tantum casu est verum, si filius præteritus sit ab omnibus gradibus. Sed dicamus non valere eum gradum, eamve partem testamenti, in qua filiusfamilias præteritus est, addita tantum hac exceptione, nisi primo gradu institutus sit, secundo præteritus. Tunc enim uterque gradus valet, quia a secundo exhæredari non debuit, qui in primo institutus erat, *l. si posthumus*, §. *quod vulgo, de lib. et posthum.* Contra, si primo gradu sit exhæredatus, secundo præteritus. primus tantum gradus valet, non secundus, quia exhæredari etiam debuit a secundo. Unde ita concludit in hoc §. *Lucius*, nihil interesse, qua ratione secundi hæredis institutio valeat, utrum quia ab eo filius exhæredatus est, an quia ipse filius substitutus est. Ubi illis verbis, *secundi hæredis institutio*, periphrasis est substitutionis.

Ad §. Julius Longinus.

Parentes liberis impuberibus in potestate manentibus, etiam exhæredatis testamentum, sive subtitutionem pupillarem facere possunt, et exsistente casu substitutionis, puta liberis morientibus intra pubertatem, ad substitutum pertinent bona, quæ liberi post mortem parentum acquisiverunt, vel quæ tunc habuerunt propria. Exhæredatis, inquam, non quia hæredes, sed quia liberi sunt, eis parentes substituunt, *l.* 1. §. *pen. l.* 10. §. *ad substitutos, h. t.* Et his quidem liberis exhæredatis, quamvis quemlibet substituere possint, nominatim tamen plerumque substituunt eosdem, quos sibi hæredes instituerunt, ut puta hoc generali sermone: *Quisquis mihi hæres erit, eidem filio meo impuberi hæres esto.* Ex qua substitutione, si plures sint hæredes instituti, filii mortui intra pubertatem, hæredes efficiuntur pro rata partium, ex quibus hæredes instituti sunt: id est, quantam quisque habet partem in institutione, tantam habet in substitutione, *l.* 8. *in fine*, *l.* 10. *in princ. hoc tit.* Unde quæritur hoc casu, si pars hæreditaria unius ex hæredibus institutis, iisdemque filio impuberi substitutis diminuta sit, utpote si in fraudem legum, Juliæ scilicet et Papiæ ille hæres tacitam fidem testatori dederit, aliquid ex sua parte se daturum incapaci, veluti cælibi, aut orbo jure veteri, idque jure suo, ut potest, ei fiscus eripuerit, atque adeo non ceperit integram partem suam, ex qua hæres scriptus fuerat, quoniam ex ea fiscus carpsit portionem aliquam, de sua restituenda incapaci fidem dederat tacitam, quod palam non posset incapaci utiliter relinqui fideicommissum. Quæritur, inquam, utrum pro ea parte, quam cepit et retinet, an vero pro ea parte, pro qua hæres scriptus fuit, veniat ad substitutionem pupillarem, ita ut augeatur, inquit, ejus pars in substitutione, id est, ut plus ferat ex substitutione pupillari, quam ferat reipsa ex institutione? Et hoc loco verba Pauli ita videntur esse trajicienda. Utrum pro ea parte, quam cepit veniat, an vero pro ea, pro qua scriptus fuit, ita ut augeatur, etc. Ex Paulo hæc postrema sententia placet magis, ut scilicet ad substitutionem veniat pro parte sibi adscripta in institutione in solidum, etiam si postea ea pars diminuta sit: hac ratione, quia qui ex parte hæres scriptus est, adita semel hæreditate, ex ea hæres manet, licet ei et ex ea parte res quasdam fiscus auferat ob causam taciti fideicommissi, id est, ob id, quod tacitam fidem accommodavit, ut eas res incapaci restitueret. Imo et eadem ratione, etsi totam partem suam et fiscus auferat, veluti trientem, si ex triente sit scriptus, et tacitam fidem accommodaverit restituendi trientem incapaci: nam et hoc casu pro triente hæres manet, etiam triente toto ei erepto, qui semel adivit ex triente, atque adeo pro triente ad substitutionem pupillarem admittitur, qui semel hæres exstitit ipso jure, vel aditione: publicatione hæreditatis hæres esse non desinit. Sed et pro qua parte hæres exstitit, pro eadem hæres manet, sed hæres sine re, quia publicata sunt bona, publicata res est, in fiscum transiit. Eadem vero ratio est augmenti, et diminutionis (ut et hoc obiter dicam) nam si ejus hæredis pars aucta sit jure adcrescendi, vel alluvionis jure, ut *l.* 41. §. *ult. de bon. libert.* non

pro parte, quam nunc habet, quæ longe major est, sed pro qua hæres scriptus fuit, pupillo hæres efficietur ex substitutione pupillari, ut servetur eadem ratio in augmento, quæ servatur in diminutione. et decessione. Quod autem diximus eum, qui semel hæres exstitit, publicatione hæreditatis non desinere esse hæredem, generaliter procedit et aliis plerisque casibus, ut qui semel hæres exstitit ex substitutione vulgari, repudiante scilicet instituto, postea hærede instituto, auxilio prætoris restituto in integrum obtinendæ hæreditatis causa, quam inconsulto repudiavit, nihilominus hæres manet, qui semel hæres extitit, sed hæres sine re, quia hæres primo gradu institutus ei rem aufert beneficio restitutionis in integrum, *l. 7. §. sed quod Papin. de minor.* Prætor nec hæredem facere potest, nec exhæredem: non potest etiam alius quisquam, veluti cohæres cohæredem, quem ipse hæredem non fecit, facere exhæredem, sibi vindicatn asse toto, *l. ei qui solvendo, sup. tit. prox.* Lex sola, sive jus civile exhæredem facere potest, etiam eum, qui semel hæres extitit, non prætor, non cohæres, non fiscus, sed lex sola. Quod infra demonstrabimus quatuor exemplis. Item suus hæres, qui parenti ipso jure hæres extitit, si auxilio prætoriæ jurisdictionis, ut fit, abstinuerit se bonis, nihilominus hæres manet, eadem ratione, quia pater exhæredem facere non potest, sed hæres sine re: hæres nomine, non re. Quod tamen non et sine effectu aliquo, quia et nudum nomen hæredis conservat tabulas pupillares, et libertates, et ceteras testamenti vel intestati causas: qui abstinuit se, hæres est, sine re igitur, quia res defertur sequentis gradus cognato, *l. cum quasi, §. sed etsi suus, de fideicomm. libertat. l. etsi ex modica, §. pen. de bonis libert.* Item, qui semel aditam hæreditatem ex Senatusconsulto Trebelliano restituit, forte non detracta Falcidia, quia maluit plenam fidem defuncto exhibere, quam uti beneficio legis Falcidiæ, vel quia a prætore coactus adiit, qua ex causa amittit Falcidiam: denique qui restituit totum assem, totam hæreditatem fideicommissario, nihilominus hæres permanet, sed et is hæres est sine re, res transit ad fideicommissarium, *§. restituta, Instit. de fideicomm. hæreditat.* Et ita in specie proposita, qui ex triente hæres scriptus adiit hæreditatem, hæres manet ex triente, licet incolumis et integer triens apud eum non remaneat, a fisco erepta ei parte ex eo quod cepit, vel erepto toto ob causam taciti fideicommissi. Quod si hæres manet ex triente jure institutionis, consequens est, ut etiam jure substitutionis habeat trientem in pupilli bonis. Et ita concludit Paulus, addita etiam hac ratione, quia et satis punitus est in eo, quod in fraudem legum fecit, adempta aut rescissa parte ejus. Quamobrem idem etiam dicendum videtur, si desinat hæres esse, ut deinde hic probat Paulus. In casu proposito non desinit hæres esse ex institutione, et multo magis ex substitutione, et fert tantam partem, quanta ex parte jure institutionis hæres fuit, et manet. Sed idem tamen est dicendum, si desinat hæres esse, veluti si post aditionem rescisso testamento pro parte sua querela inofficiosi testamenti, quo genere, etsi desinat hæres esse ex institutione lege Glicia, quæ quærelam illam induxit, nihilominus postea ex substitutione pupillari hæres esse potest, quæ est sententia *leg. in substitutione, hoc tit.* Idemque est, ut hoc loco ostendit, si desinat esse hæres maxima capitis diminutione. Finge: hæres scriptus post aditionem, in servitutem redactus est: hæc est maxima capitis diminutio: et omnis capitis diminutio manat ex jure civili, ac proinde quasi jure civili hæres esse desiit, qui extiterat semel, quia ut libero homini ei delata est hæreditas, non ut servo, et quamdiu in servitute erit, quia non est hæres patris, qui ita eum substituit impuberi filio, *si sibi hæres esset*, vel, *quisquis mihi hæres erit, etc.* Ideo non poterit venire ad substitutionem: sed si manumittatur antequam conditio substitutionis existat, postea existente conditione substitutionis ei permittitur, ut ait, ad substitutionem venire, quæ ei in testamento fuerat relicta (substitutio relinqui dicitur, id est, hæreditas pupillaris, ut institutio dari, id est, hæreditas, *l. 10. titul. sequen.* et a Græcis *l. 36. de statul.* ἀδιτεύθη ἡ ἰνστιτοῦτις, *adita est institutio*). Ergo, qui trientem ex institutione ex testamento paterno amisit maxima capitis diminutione, non amittit eum tamen ex substitutione testamento pupillari, si moriente filio impubere donatus sit libertate: licet, inquit, hæreditatem ex institutione amiserit, tamen ex substitutione istam portionem quantam amisit percepturum, non dicit quam amisit. Hanc enim manumissionem non recuperat, sed quantam amisit. Denique desinit etiam hæres esse jure civili, qui semel hæres extitit, testatore post mortem, et post acquisitam ab hærede hæreditatem damnato perduellionis l. Julia, *§. per contrarium, de hæredit. quæ ab intest. def.* vel etiam ab alio casu, si judicetur, qui adivit hæres non esse, quia res judicata pro veritate habetur Sed (quod notandum) his duobus posterioribus casibus, qui desiit esse hæres ex institutione, non potest etiam venire ex substitutione pupillari, quia evanuit testatore damnato perduellionis, vel judicato, quo pronuntiatum est eum hæredem non esse, destitutum testamentum esse, atque desertum. Duobus autem prioribus casibus, qui desiit esse hæres ex institutione, potest venire ex substitutione pupillari, quia in duobus illis casibus substitutio pupillaris non evanuit, puta hæ-

reile redacto in servitutem, vel testamento per querelam rescisso pro parte: dico rescisso per querelam pro parte, ut in *d. l. in substit. et l. Papinian.* §. *sed nec impuberis, de inoffic. testam.* pro parte rescisso testamento paterno manet pupilllare. Sed si totum testamentum principale rescindatur per querelam inofficiosi testamenti, hoc etiam casu non potest venire ad substitutionem pupillarem, quæ evanuit in totum rescisso testamento principali, *l. 2. hoc tit.* Dixi eum, cui pars tota hæreditatis ablata est, ex causa taciti fideicommissi posse venire ex substitutione pupillari. Huic sententiæ nihil obstat *lex si totam*, quam Accursius opponit, *inf. de acquir. hæredit.* quia non loquitur de jure substitutionis, quod est personale, sed de jure accrescendi, quod est reale: accrescit enim rei, non personæ, ut alluvio. Et ait *l. si totam am* partem, ut Florentini habent prisco more scriptum, pro si totam eam partem, *am*, pro *eam*, *em*, pro *eum* apud Festum: si totam eam partem, inquam, ex qua hæres institutus est, tacite rogatus sit restituere incapaci, et ideo totam eam fiscus abstulerit. Evidentissimum est, inquit, si postea cohæres ejus repudiet suam partem, ei nihil debere accrescere, quia rem non videtur habere, id est, quia hæres est sine re, et rei accrescit, non personæ. Divus Ambrosius 9. Ep. ad Clementium: hæredes quosdam esse sine re, quosdam cum re: quod et Ulpianus *lib. singul. regul. de bon. poss.* eodem modo scribit, alios bonorum possessores esse cum re, alios sine re. Hæredi sine re nihil accrescit jure accrescendi attamen hæredi sine re obvenire potest commodum ex substitutione pupillari, quia id personæ obvenit, non rei adjungitur.

Ad L. XXXIX. De testam. milit.

Si filiusfamilias miles captus, apud hostes decesserit; dicemus, legem Corneliam, etiam ad ejus testamentum pertinere: sed quæramus, si pater ejus in civitate decesserit, relicto nepote ex filio, an similiter testamentum patris rumpatur? et dicendum est, non rumpi testamentum, quia ex eo tempore, quo captus est, videtur decessisse.

Summo jure, qui captus est ab hostibus, et apud hostes vita decessit, hæredem ex testamento, vel ab intestato hærede non potest, quia servus decessit: servi, nulla est hæreditas, nullus hæres, *l. 3.* §. *ult. de verbor. signif.* Non sane ex testamento, quod fecit apud hostes, quia ipso jure nullum est, nec ullo casu convalescere potest, non etiam ex testamento, quod fecit ante captivitatem, quia captivitate irritum factum est. At quum decedit apud hostes, testamentum illud, quod fecerat ante captivitatem confirmatur et convalescit ex lege Cornelia, perinde atque si in civitate decessisset eo ipso tempore, quo captus est ab hostibus. Fingit enim lex Cornelia eum, qui in captivitate decessit, momento ipso captivitatis decessisse, et nunquam in hostium potestatem pervenisse, et quasi conjungit tempus captivitatis cum tempore sive momento mortis, *l. 18. de capt. et postlim. rev. l. justo, in fine, de usurpat. et usucap. l. Gallus,* §. *videndum, de liber. et posthum. l. 4.* §. *1. de bon. libert. l. lex Cornelia, de vulg. subst.* Hæc fictio legis Corneliæ hæreditatem facit, quæ nulla erat: hæredem facit, qui nullus erat summo jure. Legis proprium est hæredem facere, vel exheredem, *l. filiusfam. ad leg. Falcid. l. in bello,* §. *si quis capiatur, de capt. et postl. rev.* Et hanc quidem legem Corneliam pertinere tam ad testamentum militum, quam ad testamenta paganorum certissimum est. An ergo pertinet etiam ad testamentum filiifamilias militis, qui post factum testamentum jure militari de castrensi peculio, captus apud hostes decessit? Et ad ejus quoque testamentum, fictionem legis Corneliæ pertinere pro certo constituit Paulus initio hujus legis, eoque posito et constituto: sed quæramus, inquit, si pater ejus prius in civitate decesserit relicto nepote ex filio, an similiter testamentum patris rumpatur. Quid hic facit illud, *similiter*, aut quid significat? Locus est difficilis. Interpretatio quoque Accursii subobscura, sed, vera tamen, quam et Dynus et Angelus, et Albericus sequuntur: ceteri hunc locum inexplicatum relinquunt. Vera, inquam, est interpretatio Glossæ, veræ glossæ omnes hujus legis si modo in glossa ult. (ut recte legi in manuscriptis) negative legas hoc modo: *et ita eo tempore, quo filium suum in potestate non habebat:* Sic vero interpretatio Accursii nobis explicanda, et ad facilitatem redigenda. Ex eo, quod Paulus proposuit initio hujus legis, legem Corneliam etiam ad testamentum filiifamilias militis, qui in hostium potestate decessit, pertinere, ex eo intulit Paulus, quod tamen prætermissum est, posthumum, et agnatum, nempe filiofamil. post captivitatem, post captivitatem igitur filiifamilias posthumum ei agnatum vivo avo, in cujus avi scilicet testamento præteritus est testamentum avi agnascendo rumpere, quia videtur avo protinus suus hæres agnasci, quandoquidem filius, id est, pater ejus, non videtur eum præcessisse, aut prævenisse in successione avi, quia lege Cornelia fingitur vivo avo mortuus in ipso articulo captivitatis, licet naturaliter, seu revera avus prior decesserit, quam filius: sed fictio legis potior est veritate. Et hæc fictio legis Corneliæ retrotrahitur, sicut fictio postliminii in omnibus casibus. Inde quæsivit Paulus, an et *similiter* posthumus rumperet testamentum, quod pater ejus fecit ante captivitatem,

more militiæ, militari jure, in quo præteritusetiam est a patre per errorem, videlicet si prius (ut ante posuimus) moriatur avus in civitate, quam pater apud hostes? Et negat Paulus ab eo similiter testamento avi, rumpi testamentum patris. Ratio hæc est, quia lege Cornelia pater ejus fingitur, priusquam avus, vita decessisse, eo ipso momento, quo captus est: vivo avo igitur, quo tempore, quia posthumus natus in avi, non in patris potestate futurus erat, ideo non videtur patri suo, suus hæres agnatus: ergo non rumpit ejus testam. quia agnatione tantum sui hæredis præteriti, testamentum rumpi constat, *l. ex facto, in princ. de vulg. subst.* Denique is posthumus, qui præteritus est, et avi et patris testamento, avi quidem testamentum rumpit, sed non etiam patris, quia avo, non patri suus hæres agnascitur, vel agnatus videtur. Et ex hoc loco elegantissimo explicandum est, aliter, quam hic faciat glossa, id quod est in *l. filiusfam. h. t.* posthumum nunquam posse duorum simul testamenta rumpere, et avi et patris. Et hoc loco pater ejus, id est, pater filiif, militis, idemque avus posthumi nepotis ex filio: et hoc ipso loco inf. patris rumpatur, patris, id est, filiif. militis defuncti apud hostes, qui pater est posthumi præteriti tam avi, quam patris testamento. Et nihil est præterea in hac lege.

Ad L. LXXXI. De Leg. 2.

Si quis testamento facto, a filiis suis, quos hæredes instituisset, fideicommissa reliquisset: non ut a legitimis hæredibus, sed ut a scriptis, et testamentum aliquo casu irritum factum sit: filii ab intestato venientes fideicommissa ex testamento præstare compelli non possunt.

Species hæc est: pater a filiis testamento hæredibus scriptis, fideicommissum reliquit Titio, non ut a legitimis hæredibus, sed ut testamentariis, et testamento aliquo casu irrito facto filii patri ab intestato hæredes extiterunt, an Titio fideicommissum debent? Et ait Paulus, quod est satis apertum, eos non obligari fideicommisso: neque ab intestato quia non ut legitimi hæredes rogati sunt: neque ex testamento, quod irritum factum est. Quo vero casu, quave ratione ponemus testamentum ad irritum recidisse: an maxima aut media capitis diminutione testatoris, ut Accursius ponit, id est, servitute, aut peregrinitate testatoris vel etiam minima capitis diminutione, veluti adrogatione? Non potest hic casus congruenter, hocve exemplum apponi, quia capite minuti, nec ab intestato legitimos hæredes habere possunt. Servus potestne habere legitimum hæredem? peregrinus, qui desiit esse civis Romanus habetne legitimum hæredem? filiusfamilias habetne legitimum hæredem? Nemo prorsus istorum; nisi forte pristinum statum receperint antequam morerentur. Pone igitur congruentius exemplum, patrem incidisse tabulas testamenti, aut cancellasse, aut linum abrupisse, ut intestatus decederet, ut *l.* 1. §. *pen. si tab. testam. nul. exstab. l. ult. de his quæ in test. del.* Et hac ratione irrito facto testam. fideicommissum in eo relictum a filiis ab intestato venientibus non debetur in *l. ex ea scriptura, in princ. sup. qui test. fac. poss. l. cohæredi*, §. *cum filiæ de vulg. substit. l.* 1. *de jure codicill. l. fideicommissa*, § 1. *seq. tit. l. ex testam. C. de fideicomm.* Fideicommissum testamento relictum non debetur ab intestato, nisi liquido appareat aut probetur, hanc fuisse voluntatem testatoris, ut et ab intestato fideicommissum præstaretur, ut omnino præstaretur. Hujus rei multa sunt exempla in jure, *l. cum pater*, §. *filius matr. h. t. l. eam quam, C. de fideic.* et aliis locis innumeris. Hanc unam tantum exceptionem ad illam regulam adhibemus, ne excipias etiam casum, ut hic glossa facit *l. posthumus, de inj. rup. irr. fac. test.* quæ lex si ruptum, vel injustum, vel irritum factum sit testamentum, in quo hæredes scripti sunt, qui etiam ab intestato omnimodo hæredes futuri sunt, hos docet, missa causa intestati, si velint, accipere posse cum re bonorum possessionem secundum tabulas, et idcirco rata esse legata et fideicommissa testamento relicta: nimirum quia hæredes ex testamento venient, non ab intestato. Nos dicimus, venientes ab intestato non obligari fideicommisso testamento relictis. Ne excipias etiam, dum tractas de jure, quod ante Justin. Novell. semper obtinuit: ne excipias, inquam, casum Novell. 115. quasi ex causa præteritionis vel exhæredationis, sola hæredis institutio infirmetur, fideicommissa, et cetera omnia rata habeantur. Quod tamen non de quolibet vitio præteritionis constituit Justinianus, sed de præteritione tantum, quæ pro exhæredatione habetur, puta, quæ fit a matre, aut avo materno, et de testamento rescisso per querelam inofficiosi testamenti. Quo casu Justinianus longissime recedit a jure, quod antea semper obtinuit, dum præter institutionem hæredis, cetera facit rata: cum antea, nec si testamento, quod inofficiosum judicatum est, cavisset testator, ut et ab intestato fideicommissum præstaretur: id deberi non placeret, testamento rescisso per querelam: quia credebatur quasi demens, qui liberos immerito exhæredaverit, non habuisse testamenti factionem, aut codicillorum, id est, nec dandi quidem fideicommissi, vel ab intestato, vel ex testamento jus habuisse, *l.* 36. *tit. seq. l. Titia, l. qui repudiantis*, §. *ult. de inoffic. testam.* Ex Novella illa inofficiosum testa-

mentum non per omnia habetur pro ultimo judicio dementiæ, quia remota institutione cetera valent.

Ad L. XLV. De bonis. libert.

Si patronus ex sexta, et servus ejus ex reliqua parte sit hæres institutus: nec ex servi portione fideicommissum debetor: at si servus duntaxat hæres institutus est, puto nec hic ex debita portionem præstandum.

Facillimum est, quod restat in *l.* 45. *si patronus, de bonis libert.* Ex portione debita patrono, quæ olim fuit semis bonorum liberti, hodie est triens, certissimum est fideicommissum non deberi, quia pura integra, et illibata ea portio ad patronum pervenire debet sine onere et incommodo ullo, *l. prox. sup.* quam exposuimus lib. 6. *l.* 28. *de leg.* 2. Quid vero si patronus testamento liberti hæres fit ex sextante, et servus ejus ex reliqua parte, id est, ex triente, vel hodie ex alio sextante, an saltem servi portio fideicommisso onerari poterit? minime: quia supplet portionem debitam patrono. Imo etsi solus servus patroni sit hæres institutus ex portione debita patrono, non potest fideicommisso onerari, quæ est sententia hujus legis. Unde intelligitur nihil interesse portio debita relinquatur patrono ipsi, an servo ejus, vel filiof. per quem sit eam acquisiturus, ut in *l, sive libertus*, §. 1. *de jure patronat.*

Ad L, XXVI. De adim. legatis.

Si servo cum libertate dato legato et alienato, adimatur libertas: quamvis alieno inutiliter adimatur: tamen legatum ad emptorem non perventurum, et merito: constitit enim ademptio, quia possit redimi: sicut datio, cum in eum confertur, qui testamenti faciendi tempore fuit testatoris, deinde alienato codicillis libertas datur.

§. 1. *Quid ergo, si eum, quem liberum esse quis jusserat, manumiserat vivus; deinde codicillis libertatem ei ademerit? videamus, an perdiderit legatum vana ademptio libertatis: quod quidam putant: sed supervacua scriptura non nocet legato.*

Difficilis et subtilis lex est: regula est juris civilis, servo proprio inutiliter legatum dari sine libertate, *l.* 4. *C. de leg. l. ex fideicommisso, C. de fideicom. l.* 20. *hoc tit. l. plane*, §. *si conjunctim, de leg.* 1. *l.* 11. *de leg.* 2. Cujus quidem regulæ ratio hæc est, quia ab eodem et eidem legatum deberi non potest. Atqui adita hæreditate, quo tempore dies ejus legati cedit, quod servo proprio relictum est sine libertate, si cederet utiliter, deberet id hæres sibi ipsi quasi domino servi, cui datum est, atque ita concurreret in ejusdem personam debitum et creditum, scilicet emolumentum legati, et obligatio juris: quod neque jus, neque natura patitur, *l. cum legato, quand. dies leg. ced.* Huic autem regulæ consequens est, ut si servo alieno legatum detur sine libertate, quia et frustra servo alieno daretur libertas, *l. si servus*, §. *servi, de leg.* 1. ut, inquam, eo servo a testatore comparato, legatum evanescat: qui in eam causam pervenit, a qua incipere non poterat, id est quia hodie servo proprio relictum legatum invenitur sine libertate, *l.* 3. *in fine, de his, quæ pro non script. habent.* Item supradictæ regulæ consequens est ut si testamento servo proprio dederit quis legatum cum libertate, ut oportet, codicillis ad testament. factis adempta libertate, evanescat legatum. Eadem ratione, quia in eam causam res recidit, a qua incipere non poterat, de qua ratione diximus satis in *l.* 85. *de reg. jur.* Et hæc ita, si utilis sit ademptio libertatis, ut in hac l. Paulus ostendit. Nam si inutilis sit ademptio, quia tunc libertatis datio consistit, et legati quoque datio. His cognitis, finge: Testator servo proprio legatum dedit cum libertate: deinde Titio eundem servum vendidit: post codicillis ei ademit libertatem: inutilis videtur esse ademptio, quia eadem videtur esse ratio ademptionis et dationis, *l. legata, in fine, hoc tit.* Servo alieno libertas datur inutiliter, ergo ei adimitur inutiliter. Quod si inutilis sit ademptio libertatis, videtur valere legatum, et deberi emptori, quia venditione servi non intelligitur esse ademptum aut revocatum legatum, quod ei recte datum est, *l.* 47. *et l.* 86. *de condit. et demonstr.* Ex quibus locis merito ab omnibus interpretibus refellitur, quod Glossa ait hoc loco, venditione servi sponte facta, non necessario revocatum videri legatum servo relictum. Ergo supradicta ratione tentari potest, inutilem esse ademptionem libertatis: et consequenter consistere legatum, quasi servo proprio relictum cum libertate, ac proinde ad emptorem pervenire, emptori deberi. Et tamen Paulus negat hoc loco, legatum deberi emptori hac ratione, quia non est omnino verum, quod initio proposuit, servo vendito inutiliter adimi libertatem. Nam inutilis quidem ademptio est in præsenti, quamdiu servus alterius est, id est, in dominio emptoris, sed in futuro utilis esse potest, si quandoque is servus a testatore ipso redimatur. Quo casu non convalescit libertas, quæ nominatim adempta est, et eatenus ademptio effectum habet. Ergo nec convalescit legatum quasi servo proprio relictum sine libertate, quia recte adempta libertas, pro non data est. Et hoc casu, quum scilicet testator redemit servum ante mortem, utilis ademptio est: sicut et hoc casu, ut ait, datio libertatis utilis esse potest, quæ scilicet servo

vendito datur codicillis testamento confirmatis, qui tamen testamenti facti tempore proprius testatoris fuerit, quia redimi ab eo potest, priusquam moriatur, et ut consistat datio libertatis, satis est, si servus proprius testatoris fuerit, aut hæreditatis, quæ testatoris locum obtinet duobus temporibus, tempore facti testam. et tempore mortis testatoris, vel aditæ hæreditatis, *l. servos*, *l. verum*, *de man. test.* Paulus argumentatur a datione ad ademptionem, ut et in *l. seq. in princ.* Datio libertatis valet, quæ datur scilicet codicillis servo vendito. Ergo et ademptio, quæ fit eidem. Et si ademptio valet in hac specie, ergo legatum non valet, quasi datum sine libertate, ut *l. ult. in fine*, *hoc tit.* Nec igitur legatum, quod non valet, ad emptorem servi pervenire potest. Et ita concludit Paulus. Hoc vero loco Accursius notat, non esse idem in hæreditate, quod in legato ex §. *quod si alienatus, Instit. de hæredibus institu.* quod falsum esse contendo. Ac primum observandum est, aliam esse speciem ejus §. *quod si alienatus*, et aliam speciem hujus legis: et in utroque tamen demonstrandum mihi est, nullam posse constitui differentiam inter hæreditatem et legatum. Non in specie hujus legis. Nam et si testator servum proprium hæredem institutum cum libertate vendiderit, deinde ademerit ei libertatem, eadem ratione, quia non est omnino inutilis ademptio, quia redimi servus a testatore potest, et redemptione non convalescit libertas, quæ nominatim adempta est, atque ita ademptio effectum habet, ergo nec valet institutio, et ad emptorem hæreditas pervenire non potest. Eadem ratione in specie *d.* §. *quod si alienatus*, nulla etiam est differentia inter hæreditatem et legatum, relictam, relictumve servo proprio cum libertate: nam quod in illo §. de hæreditate traditur, idem obtinet in legato, puta si servo proprio testator legatum dederit cum libertate: deinde eum vendiderit, nec nominatim ei ademerit libertatem, alia est species, quia post mortem testatoris legatum pervenit ad emptorem quasi libertate revocata per alienationem, ut *l. 47. de cond. et demonstr.* Quod si idem servus redemptus sit a testatore, cur sicut hæreditas ei data libertate convalescit, *l. quotiens*, §. *pen. de hæred. inst.* non convalescet etiam eodem casu legatum et libertas? Alia autem est species, nec ullo modo commiscenda cum superiori, de qua agitur in *l. cum servus, hoc tit.* quæ cum hac male confunditur a Glossa: nam species illius legis est de servo alii legato, nos tractamus de legato relicto servo cum libertate. Denique species legis *cum servus* hæc est: Servum proprium alii legavit quis, deinde eum vendidit, legatum servi alii ademisse videtur, nec convalescit legatum servo redempto a testatore, nisi ex nova voluntate, ut *l. seq. in princ.* Quod si eidem servo, quem alii legavit, legatum dederit, sane id sequitur emptorem, si non redimatur a testatore; si redimatur, neque emptori debetur vel acquiritur per servum, qui desiit ejus esse, neque servo, quia sine libertate relictum invenitur. Verum redeamus ad priorem speciem. Ea fuit de servo proprio a testatore vendito, cui dederat legatum cum libertate, et de libertate ei post venditionem adempta. Quæro an quod dixi de servo vendito, idem procedat in servo manumisso. Finge, servo proprio in testamento legavi cum libertate. Deinde eum manumisi inter vivos, puta censu, aut vindicta, post codicillis ei ademi libertatem. An et hoc casu dicemus ademptionem valere, sicut in priore? Et Paulus docet hoc casu, non idem esse admittendum, servo manumisso scilicet, quod admissum est in priore parte hujus l. servo vendito. In hac enim posteriore parte hujus l. ademptionem libertatis factam codicillis, post manumissionem factam inter vivos inutilem, futilem, vanam, et supervacuam esse. Frustra enim manumisso inter vivos, qui non ex testamento libertatem adeptus est, cui repræsentata est libertas vivo testatore: frustra, inquam, ei libertas vivo testatore codicillis adimitur: manumisso ex testamento recte adimitur vel eodem testamento, vel codicillis, *l. 10.* §. *1. de manum. test. l. si servus legatus*, *de fideicomm. libertat.* At manumisso inter vivos adimi non potest. Quia igitur ademptio libertatis hoc casu est, futuraque est inutilis in omne ævum, non in præsenti tantum, sed et in futuro, quæ in priore parte legis, sive priore casu fuit inutilis in præsenti, in futuro poterit esse utilis. Hoc igitur posteriore casu, quia ademptio prorsus inutilis est, consequens est, legatum valere, et manumisso deberi post mortem testatoris, ut venditione (sicut ante dixi) ita manumissione non videtur ademptum legatum: et supervacua, inquit, ademptio non nocet legato. Paulus 3. Sententiarum: *Superflua facta juri obesse non possunt.* Augustinus 1. de civit. Dei, cap. 27. *Solet*, inquit, *a Jurisperitis dici*, *superflua non nocere.* Et hac ratione sane dicitur falsam quoque causam legato non nocere, quia supervacuum est adjicere legato rationem, et causam legandi. Item falsam demonstrationem adjectam legato omni ex parte satis demonstrato legato non nocere, quia supervacua est. Denique supervacua vel abundans scriptura non nocet. Non deerant, qui dicerent, hoc posteriore casu, quali quali facta ademptione libertatis post manumissionem legatum non valere, cum ademptionem perdere legatum. Forte (quod ut attigit Accursius) hoc casu non omnino sit futura inutilis ademptio, quia fieri potest, ut servus a testatore manumissus inter vivos recidat in

ejus potestatem antequam moriatur, et vindicet sibi libertatem ex testamento, cui rei obstaret ademptio: atque ita non esset ademptio illo casu sine effectu, vel utilitate aliqua. Sed recte Accursius notat, ominosum et incivile hoc esse, liberi hominis spectare, vel expectare omnium longe teterrimum infortunium, servitutem: hanc spectationem, obnuntiationem esse mali ominis, malæque scevæ (ut verbo utar juris auguralis) neque igitur ad eam esse animum advertendum: et priore casu nihil inesse mali ominis in servi redemptione, cujus ratio habetur. Idcirco nec male hujus casus consideratio, sive cogitatio facit, ut non omnino sit inutilis ademptio libertatis in persona servi alieni, qui in potestatem nostram, in qua fuit, antequam a nobis alienaretur, redire potest. In persona autem liberi hominis cogitatio futuræ servitutis abominanda est: nam et qui ex libero fit servus, alius est, id est, novus homo est, non idem, qui fuit ante, *l. seq. in fi. l. qui res*, §. *aream*, *de solut.* Servus autem, qui mutat dominum, puta qui redimitur, idem est homo, non alius: ille mutat statum, et capite minuitur: hic non mutat statum, sed dominum tantum. Et eleganter idem Paulus in *l. inter stipulantem*, §. *sacram*, *de verbor. obligat.* casum servitutis, adversamque fortunam hominis liberi spectari, neque civile, neque naturale esse, et in *l. si in emptione*, §. *liberum*, *de cont. empt.* nefas esse hunc in libero homine teterrimum casum expectare.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB X. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLIV. De vulg. substit.

Ex pupillari testamento superius principale, neque ex parte, neque in totum confirmari posse, Marcianus scripsit.

Hac lege nulla est utilior in hoc tit. quæ ab interpretibus minus intelligatur, quæ ait, *ex pupillari testamento*, *etc.* Des mihi speciem hujus legis, vel ejus sensum mihi exponas. Accursius ponit exemplum in querela inofficiosi testamenti, si per eam rescissum sit principale testamentum, id est, paternum, quod huic loco convenire nullomodo potest: nam vel in totum rescissum est per querelam inoffic. testamenti, vel pro parte. Si in totum: frustra quæritur an paternum testamentum confirmetur ex pupillari, quia nec pupillare valet, *l. Papin.* §. *sed nec impuberis*, *de inoffic. testam.* Sin autem pro parte rescissum sit, forte impuberis fratre pubere exhæredato, agente querela inoffic. testamenti, pro parte contra fratrem impuberem hæredem institutum, etsi hoc casu valeat pupillare, quia satis est si paternum valeat aliqua ex parte, *l. in substit. hoc tit. d.* §. *sed nec impuberis*, et quamvis verum sit, non ideo tamen, quod valeat pupillare, valeat etiam pro parte, qua rescissum est paternum testamentum. Hoc exemplum non potest accommodari ad verba hujus legis, quæ ponit testamentum paternum fuisse superius, pupillare inferius, id est, prius factum fuisse testamentum paternum, deinde posterius alio tempore factum fuisse pupillare; potest pupillare separatim fieri alio tempore, *l. si quis enm*, §. 1. *hoc tit.* Hæc verba desiderant exemplum, in quo quæratur, an ex pupillari confirmetur paternum, eo quod paternum sit superius, pupillare inferius, non quod paternum sit querela inofficiosi testamenti, vel quo alio jure rescissum, nec enim otiosum est, quod ait superius principale. Qua ratione non placet aliud exemplum, quo Bartolus et Albericus utuntur de bonorum possessione contra tabulas, si per eam paternum testamentum rescissum sit, puta, quod in eo alter filius præteritus esset, quia etsi eo casu rescisso testamento paterno per bonorum possessionem contra tabulas maneat pupillare, ne rescindatur, *l. ex duobus*, §. *ult. l. seq. hoc tit. inf.* in hac tamen lege de eo non quæritur generaliter, an quod pupillare valeat, etiam paternum valeat, de quo inepte quæreretur, an scilicet valeat, quod jam certo ponitur non valere, id est, fuisse rescissum in totum per bonorum possessionem contra tabulas. Quærendus ergo casus nobis est, in quo quæstio hæc vertatur, quæ vendeat ex eo, quod testamentum paternum sit superius, pupillare inferius. Qui superiores casus affingunt temere pene, circumscribunt verbum illud *superius*, quod est in hac lege, tum illius nullam rationem habent. Idemque facit Paulus Castrensis, quum ponit exemplum tale, testamentum paternum irritum factum est, non adita paterna hæreditate ab extraneo hærede instituto: post mortuo filio impubere, cui exhæredato pater fecerat testamentum, substitutus vult adire hæreditatem patris ex substitutione vulgari, quæ inest pupillari, *l. jam hoc jure*, *hoc tit.* atque ita vult confirmare testamentum paternum, quod destituit extraneus in eo hæres scriptus, quæritur an possit? et ex hac lege respondet non posse. Ita vero posita specie Castrensis nullam habet rationem ejus, quod lex ait, superius fuisse testamentum paternum. Præterea lex speciem requirit, in qua valeat pupillare: atqui non adita hæreditate patris, pupillare testamentum evanescit *l. 2.* §. *quisquis*, *hoc tit. l. 10.* §. *si ex asse*, *eod.l.* Pupillaris expressa substitutio evanescit, ergo et ta-

cita vulgaris. Ubi id quod expressum est non valet, id etiam non valet, quod expresso tacite inest, *l.* 26. *in* 2. *parte, de adim. leg. l. cum unus*, §. 1. *de bon. auct. jud. possid. l.* 3. *in fin. de servit. præd. rust.* Præterea falsum est, quod ponit substitutioni pupillari facta exhæredato inesse tacitam vulgarem, quæ inesse tantum potest facta hæredi instituto, nam in exhæredato inepta est substitutio vulgaris : *Si hæres non eris*, *ille hæres esto*, si expressa, et tacita quoque. At quum substitutio pupillaris facta est hæredi instituto, tum fateor substitutioni pupillari expressæ inesse tacitam vulgarem casum secundum perduci ad casum primum. Et hoc quidem casu filio impubere hærede instituto, abstinente se bonis paternis, quia hæres manet nomine tenus, ex testamento paterno, etsi abstinuerit se, qui ipso jure semel invitus hæres exstitit patri, valet testamentum pupillare, quia nudum nomen hæredis conservat testamentum pupillare, nudum nomen hæredis ex testamento paterno videlicet, ut *l. filius, l. Julianus, di acquir. hæred.* Ergo conservat et tacitam vulgarem, et ex ea mortuo impubere intra pubertatem, quia abstinuerat se, substitutus venire potest, id est, quia in vulgari substitutione hæc verba, *si hæres non erit*, quum ea facta est, aut facta intelligitur esse suo hæredi, sic accipiuntur, *si hæres non erit*, *id est*, *si se bonis non immiscuerit, si se abstinuerit, l.* 7. §. *sed quod Papinianus deminor.* Ergo substitutus venire potest ex substitutione vulgari, nec tamen confirmat ipse testamentum paternum, quia id jam satis confirmaret exsistentia hæredis sui, quæ ipso jure inducitur etiam invito, et ignorante suo hærede, sed et hoc casu posito nulla habetur ratio ejus quod ea lex ait superius, nempe fuisse testamentum paternum. Itaque et hic casus ad definitionem hujus legis aptari non potest. Alii interpretes, Jason præcipue, Alexander, Angelus, qui quidem in interpretandis legibus solent esse multi, in interpretanda sententia, et in ponenda specie hujus legis sunt muti. Nullo modo scilicet attingunt sensum et speciem hujus legis, sed ut solent cum quid non intelligunt, agunt se in omnia, scribentes hoc loco de privilegiis ecclesiasticis. An privilegium minori Ecclesiæ concessum, majori concedatur in rescriptis Pontificiis: denique de jure canonico hoc loco scribunt, non de jure civili, vel de pactis et contractibus, non de testamentis, de quibus tamen lex est scripta. Denique de sententia hujus legis, quodve ad illam pertineat, res non erit adeo obscura. Sciendum est, si unius ejusdemque hominis duo sunt testamenta, quæ is sibi fecerit, superius et inferius, superius rumpi et infirmari per inferius : nam ultimum judicium potentius est, *l.* 1. *et* 2. *et* 8. *de inj. rup. et irr. fac. test.* superius igitur rumpi et infirmari per inferius: vel etiam sæpe confirmari superius vel inferius, ut puta, si in inferiori testamento, quo superius ruptum est, testator caverit, se superius testamentum valere velle jure fideicommissi et codicillorum : nam paganus non potest duo testamenta relinquere, quæ sunt rata jure civili et jure directo. Non potest ergo in inferiori testamento directo confirmare superius, sed potest id ita confirmare, uti valeat jure fideicommissi, jure codicillorum, *l. quærebatur*, *de test. milit. l. si quis priore*, *ad Trebell.* Et hoc modo inferius testamentum confirmat superius, vel in totum, id est, etiam hæredis institutionem, si hoc expresserit testator, vel ex parte tantum, ut si legata et fideicommissa et libertates, quæ, vel quas videlicet dedit priore testamento tantum voluerit converti in causam codicillorum, ut *d. l. quærebatur.* Et hoc, si unius ejusdem hominis sit superius et inferius testamentum. At si superius testamentum patris fuerit, pupilli inferius, testamento certe inferiore, quod alius est hominis, superius non rumpitur, *d. l. si quis eum*, §. 1. *hoc tit.* quæ aperte ait, ratum manere prius testamentum, quod pater sibi fecit, etsi intermisso intervallo alio tempore posterius testamentum fecerit filio impuberi. Denique utrumque testamentum valere; suum, quod est superius, et pupilli, quod est inferius. Ex pupillari igitur non infirmari paternum superius testamentum. Quod si ex pupillari testamentum inferiori non infirmatur superius testamentum paternum, consequens est, ut id etiam ex pupillari non confirmetur; quia nec id, quod non infirmatur, confirmatione indiget. At finge, patrem inferiori testamento pupilli cavisse, ut superius suum testamentum valeret jure fideicommissi in totum, vel pro parte, quod ita finges probabiliter ducta conjectura ex eo, quod Paulus hujus sententiæ hoc loco auctorem Mæcianum facit, qui de fideicommissis tantum scripsit extra causas criminales, de quibus etiam scripsit. Quod ergo ex Mæciano hic tradit, qui, vel de criminibus scripsit, vel de fideicommissis, cum ad crimina aptari non possit, aptari debet ad fideicommissa. Dico autem hoc casu patrem, qui id cavit, superius suum testamentum valere jure fideicom missi nihil omnino egisse, quia mero jure satis consistebat, nec indigebat confirmatione: nec confirmari ex pupillari potest, quia nec infirmari. Confirmandi et infirmandi eadem est ratio. Denique non potest verti superius testamentum patris in causam fideicommissi, etiamsi id caverit in pupillari: alio testamento opus est, ut prioris, quod sibi fecit causa mutetur : non potest mutari prioris causa, quod jure directo valet, nuda voluntate, ut si illud caveat in testamento pupillari, quod dixit,

debet mutari alio testamento solemni. Denique nullo modo paternum testamentum vires accipit a pupillari, sed pupillare a paterno, quia et pupillare testamentum paterno testam. infirmari potest. Fac patrem prius testamentum fecisse sibi et filio impuberi: deinde sibi tantum posteriori loco, hoc posteriore testam. rumpitur testam: quod prius pater sibi fecit, atque etiam id quod prius fecit filio, et ita est proditum nominatim in *d. l. si quis eum*, §. 1. *hoc tit.* quia rupto testamento paterno, rumpitur pupillare, quod est sequela testamenti paterni: paternum autem principale testamentum est, §. *liberis, Inst. de pupill. sub.* Et recte hoc loco principale dixit, ut pupillare innuat esse sequelam: proprie enim principali opponitur sequela. Denique testamento paterno posteriore infirmatur superius pupillare, atque etiam id, quod fecit sibi superius, quia non potuit superius facere pupillo, quin et sibi faceret. Si posterius paternum testamentum infirmat pupillare superius: ergo et confirmare id potest, puta verbis fideicommissi, atque ita sicut codicilli posteriores, qui etiam sunt sequela testamenti, non possunt confirmare testamentum, quia nec infirmare opus est alio testamento solemni, sed ipsi codicilli testamento confirmantur vel infirmantur: denique non confirmant, sed confirmantur, *l. quod per manus, de jure codic.* quæ id ait esse traditum per manus, id est, per traditionem, per manus, in Epist. D. Petri. Ita vero testamentum pupillare posterius non potest confirmare principale superius testamentum, quia nec etiam potest infirmare seu rumpere, sed ex paterno testamento ipsum potius pupillare testamentum confirmatur vel infirmatur.

Ad L. LXXXII. De leg. 2.

Debitor decem legavit creditori, quæ ei post annum sub pignore debebat: non (ut quidam putant) medii temporis tantum commodum ex testamento debetur, sed tota decem peti possunt. Nec tollitur petitio, si interim annus supervenerit: nam sufficit, quod utiliter dies cessit: quod si vivo testatore annus superveniat, dicendum erit inutile effici legatum: quamquam constiterit ab initio. Sic et in dote prælegata responsum est, totum eam ex testamento peti posse. Alioquin, secundum illam sententiam, si interusurium tantum est in legato, quid dicemus, si fundus legatus sit ex die debitus? nam nec pecunia peti potest, quæ non est legata: nec pars fundi facile inveniretur, quæ possit pro commodo peti.

§. 1. *Si Primo, et Secundo, et Tertio hæredibus institutis, sic legata dentur:* Si mihi Primus hæres non erit, Secundus Titio decem dato: si secundus mihi hæres non erit, Primus Sejo fundum Tusculanum dato: *utriusque omittentibus hæreditatem, Primo et Secundo: quærebatur, substituti, quos eis dederat, an et cui legata præstare debent? ab utroque substituto legata debentur.*

§. 2. *Servo alieno posse rem domini legari Valens scribit. Item id quod domino ejus pure debetur. Cum enim servo alieno aliquid in testamento damus, domini persona ad hoc tantum inspicitur, ne sit cum eo testamenti factio. Ceterum ex persona servi constitit legatum. Et ideo rectissime Julianus definit, id demum servo alieno legari posse, quod ipse liber factus capere posset. Calumniosa est enim illa adnotatio, posse legari servo, et quamdiu serviat. Nam et hoc legatum ex persona servi vires accipit. Alioquin et illud adnotaremus, esse quosdam servos, qui licet libertatem consequi non possint, attamen legatum et hæreditatem possunt acquirere domino. Ex illo igitur præcepto, quod dicimus, servi inspici personam in testamentis dictum est: servo hæreditario legati posse. Ita non mirum, si res domini, et quod ei debetur, servo ejus pure legari possit: quamvis domino ejus non possent hæc utiliter legari.*

Certum est, debitorem, id quod debet creditori suo frustra legare et inutiliter, quia nihil est in legato: id est, quia nullum est emolumentum legati, *l. Mævius*, §. 1. *sup. hoc tit. l. si creditor, et l. legavi*, §. *ult. de lib. leg.* legatum est donatio: at nullius emolumenti nulla est donatio: non nego, quin in legato pecuniæ debitæ, quod debitori relinquit, possit inesse emolumentum aliquod: et ejus rei multa exempla suppeditat *l. si creditori, cum l. seq. sup. tit. prox.* Ac tum si sit aliquod emolumentum legati, valere legatum, si plus sit in legato, quam in debito, utile esse legatum: ut si debitor, quod debet sub conditione, vel ex die, præsenti die legaverit, valet legatum propter commodum repræsentationis, commodum et compendium medii temporis, quod ex ea pecunia interim creditor facere potest, quod uno verbo *interusurium* dicitur hoc loco, et multis aliis locis juris nostri, quod scilicet consequitur creditor jure legati, qui ante diem, vel conditionem id jure crediti habiturus non erat, *l. 7.* §. *ult. tit. seq. l. idem est, de liber. leg.* quæ pars est *d.* §. *ult. l. 7. l. 2. in princip. de dote prælег.* Quamobrem si legato pecuniæ debitæ insit commodum repræsentationis, a creditore, eodemque legatario fideicommissum relinqui potest pro modo interusurii, non pro quantitate pecuniæ debitæ, et lege Falcidia interveniente, ex eo quoque interusurio quarta detrahi potest, non ex pecunia

debita, *l.* 1. §. *si quis creditori, ad l. Falcid.* Fac (quæ est species proposita hoc loco) debitorem pure decem legasse creditori, quæ ei debebat post annum sub pignore, vel sine pignore (nihil refert quantum ad rem propositam attinet) et mox debitorem, eundemque testatorem vita decessisse: legatum valet propter commodum repræsentationis, quod creditori affert pecunia data pro mutuo, pecunia data in antecessum, *en advence*, ut Seneca loquitur, et non tantum illud commodum, illave utilitas medii temporis ex testamento debetur, sed tota decem actione ex testamento peti possunt, quæ tota specie legati repræsentata sunt, sicut et fit dote sua uxori a marito testamento prælegata pure, quæ alioqui non fuisset reddita uxori, nisi annua, bima, trima die, id est, anno, biennio, triennio, tribus pensionibus, quod legatum valet eadem ratione, qua et legatum pecuniæ debitæ ex die, vel sub conditione, quod pure debitori creditori relinquit, quia ut huic, ita et illi legato dotis inest commodum repræsentationis, et placet totam dotem ex testamento peti posse, ut ait hoc loco, et ita est responsum. Quamobrem male Accursius ait *l.* 2. *in princip. de dote præleg.* mulierem tantum esse legatariam in commodo repræsentationis, et in remissione impensarum necessariarum, vel utilium a marito factarum in dotem: quia imo et in dote tota legataria est: totam enim dotem, quæ prælegata est, mulier petere potest actione ex testamento. Ergo et creditor potest petere totam pecuniam debitam actione ex testamento, si ei prælegata sit, quod et Papinianus ipse probat, qui dedit ex testamento petitionem totius pecuniæ debitæ, *l.* 5. *inf. ad leg. Falcid.* improbata illorum sententia, qui existimabant, medii tantum temporis commodum sive interusurium peti posse, non tota decem, et improbata hac ratione, quia si tota pecunia debita, quæ legata est, non potest peti actione ex testamento, sed interusurium duntaxat, si legatum consistit tantum in commodo interusurii, fundo debito ex die, et legato pure, inutile erit legatum, quod tamen nemo dixerit, quia nullum hic interusurium esse potest, nullumve commodum fructuum, si paulo post dies, in quem fundus debetur, supervenerit. Nam pars fundi non potest accipi pro interusurio: interusurium enim separata res est a principali, quæ est in obligatione: id est aliud est res, aliud id quod interest, vel usura, vel fructus. Pars igitur fundi non potest accipi pro interusurio, vel alio commodo simili, quod fundo debito extrinsecus accedat. Melius igitur est dicere, totum fundum esse in legato, alioqui inutile esset legatum nullo existente commodo medii temporis. Quod si fundus totus est in legato, ergo et tota pecunia. Ita argumentatur. Paulus addita hac ratione, quia nec interusurium, id est, quod medio tempore creditor ex pecunia lucrari potest, peti potest, cum non sit legatum nominatim, sed decem tantum. *Nam nec*, inquit, *pecunia peti potest, quæ non est in legato*, pecuniam accipiens pro interusurio, sive pro eo quod interest, ut *l. stipulationes non dividuntur de verb. oblig.* illo loco, pecuniam dari oportere, id est, id quod interest, *l. si quis ab alio*, §. *ult. de re judic.* Ad hæc quæritur, an supradictum legatum, de quo hic agitur, inutile efficiatur in specie proposita, an legatum pecuniæ debitæ, ejusque petitio collata ex testamento tollatur, si post mortem testatoris, antequam peteretur, annus supervenerit, in quem pecunia debebatur? Et respondet, non effici inutile, quia dies ejus legati cessit utiliter a morte testatoris, quo tempore nondum annus supervenerat. Et hoc quoque Papin. probavit. Verum, an idem dicemus si post factum testamentum vivo testatore annus supervenerit? Et hoc casu dissentiunt inter se Paulus et Papinianus, ut est relatum in §. *ex contrario, Instit. de legat.* Paulus hoc loco scribit, *inutile effici legatum, si annus supervenerit vivo testatore*, quia postea moriente testatore dies legati utiliter cedere non potest, quia tempore mortis testatoris pecunia pure debebatur: legatum igitur nullius lucri est, ac proinde inutile. Constitit quidem legatum ab initio testamenti tempore, cum nondum exiisset annus, sed quia in eam causam recidit vivo testatore, a qua incipere non poterat, etiam nihil ex eo legato amplius creditor consequi potest, quam ex obligatione crediti esset consequuturus: ideo inutile videtur. Hæc est sententia Pauli. Contra Papinian. in *d. l.* 5. *in princip.* scribit etiamsi dies debiti venerit vivo testatore, eodemque debitore, valere legatum, quod semel ab initio testamenti constitit, nec hoc casu regulam illam esse servandam, quæ dictat, *inutilia fieri ea, quæ semel utiliter constituta sunt, si ille casus extiterit, a quo initium capere non potuerunt*, quam et aliis plerisque locis vitiari, et perdere suum officium docuimus *lib.* 6. *ad leg.* 85. §. 1. *de reg. jur.* Hoc etiam casu, cum censet Papinianus non esse sequendam, quia erubescet facere irritum ultimum judicium defuncti quod semel ab initio constitit. Et Papiniani etiam sententia obtinuit, ut est proditum in *d.* §. *ex contrario*, ne quod semel testator recte decrevit, ex causa tenere fiat irritum. Itaque pecunia debita hoc etiam casu peti poterit quasi legatum actione ex testamento, sed non subjicitur Falcidiæ, quia revera nihil commodi continet pecuniæ debitæ legatum, cum dies pecuniæ venit vivo testatore, *l. si creditori, in fin. sup. tit. prox.* Eademque

ratione, quia nihil commodi in eo legato est, non poterit a creditore, eodemque legatario, si nihil praeterea ei legatum sit, fideicommissum relinqui, *l. 3. §. si rem tit. seq.* ergo hoc casu valet tantum legatum pecuniæ debitæ, ut ea pecunia peti possit, non male actione ex testamento: non etiam valet, ut Falcidiam patiatur, aut ut fideicommisso oneretur. Et hic est finis hujus quæstionis. Quod sequitur in §. 1. est facillimum.

Ad §. Si primo.

Quidam Primum, Secundum, Tertium hæredes instituit: Primo in primum casum substituit vulgari modo, *si hæres non esset*, *si repudiaret*, *vel omitteret hæreditatem.* Primo substituit Quartum, et in eundem casum, *Si primus hæres non esset a Secundo Titio legavit decem.* Secundo autem æque substituit Quintum vulgari modo in primum casum, et in eumdem casum, a Primo Sejo legavit fundum Tusculanum, et nihil præterea cavit testator, nihil de Tertio, id est, Tertio non substituit, nihil etiam cavit in hunc casum: *si et Primus et Secundus hæredes non essent, si neuter hæres esset.* At fac exstitisse casum substitutionis in persona utriusque: Primum omisisse, vel repudiasse hæreditatem. Omittit hæreditatem, qui eam non adit intra constitutum tempus: repudiat, qui palam edicit se hæredem esse nolle: fac igitur Primum omisisse, vel repudiasse hæreditatem, et Secundum similiter. Quæritur, an substituti eorum legata a Primo et Secundo relicta præstare debeant, et cui debeant præstare? Et respondet ab utroque substitutò legata deberi, puta substitutum Secundo debere Titio decem, substitutum primo debere Sejo fundum Tusculanum, legata relicta ab institutis videri repetita a substitutis, ut *l. licet Imperator*, *sup. tit. prox. l. si Titio*, §. 1. *hoc tit.* *l. 4. C. ad Trebell.* In hac specie causa dubitandi ex eo pendebat, quod testator non expresserat palam, cui et a quo legatum præstari vellet, si neuter hæres esset, et quodammodo alterutrum tantum legatum videbatur voluisse præstari, vel a Secundo omittente Primo, vel a Primo omittente Secundo: sed quia utriusque legati conditio extitit utroque repudiante, vel omittente, verius est ab utroque substituto legatum deberi. Et ita concludit Paulus.

Ad §. ult.

Quod mihi legari non potest, servo meo recte legari potest, exempli gratia. Res mea mihi legatur inutiliter, quia quod meum est, amplius meum fieri non potest. At servo meo res mea legatur utiliter, quia fieri potest, ut die legati cedente liber sit, et perveniat ab legatum, id est, ad rem meam, vel ad æstimationem ejus hærede compulso, vel rem meam redimere eique præstare, vel justam æstimationem. Item debitor, quod mihi debet pure, id mihi inutiliter legat pure vel sub conditione, quia nihil est in legato. At servo meo id inutiliter non legatur, quia fieri potest ut die legati cedente, id est, mortuo debitor liber sit, qui sane tum, si liber sit, tantum ei hæres debitoris debebit jure legati, quantum creditori jure crediti, et utrique tantumdem ab hærede debitoris solvendum erit. Atque ita fit, ut quod mihi legatur inutiliter, servo meo non legetur inutiliter. Verum huic sententiæ obstare videtur, quod vulgo dicitur: *Ex persona domini, servum habere jus capiendi ex alieno testamento.* Nam si ex eo testamento dominus capere potest, potest et servus ejus. Et si ex eo testamento dominus capere non potest, nec servus quoque ejus, testamenti factio cum servis ex persona dominorum introducta est, *l. non minus*, *de hæredib. instit.* quia omni jure servus pro nullo habetur: jure civili, prætorio, ordinario et extraordinario, *l. 1. sup. de jur. delib. l. nullo*, *ad leg. Cornel. de fals.* servi persona nulla esse intelligitur: homo est naturale nomen, hoc servus habet: persona est civile nomen, hoc per se servus non habet, sed ut Theoph. ait. *Inst. initio tit. de stipul. serv.* servus ex persona domini personatur. Ergo persona domini personat servum, et qualis est persona domini, talis et servi esse dicitur, si dominus est incapax, et servus quoque. Quæ regula juris civilis dicitur in *l. 12. §. regula*, *sup. tit. prox.* Alioqui per servum suum quisque acquireret hæreditatem, cujus incapax est, sed quod per se non potest, nec per alium, id est, servum suum acquirere potest. Nihil vero hæc regula superiori sententiæ obstat, neque sententiæ propositæ initio hujus §. Imo ea confirmatur altera regula juris civilis, quæ dictat, *ex persona servi legatum ei relictum vires accipere*, *et in testamentis servi personam inspici*, *cui legatum*, *aut fideicommissum*, *aut hæreditas relinquitur.* Dico hanc esse regulam juris, nam et præceptum dicitur hoc loco, quod eam fecerint præceptores juris: præceptores enim juris vocantur jurisconsulti, *l. paterfamil. de privil. cred.* hoc loco dicitur esse definitio Juliani, id est, regula: videtur ergo quodammodo regula una juris confligere cum altera. Et tamen utramque conjungit Papinianus in *l. 5. de servit. leg.* et si utramque nos conjungamus, statim intelligemus eas nihil inter se discrepare, et ex utraque efficiemus, in testamentis tam domini, quam servi personam inspici, sed diverso fine, diversa ratione: domini personam inspici, ut sit cum eo testamenti factio, id est, ut

dominus sit capax, alioqui servus ejus non erit capax: servi autem persona inspicitur: ut quod servo legatur sit ejusmodi, ut et id ipse quandoque liber factus capere possit, alioqui quod liber factus capere non potest, id ei legatur inutiliter. Hæc duo exigimus, ut legatum servo alieno relictum consistat: hoc vel illud, si defuerit, inutile est legatum servo alieno relictum. Et illud in primis exigimus generaliter, ut cum domino sit testamenti factio, ut dominus ex testamento capiendi jus habeat: deinde specialiter, ut quæ res servo legatur, eam ipse liber factus capere possit et sibi acquirere, non etiam, ut et eandem rem dominus acquirere possit. Separo testamenti factionem a re, quæ legatur: testamenti factio est cum servo, ex persona domini: legatum certæ rei aut quantitatis servo relictum, ex persona servi valet, ut et contractus, quem servus habuit, licet ex persona domini consistere non possit, *l. 1. C. si servus ext. se emi mand,* quia satis est, si servus qui nunc est, dum contrahit, vel dum ei legatur, quandoque liber factus, idem contrahere, aut jure legati capere possit. Et hoc est quod ait Paul. hoc loco recte Julian. definivisse, id demum servo alieno legari posse, quod ipse liber factus capere potest: quæ Juliani regula non pugnat cum regula Catoniana, quæ dictat, *legatum quod ab initio non valet, ex post facto non convalescere*: servo enim alieno relictum legatum ab initio valet, etiamsi non possit domino ejus acquiri: quia dies legati utiliter cedere potest, nempe servo manumisso ante mortem testatoris. Sic fit, ut servo recte legetur res domini, quæ domino legaretur, inutiliter, et servo recte legetur, quod domino debetur pure, quod domino legaretur inutiliter. Et ait Paulus initio hujus §. quod domino ejus pure debetur. Nam quod domino sub conditione debetur, id etiam ipsi domino pure legaretur utiliter, propter commodum repræsentationis. Et ob id ait, *quod domino ejus pure debetur, quamvis id non potuit legari domino, servo tamen ejus legari potest.* Unde et in fine hujus §. trajecta voce *pure*, suoque loco restituta ita legendum: *non mirum si res domini, et quod ei pure debetur, servo ejus legari possit,* quamvis domino ejus non possent hæc utiliter legari. Eademque ratione servo hæreditario, qui servus est sine domino, nam servus hæreditarius semper in jure dicitur, servus defuncti, interim dum pendet aditio hæreditatis, dum jacet hæreditas, qui servus sane est sine domino, *l. 55. §. 1. hoc tit. l. ejus servum, de hæredib. instit.* Servo, inquam, hæreditario legari potest, etiamsi nullum in vivis dominum habeat, ex cujus persona legatum consistere possit, quia et in legatis, et in institutionibus servi solius persona inspicitur, non domini. Ergo quod dominum non habeat nihil mutat. Idque apparet etiam ex eo, quod vice versa, licet via domino ad fundum ejus legari possit, frustra tamen ea legatur servo ejus, *l. 5. de ser. leg.* quia et libero frustra legaretur via ad fundum alienum. Certissima ergo est Juliani definitio. Eam tamen Marcellus calumniatur, qui sæpe in notis ad Julianum erravit nimio notandi studio. Marcelli enim notam, cujus vestigium exstat in *l. servo alieno, sup. tit. prox.* Paulus hoc loco intelligit, dum ait, *Calumniosa illa adnotatio est*, scilicet Marcelli, quæ est ejusmodi, sive argumentatio contra regulam Juliani: *si servo alieno id tantum legari potest, quod ipse liber factus capere possit, ut Julianus definivit, non poterit igitur servo ita legari: quamdiu servus erit Titii: quia nunquam est futurum, ut et eo libero facto dies legati cedat.* Quod tamen est falsum: nam et servo eo modo recte legatur, *quamdiu serviet Titio l. servo alieno, de filiofam. de cond. et demonst.* Quod si illud falsum est, falsa igitur est regula Juliani. Sic Marcellus argumentatur, et similiter ita poterit quis argumentari, si servo alieno id tantum legatur recte, quod liber factus capere posset. Non poterit ergo ei legari, qui nunquam ad libertatem pervenire potest, ut puta ei, qui testam. domini hanc conditionem accepit, ne unquam manumitteretur, sed perpetuam serviret servitutem, vel ei, qui ea conditione veniit, ut perpetuam servitutem serviret, *l. 9. de manum.* Falsum autem est ei inutiliter legari, si cum domino ejus potest capere quod in primis exigitur, si sit testam. factio. Ergo hæç Juliani regula falsa est, id tantum servo alieno posse legari, quod liber factus capere possit, quia hic liber fieri nunquam potest: et tamen relictum ei legatum valet. Verum ex his vitiose colligitur, ex persona servi legatum non valere. Nam et priore casu, quem attulit Marcellus, liber factus legatum capere posset, nisi legato apposita fuisset conditio, *quandiu serviet Titio.* Articulus *quandiu* conditionem facit, *l. 4. de serv. leg.* Posteriore casu, si ad libertatem pervenire posset, si non cohæreret personæ ejus causa perpetuæ servitutis, certe pevenirot ad legatum. Hæc ergo argumenta nihil lædunt Juliani definitionem. Est enim in eis captio duplex, captio figuræ dictionis, vel ut Joan. loquitur ex scola dialect. *in leg. 1. de reg. Cat.* est captio secundum quid et qualiter, quoniam a substantia legati fit transitus ad qualitatem legati vel legatarii: ab uno prædicamento fit transitus et occultus saltus ad alterum, hoc modo: *non potest servo legari quod liber factus capere non possit*: Ergo non potest servo legari addita qualitate et conditione hujusmodi, *quandiu serviet, vel servo, cui adhæreat hæc conditio, ne unquam liber fiat.* Vitiosa ergo collectio est a substantia ad qualitatem. Altera ca-

ptio est a simpliciter dicto ad non simpliciter dictum. Nam quod in propositione sumitur simpliciter servo alieno eam tantum rem recte legari, quam liber factus capere potest, id in assumptione adjuncta conditione non simpliciter assumitur. Quæ mutatio fallaciam summam creat, sicut e contrario, quum a non simpliciter dicto quid ducimus ad dictum simpliciter. Denique calumniosa illa argumenta sunt. Recte calumniosa: nam Arist. σοφίσματα appellare solet, συκοφαντήματα, id est, calumnias.

Ad L. XXVI. De usu et usufr. leg.

Sempronius Attalus ab hærede suo fundum in Italia Cajo post decennium, deducto usufructu dari jussit quæro, cum medio hoc decennii spatio hæres vita functus sit, an post tempus decennii plenus fundus ad legatarium pertineat. Movet enim me quod dies legati hujus, sive fideicommissi cesserit, ac per hoc et ad hæredem legatarii pertinere potuerit: et ideo quasi circa debitum jam legatum, mortuo hærede, ususfructus exstinctus sit, nec ad hæredem hæredis pertinere possit. Respondi: dies quidem fideicommissi, vel legati cedit statim, cum post tempus certum hæres dare rogatur, sive jubetur, sed ususfructus nondum est hæredis, nisi cum dominium deducto usufructu præstitit: et ideo capitis diminutione, vel morte perire non potest, quod nondum habuit. Idem evenit si proprietas, deducto usufructu sub conditione legata, sit, et pendente conditione hæres decesserit: tunc enim ab hæredis hærede incipit ususfructus, qui ex persona ejus finietur: sed his casibus de sententia testatoris quærendum est, qui utique de eo usufructu detrahendo sensit, qui conjunctus esset hæredis personæ, quo extincto, solidum proprietatem ad legatarium voluit pertinere, nec plus transmitti ad successorem suum, qui nondum habere cœpit usumfructum, quam si jam habere cœpisset.

§. 1. *Si fundus duobus, alii ususfructus legatus sit: non trientes in usufructu, sed semisses constituuntur. Idemque est ex contrario, si duo sint fructuarii, et alii proprietas legata est. Et inter eos tantum adcrescendi jus est.*

In hac lege duæ sunt quæstiones. Prior pertinet ad hanc speciem: testator ab hærede post decennium, fundum deducto et detracto usufructu, Cajo dari jussi verbis directis, aut verbis fideicommissi, id est, verbis precariis, nihil refert. *Jubeo*, quo verbo utitur Paul. hic, commune verbum est, quod modo imperandi significationem habet, *l. 2. C. commun. de legat.* Atque adeo directum est, id est, imperativum, nam quicunque imperat, verbis directis utitur: modo precandi tantum significationem habet, *l. pen. §. quisquis, de legat. 2. l. Aurelius, §. ult. de lib. leg.* sicut Grecis quoque κελεύω, Eustathius scribit modo accipi θετικῶς, modo συγκριτικῶς. Quæritur autem hoc loco intra decennium hærede mortuo an post decennium plena fundi proprietas, non detracto usufructu, Cajo debeatur ab hærede hæredis, qui etiam intelligitur esse hæres testatoris, *l. ult. C. de hæred. instit.* nec minus obligatur legatis a primo hærede relictis, quam ipse hæres primus, *l. 64. de condit. et demonstrat.* An ergo hæres hæredis debet præstare Cajo plenam proprietatem fundi, id est, plenum fundum, quasi morte primi hæredis exstincto usufructu et reverso ad proprietatem, sicut amicum et familiare semper est usufructui, ut quoquo modo finitur sit, recurrat ad proprietatem: Græci ajunt: φιλεῖ γὰρ αἰεὶ χρῆσις ἀνατρέχειν πρὸς τὸν δεσπότην. *Solet enim semper ususfructus ad proprietatem regredi*: quæ res proprio nomine consolidatio dicitur, Theophil. σώρευσις, quia quæ nuda erat proprietas, vel ut idem Theophil. loqui solet, quæ nuda erat proprietaria, id est. proprietas eo pacto fit plena et solida, ut infra Paulus ait, *solidam proprietatem.* Et inde consolidationis nomen solidæ opponitur. Sola id est, nuda, *l. qui usufructum, §. 1. de usufr.* Denique recurrente usufructu ad proprietatem, dominium fit plenum, fundus plenus, qui ante erat solus, id est, nudus: nam in jure, fundi nomine plena proprietas significatur, §. *ult. hujus l. 19. hoc tit. l. si tibi, de usuf. adcresc. l. 26. 76. §. dominus, de legat. 2. l. eum qui, §. si a te, de verb. obligat.* An ergo mortuo primo hærede ususfructus recurrit ad proprietatem, atque ideo an pertinet ad Cajum, cui legata nuda proprietas est, non ad hæredem hæredis? Et tentari potest usumfructum ad legatarium pertinere, id est, plenam proprietatem, quia legatum ei relictum fuit in diem certum, puta post decennium. Ergo dies ejus cessit statim ex mortis testatoris tempore, ut puri legati: puri legati, et in diem certum relicti dies statim cedit a morte testatoris, *l. 5. quand. dies leg. ced.* Etiam ante aditam hæreditatem, *l. hæredis, quand. dies legat.* et antequam legatarius cognoverit, sibi relictum legatum esse, *l. ult. C. eod. tit.* Cessionis autem duo sunt effectus, unus ut deberi incipiat legatum, licet ante diem peti non possit. Non omne quod debetur, peti statim potest: *l. 9. ut legat. nom. cav. l. quoties, de oper. lib. l. 8. §. ult. rem rat. hab.* Alter hic est, ut ante diem mortuo legatario ad hæredem ejus transmittatur, legatum: qui duo effectus cessionis notantur in hac lege. Et ab hoc posteriori effectu Theophilus noster *cessionem* definivit, esse legati nondum percepti ad hæredem transmissionem. Quod vero illa ratione tentari posse dixi in specie proposita,

plenum fundum ad legatarium pertinere, id primum Paulus improbat, quia etsi verum sit ejus legati, vel fideicommissi diem cessisse statim ex mortis testatoris tempore, tamen verum non est, morte hæredis primi amissum usumfructum fuisse, qui numquam fuit hæredis: neque videtur quisquam amittere id, quod nunquam ejus fuit, *l. non videtur, de reg. jur.* non fuit autem ususfructus fundi hæredis, quia ante diem adscriptum legato, hæres fundi plenus dominus fuit, non usufructuarius: dominus in re sua usumfructum non habet, quia ususfructus est servitus, et nemini res sua servit, *l. 5. si ususfr. pet.* Ergo morte hæredis primi non fuit amissus ususfructus, quia necdum adquisitus, aut constitutus erat in persona ejus, ideoque nec ad legatarium recurrit, qui nullus est ususfructus, sed post decennium competente petitione legati incipit ususfructus, et deducitur ab hærede hæredis, nuda autem proprietas legatario præstatur. Et addit Paulus, idem esse dicendum, si non in diem certum, ut in superiori specie, sed sub conditione fundus Cajo legatus sit deducto usufructu. Et sane idem dicendum est multo magis. Nam hujus legati conditionalis dies non cedit statim a morte testatoris, sed tum demum, quum conditio extiterit. Ergo et multo magis dicendum est, mortuo hærede pendente conditione legati, et postea exsistente conditione usumfructum incipere ab hærede hæredis, et in ejus persona finiri morte vel capitis diminutione, non in persona primi hæredis, qui nunquam usumfructum habuit. Et hæc quidem vera sunt, si subtilitatem nimiam juris spectas, non si latitudinem voluntatis testatoris, secundum quam defendi potest, verius esse quod, et initio tentavimus, ut et tandem ipse Paulus concludit, plenum scilicet fundum post decennium, vel post conditionem impletam legatario deberi. Quod confirmat Paulus his verbis, *sed illis casibus*, id est, sive in diem certum, sive in conditionem legatum aut fideicommissum fundi relictum sit deducto usufructu, de sententia testatoris quærendum esse. Id est subtilitates illas juris, quas ante exposuimus, acumina illa, vel apices juris, et syllogismos esse omittendos et potiorem esse sententiam testatoris. Et ut ait *l. ex facto, de hæred. Instit.* totum facere voluntatem testatoris, nam quid senserit spectandum est. Et in specie proposita mens animi testatoris hæc semper fuisse præsumitur, ut Africanus declarat in *d. l. qui usumfruct.* §. 1. ut deductus ususfructus consisteret tantum in persona hæredis primi, non in persona secundi, qui testatori incertus erat et incognitus, *l. sciendum de verb. signif.* Et ideo eo usufructu exstincto, id est, ejus habendi spe erepta primo hæredi mortuo intra decennium, ejus deductione secundus hæres post decennium uti non potest, quia deductionem testator voluit permittere primo hæredi tantum, non secundo, de quo nihil cogitavit. Ergo ex voluntate testatoris sequitur plenum fundum post decennium legatario esse præstandum, non ex jure, id est, juris subtilitate, sed ex voluntate testatoris. Atque ita fit, ut quemadmodum is, qui usumfructum habet in fundo alieno, eum non transmittit ad hæredem suum, quia personæ ejus cohæret, et cum eo exstinguitur, vel interit: ita etiam is, qui nondum usumfructum habere cœpit, sed ejus tantum habendi et deducendi spem habuit et facultatem post decennium, si interim moriatur, eam spem vel facultatem non trasmittat ad hæredem suum. Et hæc de priore quæstione.

Ad §. Si fundus.

Sequitur alia quæstio: supra jam diximus, fundi appellatione plenam proprietatem, plenum dominium significari: ex eo sequitur, fundo conjunctim duobus legato, et tertio usufructu fundi legato, etiam duobus illis conjunctim ususfructus portionem deberi, hoc est certissimum. Sed quæritur, quæ portio ususfructus eis debeatur, quam immisceant proprietati, et quemadmodum inter eos, et tertium ususfructus dividi debeat, utrum in capita, in partes viriles, id est, in trientes, an in semisses? Et ait, verius esse, ut semisses in usufructu constituantur, puta ut tertius semissem ferat, cui legatus ususfructus est: duo autem, quibus fundus conjunctim legatus est, alterum semissem ferant, quia propter conjunctionem verborum quasi in unum corpus redacti videantur, pro uno habentur qui sunt duo, *l. plane, in princ. de leg.* 1. *l. un.* §. *his ita, C. de cad. toll.* quæ conjunctio etiam efficit, ut inter eos tantum sit jus adcrescendi. Eademque ratio servatur ex contrario, si conjunctim duobus legatus sit ususfructus et separatim tertio ususfructus: nam et hi duo conjuncti semissem ususfructus ferent, alterum semissem tertius. Præterea inter eos duos, qui re et verbis conjuncti sunt, versabitur jus adcrescendi, quia conjuncti unius personæ potestate funguntur. Et idem omnino dicit Africanus in *l. si proprietas, de usufr. adcresc.* quam miror Accursium non annotare. In specie *legis si tibi, eod. tit.* recte ait Accursius fieri trientes, et inter omnes versari jus adcrescendi, quia tribus conjunctim legatus ususfructus erat. In specie autem hoc loco proposita fieri semisses, et inter eos tantum, qui in unum semissem conjunguntur, versari jus adcrescendi, id est, uno ex iis deficiente, adcrescere tantum alteri portionem deficientis, qui re et verbis conjunctus est, non etiam tertio, qui re tantum conjunctus est. Conjunctum re et verbis præferri conjuncto re tan-

tum, *l. re conjuncti, de legat.* 3. Ceterum deficiente utroque conjuncto, puta utroque repudiante legatum, tum semissem adcrescere conjuncto re tantum.

Ad L. VII. De opt. leg.

Imo etsi quosdam servos distraxit, quosdam retinuit, non est audiendus legatarius, si velit optare ex retentis ab hærede, cum disposuerit familiam hæres.

Hæc lex pendet ex eo, quod de servorum optione, sive electione legata Pomponius tradit in *l. prox. sup.* Electio servorum, vel legatur adjectio certo numero servorum, puta, ut eligat quatuor aut quinque, quos volet legatarius, aut non adjecto ullo certo numero. Item legatur, vel adjecto certo tempore, intra quod legatarius eligat, vel non adjecto: si non sit adjectus certus numerus, legatarius tres tantum eligere potest, *l. 1. sup. hoc tit.* Hujus definitionis ratio proficiscitur ex frugalitate veterum, qui continenti erant tribus servis, qui paucitate, non multitudine servorum delectabantur, ut in *l. si legatario, §. 2. de fideic. libert.* Proponitur testator tres tantum servos habuisse. Marcus Cato superior tribus servis comitatus Consul Hispaniam revit, auctore Valer. Max. et Apulejo in Apologia pro se ipso. Jul. Cæsar in Britaniæ expeditione duxit tres tantum servos auctore Athenæo in *cap. ult. lib. 6.* Platoni quoque tres servos tantum fuisse auctor est Seneca *lib. de consolat.* ad Albinum. Et inde sumenda est ratio ejus, quod dicitur in *l. 1. hoc tit.* ex rescripto Divi Pii, eum, cui servorum electio legata est non adjectio numero, tres tantum eligere posse: legatum ergo non est inutile. Et tamen si nummi legentur, nullo adjecto numero, inutile legatum est, *l. ita stipulatus, de verb. oblig.* quia ad minimum redigi potest, et nulla concurrit hic frugalitatis ratio, quæ numerum finiat. Si autem adjectum non sit tempus certum, intra quod servos legatarius eligeret, Pomponius *in l. prox. sup.* docet, prætorem tempus certum decernere debere causa cognita, intra quod legatarius eligat, et nisi intra præfinitum tempus elegerit, legati petitionem ei denegatum iri. Et hoc ita decernit prætor, ne quo minus ab hærede fiat venditio, pignoratio vel manumissio servorum impediatur, neve facta post tempus illud quandocunque eligente legatario interpelletur, et rescindatur infinita licentia eligendi quandocunque brevitate temporis, aut certo temporis spatio a prætore constringitur et coercetur. Denique decretum prætoris facit, ne legatarius in infinitum eligere, et quem elegerit, vindicare possit: ne mora fiat hæredi cupienti servis hæreditariis uti, et eos vel vendere, vel donare libertate, vel pignori dare. Et ita si testamento non sit adjectum certum tempus, intra quod hæres scriptus adeat hæreditatem, id prætor decernere et definire solet, ne mora longior fiat creditoribus hæreditariis, *l. si quis instituatur, §. 1. et seq. de hæred. inst.* Item si tibi electio servi, mihi reliqui servi legati sint, decernere prætor solet, nisi tu intra certum tempus optaveris, legati actionem tibi non dari, *l. seq. hoc tit.* Inde quæritur, quid sit dicendum, si elapso die præfinito et præstituto decreto prætoris ad eligendum, adhuc res sit integra, id est, si nullos servos hæres vendiderit vel pignoraverit vel manumiserit, an adhuc liberum et integrum sit legatario eligere? Et ita Pomponio videtur in *l. prox. sup.* quia hoc casu decreti prætoris ratio cessat, quæ in eo consistit, ne damnum subeat hæres: puta, ne emptori teneatur de evictione, electo servo vendito et vindicato, ne emptori teneatur actione ex empto, ne creditori actione pignoratitia, ne legatario actione ex testamento electo servo manumisso. Quod damnum sane nullum subiturus est, si res omnis sit in integro, si nihil contaminaverit vel deintegraverit hæres. Contaminata Cicero opponit integris, et ait, decreti non sermonem tantum, sed et sententiæ causam, rationem et finem inspici oportere. At si res non sit integra, ut puta si hæres post præfinitum tempus a prætore omnes servos hæreditarios, vel aliquos ex iis distraxerit, pignoraverit vel manumiserit, legatario prorsum excluso, tuenda, non interpellanda venditio est vel pignoratio vel datio libertatis, nec casu aliquo servis postea reversis in dominium ac potestatem hæredis, actio legatorum semel amissa restituenda est, *l. qui res, §. aream, de solut.* Notandum hoc loco, quod hic Pomponius ait, rem non esse integram, non tantum si omnes, sed etsi aliquos ex servis hæres manumiserit aut vendiderit aut pignoraverit. Quod ita apertius Paulus definit in *h. l. 7.* ut nec ex servis, quos retinuit hæres post diem decreto præfinitum legatarius eligere possit, quia jam hæres disposuit familiam suam: familia proprie dicitur de servis, de famulitio, alios alienando, pignorando, alios retinendo, quasi extincta electione legatario data. Ergo res non est integra.

Ad L. XI. De alim. vel cibar. leg.

Is, cui annua alimenta relicta fuerant, in metallum damnatus, indulgentia principis restitutus est: respondi, eum et præcedentium annorum recte cepisse alimenta, et sequentium deberi ei.

Ex hac lege intelligitur damnatum in metallum, qui aliorum legatorum incapax est, quia servus est pœnæ, non fisci, aut ullius certi hominis, sed pœnæ et cruciatus, et ideo dominum non habet, et

cujus persona cum eo testamenti factio sit, legatum tamen alimentorum, vestiarii, calcearii, habitationis capere posse, quod *l. 3. de his, quæ pro non scrip. hab.* ostendit illo loco, *extra causam alimentorum* quod scilicet legatur damnato in metallum pro non scripto esse extra causam legatorum. Et ideo, ut in hac lege proponitur, sic enim explicanda est, non secundum summarium Bart. damnato in metallum alimentis legatis, dum metalli pœna fungitur, recte percipit alimenta. Quod significatur his verbis, *præcedentium annorum*, quibus scilicet metallo servivit, *recte cepisse alimenta*: sed etsi restituatur indulgentia principis, ut præcedentium annorum, quibus pœna functus est, alimenta cepit recte, ita sequentium annorum restitutione in integrum alimenta ei jure deberi. Hoc enim humanitatis et misericordiæ ratio extorsit, ne et summa pœna affecti, priventur quotidianis alimentis. Quæ etiam ratio efficit, ut servis nostris, quibus alias legamus inutiliter sine libertate, recte tamen alimenta relinquamus etiam sine libertate, utque ea hæres extra ordinem, quia servus homo judicio ordinario experiri non potest, ut, inquam, ea hæres extra ordinem interventu prætoris aut proconsulis servis præstare compellatur, *l. servos, inf. hoc tit.* Simmach. in epist. Ad Theodosium, *Servis*, inquit, *testamentorum commoda justa non negamus*: commoda, id est, alimenta. Eademque ratio efficit multo magis, ut deportatis, etsi cum eis non sit testamenti factio, quia sunt peregrini, non cives, et liberi tamen sunt, etsi, inquam, cum eis non sit testamenti factio, *l. 1. C. de hæred. instit. l. 7. et 36. C. de hæretic.* iis tamen æque alimenta legentur recte, *l. 16. de interd. et releg.* quæ una est ex iis, quas illi titulo, qui mutilus erat, ex Basilicis restituimus. Deportatis ergo recte legantur alimenta ex rescripto Antonini. Cui tamen obstare videtur *lex 3. hoc tit.* quæ ait, *ei, qui in civitate esse desiit*, ejusmodi est deportatus, alimenta legata non deberi, alimentorumque legatum non finiri tantum morte legatarii, sed et deportatione in insulam. Sed hoc ita procedit, si eum civis esset, legatum acceperit, quia legato tacita conditio inest, quamdiu in eadem causa manserit, argumento *l. cum quis, de solut.* Cui tamen sententiæ rursus obloqui videtur *l. pen. sup. de cap. min.* quum ait, legatum in annos aut menses singulos relictum, et habitationis legatum capitis diminutione intervenieute perseverare, morte finiri naturali, morte civili, id est, capitis diminutione non finiri: sæpe in annos aut menses singulos legatum relinquitur certæ quantitatis alimentorum causa, *l. quidam, de pact. dotal.* Et habitatio pars alimentorum est, *l. 6. et ult. hoc tit.* Sed ut respondeam, quod dicitur in *d. l. pen.* pertinet tantum ad minimam capitis diminutionem, veluti emancipationem vel adrogationem: ut et duæ superiores leges ad eam tantum minimam capitis diminutionem spectare et pertinere videntur. Idque ratio *l. pen.* demonstrat. Non pertinet ergo et *lex pen.* ad eam capitis diminutionem, de qua tractamus, puta ad maximam, veluti damnationem in metallum, quæ plectit civitate et libertate: non pertinet etiam ad mediam, veluti deportationem, quæ plectit civitate tantum, et damnatum redigit ad peregrinitatem: non pertinet, inquam, ad maximam vel mediam capitis diminutionem, nisi aliud suadeat sententia testatoris. Ratio autem ejus legis, cur capitis diminutione minima interveniente perseveret legatum habitationis, vel legatum annuum aut menstruum, hæc est, quia talia legata magis in facto, quam in jure consistunt, id est, in eis versatur factum, ut corporalis detentio, vel incubatio domus comparatæ ad habitandum, vel alimentorum perceptio, et absumptio potius, quam jus. Et quæ facti sunt jure civili infirmari non possunt, ut emancipatione, arrogatione, *l. 1. §. si vir de acquir. poss.* neque vero quod de habitatione dicitur in *d. l. pen.* aptari ullo modo potest ad capitis diminutionem maximam vel mediam, quia qui hanc vel illam passi sunt, non possunt in ea civitate morari, unde ejecti sunt, ubi domus est, eujus habitatio eis legata est. At fateor jam passo maximam aut mediam capitis diminutionem, necdum pœna absoluto, recte alimenta legari ex supradicto rescripto Antonini, *d. l. 16.* Humanitatis ratio exigit, ne et damnatis capitali pœna quotidiana alimenta invideamus.

Ad L. XXV. De lib. leg.

Legavi Titio quod mihi debetur, vel adjecta certa quantitate sive specie, vel non adjecta: aut ex contrario, æque cum distinctione, veluti: Titio, quod ei debeo *vel ita*, Titio centum, quæ ei debeo: *quæro an per omnia requirendum putes, an debitum sit? et plenius rogo, quæ ad hæc spectant, attingas: quotidiana enim sunt. Respondi: si is, cui Titius debebat, debitum ei remittere voluit, nihil interest, hæredem suum jussit, ut eum liberaret, an prohibeat eum exigere: utroque enim modo liberandus est debitor, et utroque casu competit ultro ad liberandum debitori actio. Quod si etiam centum aureorum, vel fundi debiti mentionem fecit, si quidem debitor fuisse probetur, liberandus est: quod si nihil debeat, poterit dici, quasi falsa demonstratione adjecta, etiam peti, quod comprehensum est, posse: sed poterit hoc dici: si ita legavit*: centum aureos, quos mihi debet, vel, Stichum, quem debet, hæres meus damnas esto non petere. *Quod si sic dixit*: hæres

meus centum aureos, quos mihi Titius debet, damnas esto ei dare: *etiam illud tentari poterit, ut petere possit, quasi falsa demonstratione adjecta, quod mihi nequaquam placet: cum dandi verbum ad debitum referre se testator existimaverit. Contra autem, si debitor creditori leget, nullam utilitatem video, si sine quantitate leget. Sed et si id demonstret, quod debere se confitetur, nulla utilitas est, nisi in his speciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur. Quod si centum aureos, quos se debere dixit, legavit: si quidem debet, inutile est legatum, quod si non fuit debitor, placuit utile esse legatum: certa enim nummorum quantitas similis est Sticho legato cum demonstratione falsa. Idque et divus Pius rescripsit, certa pecunia dotis acceptæ nomine legata.*

In hac l. proponitur species hujusmodi. Creditor debitori legavit, quod sibi ab eo debetur: vel adjecta certa quantitate seu specie, quæ debetur hoc modo: *Titio centum aureos, quos mihi debet*: *vel Titio Stichum, aut fundum, quem mihi debet*: vel non adjecta quantitate sive specie certa simpliciter, hoc modo: *Titio, quod mihi debet, do, lego*: vel contra, finge debitorem, quod debet creditori legasse, vel adjecta quantitate sive specie certa, vel non adjecta. Quæritur, an legatum valeat, etiamsi nihil testatori debeatur, nihilve testator debeat, et an omnino requiratur, ut debitum sit, ut debiti causa subsit? Et consultor rogat Paulum, ut plenius, quæ ad hæc spectant attingat et exsequatur, quod quotidiana, inquit, sunt. Unde nostri DD. notant iis maxime quæstionibus esse operam impendendam, quæ quotidianæ sunt: qua de causa Gajus libros rerum quotidianorum scripsit VII. sive aureorum, ut et alibi semper, et scribit hoc loco. Aurea sunt, quæ cotidiana sunt, cum ipse Paulus, tum etiam alii auctores cotidianum per c. et o. non per q. quia cotidie non a quoto die dicitur, sed a continenti die, ut Papinianus ait. Et quia consultor plenius ait rogo te, ut quæ ad hæc spectarent, attingas, hinc aliqua ex parte dignosci potest, quid distent quæstiones a responsis, libri quæstionum a libris responsorum ejusdem auctoris, cum in libris quæstionum responsa contineantur. Et sane responsa sunt ad quæstiones propositas oracula quædam admodum brevia et concisa: quæstiones desiderant pleniora responsa, ut hoc loco ait, *plenius attingas*, quæ omni ex parte rem, de qua agitur, pertractent: vel etiam quæstiones sunt deliberationes agitatæ diligentius in consiliis, et auditoriis judicum adhibitis JC. in *l. Titius et l. seq. de act. emp.* in *l. lecta, de reb. cred. l. Claudius, qui pot. in pign. hab.* Ad quæstionem propositam Paulus rescribit primum de creditore, qui quod sibi debetur, legavit debitori, qui certe debitum ei remittere voluit. Et nihil refert, hæredem suum jusserit debitorem liberare, an prohibuerit debitorem exigere, quoniam utroque casu debitori ultro competit actio ex testamento, ut ab hærede liberetur per acceptilationem, ultro, id est, etiam si non conveniatur ab hærede: nam convento certe exemplo actionis, datur exceptio doli mali, quia contra voluntatem testatoris convenitur, *l. apud, §. præterea, de doli mal. et met. except. l. 1. §. si debitori, ut in possess. legat. l. 3. §. nunc. de effectu, h. t. l. si creditoris, C. de fid.* Nihil etiam interest, adjecta necne fuerit legato, quæ debetur quantitas vel species certa. Et hoc, si legatarius debitor fuisse probetur. Quod si legatarius debitor non sit, adjecta certa quantitate poterit dici, inquit, quasi falsa demonstratione adjecta etiam petere legatarium posse illam quantitatem certam, quia falsa demonstratio, ut superflua, non vitiat legatum. Poterit hoc dici, ut ait hoc loco, et infra, poterit tentari, sed falso. Primum enim si ita testator dixerit 100. aureos, quos mihi Titius debet, vel Stichum, quem mihi Titius debet, *hæres meus damnas esto non petere*, vere dici non poterit Titio deberi centum vel Stichum. quia non centum vel Stichum hæres dare, sed non petere damnatus est. Itaque hoc loco deest negatio, id est, ita legendum est: *sed non poterit hoc dici, si ita legavit 100. aureos, etc.* Nam etsi hæredem damnaverit, non ut ne peteret a Titio, sed ut Titio daret centum vel Stichum, si hæredem damnaverit Titio dare centum aureos, quos sibi Titius debet, vel Stichum, quem debet, et nihil Titius debeat, verius est nihil deberi Titio, quia testator verbum dandi retulisse videtur ad debitum, et dare accepisse pro condonare et remittere, *l. ult. hoc tit.* Hæres meus damnas esto Titio dare centum aureos, quos mihi debet, id est, condonare, remittere, acceptos facere. Inutile igitur legatum est, quoquomodo quis quasi creditor non debitori id, quod sibi deberet, legavit, *l. 14. sup. hoc tit.* Hæc de creditore aut quasi creditore, qui debitori, aut ut debitori legavit quod sibi debetur. Nunc dicamus de debitore, aut veluti debitore, qui creditori legavit quod debet, et ait sive expresserit certam debiti quantitatem, certumve corpus, sive non expresserit, statim præcidit Paulus, inutile esse legatum, quod jam ante dixerat in *l. debitor, de leg. 2.* inutile esse legatum, nisi, inquit, in his speciebus, in quibus emolumentum debiti ampliatur. In his enim speciebus utile legatum est, quia in legato amplius est, quam in debito. Species vero hæ sunt, si debitor creditori leget pure quod debet in diem, vel sub conditione, quia legato inest emolumentum repræsentationis, *l. 15. hoc tit.* si debitor creditori pure leget id, cujus præstationem loci vel modi adjectio remorabatur,

l. 29. *de legat.* 1. aut differebat, qua specie legati, ea dilatio remitti videtur, et festinatione aut prorogatione ampliari debitum. Item si debitor, qui agente creditore se tueri potest exceptione perpetua, id quod debet creditori legaverit, quia remisisse eam exceptionem videtur, *l.* 14. *hoc tit. l.* 28. *de leg.* 1. si quod prætorio, non civili jure debet, legaverit, quia civili actione, qualis est actio ex testamento, ampliatur quod prætoria tantum actione peti poterat, *d. l.* 28. Et utique pinguior est civilis, quam prætoria actio, nimirum quia civilis perpetua est, prætoria plerumque annua, quia prætoris imperium erat annuum. Item si creditoris intersit ex testamento potius debitum petere, quod id consequi non possit ex pristina obligatione, antequam de suo aliquid erogaverit, quæ erogatio remittitur debito prælegato, ut in specie, *l.* 12. *sup. hoc tit.* Postremo si debitor, quod debet ex stipulatu legaverit creditori per vindicationem, quia actione in rem debitum ampliatur, ex quo tantum competebat actio in personam: et melius est, quod debetur vindicare posse, quam petere tantum a debitore posse, *d. l.* 28. Hæ sunt species in quibus emolumentum debiti ampliatur per legatum, et idcirco utile est legatum. Eis speciebus detractis, quoties debitor creditori suo legat, inutile est legatum: debitor, inquam, verus: nam si non debitor, quasi debitor legaverit simpliciter quod debet, inane quidem est legatum: sed si non debitor, quasi debitor legaverit certam summam, vel speciem quasi debitam, *ut lego Titio centum, quæ ei debeo:* vel *Stichum, quem ei debeo,* certe utile est legatum, etiam si falsum sit eam summam vel speciem L. Titio deberi. Et hoc casu locus est regulæ juris vulgo jactatæ, *falsam demonstrationem non perimere legatum.* Unde et si vir uxori ita legavit, *centum, quæ mihi doti dedit,* utile est legatum, licet eam quantitatem uxor doti non dederit. Et ita Divus Pius rescripsit, ut Paul. refert in extremo hujus legis: et in eadem specie idem rescripsisse Severum et Antoninum relatum est in §. *sed si uxori, Inst. de legat.* Altera quæstio est in *leg. seq.*

Ad L. XXX. eod.

Petitor, vel possessor damnavit hæredem suum, ne centumvirale judicium exerceat. De effectu legati quæritur: et dictum, ita demum utile videri legatum esse, si malam causam adversarius testatoris habuit, ut litigante hærede vinci: debuerit tunc enim non tantum litis emolumentum sed etiam sumptus hæres legatario præstare cogitur: nam in bona causa nihil videtur esse in legato, nec propter sumptus: quod quidam existimaverunt.

Qui egerat centumvirali judicio, id est, petitione hæreditatis, vel possessor, cum quo actum erat eodem judicio, damnavit hæredem suum, ne illud exerceret, sed ab eo desisteret. Exercere judicium est commune actoris et rei. Uterque id exercet, dum id persequitur, quod jam inchoavit, quæ et exercitio litis, sive exercitatio dicitur, *l.* 1. *de off. ejus, cui mand. est jurisd.* Quæritur, *an valeat tale legatum, ne hæres actoris, vel ne hæres rei, testamentum scilicet faciente actore vel reo institutum judicium centumvirale exerceret de hæreditate?* Et distinguit Paulus: aut malam causam adversarius testatoris habuit, ut litigante hærede vinci debuerit, aut bonam, ut litigante hærede vincere debuerit. Priore casu utile est legatum, eoque continetur, ut quasi victus hæres ei cedat lite, sive re, qua de agitur, et præterea refundat ei omnes sumptus litis, ut more judiciorum receptum est, ut victus victori reddat omnes sumptus litis, aut si eos perperam victo remittat, judex ipse, qui nonnisi ex justissima causa, et nominatim quidem debet victo sumptus remittere, *Nov.* 82. *l.* 1. §. 1. *de vacat. muner. l. properandum, C. de judic. l. eum, quem temere, de judic. l. qui solidum,* §. *etiam, de leg.* 2. *l.* 5. *C. Theodos. de fruct. et sumpt.* Cassiod. 9. variarum, aut rex Gothorum apud Cassiod. eo in libro, *litium expensas,* inquit, *judicio superatus exsolvat, quo huic dantur fomenta detestabilis jurgii, cum improbi vincantur illæsi.* In Gallia primum vincebatur quisquis illæsus, nec victori reddebat impensas, et inde forte quod poeta objicit; Gallia facta est nutricula litium, nutricula Causidicorum. Quod ostenditur in eo libro, quem jam dudum Consiliarius quidam Parisiensis edidit, et inscribitur *Summa ruralis,* óptimus liber. Deinde obtinuit, ut victus redderet tantum sumptus factos in causa appellationis. Et ad extremum secundum jus civile populi Romani, et in omni lite. Et hæc de priori casu proposito in hac lege, quum adversarius testatoris malam causam habet, quo sane constat valere legatum. Posteriore autem casu, quo bonam causam habet, nulla est utilitas legati, nec propter sumptus litis, ut nec quum debitor creditori legat, quia eos hæres judicio superatus sine dubio adversario testatoris debet. Porro, de emptore, quod hic attingit Accursius; breviter omne ita se habet: Aut est emptor hæreditatis, id est, juris, aut emptor certi corporis emptor hæreditatis, cui mota lis est de hæreditate, sive obtinuerit litem, sive non, sumptus litis non repetit a venditore, *l.* 1. *C. de evict.* quia nec venditor ei tenetur de evictione. Vendidit enim ei jus quale quale: emptor autem corporis, cui facta est

controversia de proprietate, si non obtinuerit litem, sumptus repetit a venditore, ad quem etiam regressum habet totius rei evictionis nomine, *l.* 17. *C. de evict. l. fidejussor. de doli except.* Si emptor litem obtinuerit, sumptus non repetit a venditore, sed ab adversario, quem vicit, juxta supradictam regulam, *ut victus victori, etc.* nisi et venditor ipse caverit, se omnimodo sumptus agniturum.

Ad L. CXXVIII. De verb. oblig.

Si duo rei stipulandi ita extitissent, ut alter utiliter, alter inutiliter stipularetur: ei, qui non habet promissorem obligatum, non recte solvitur: quia non alterius nomine ei solvitur, sed suæ obligationis, quæ nulla est. Eadem ratione, qui Stichum aut Pamphilum stipulatur, si in unum constiterit obligatio, quia alter stipulatoris erat, etiam si desierit ejus esse, non recte solvitur: quia utraque res ad obligationem ponitur, non ad solutionem.

Certum est, obligationem, quæ ex stipulatione nascitur, in ejus tantum persona consistere posse, id est, ei tantum acquiri posse, qui stipulatur sibi dari vel fieri, non si ibi et alteri stipuletur, vel alteri tantum, quia ex stipulatione facta alteri nulla nascitur obligatio, nulla quæritur obligatio stipulatori, vel alteri absenti: solutio etiam in alterius persona consistere potest: ut si stipuler *mihi aut Titio*, obligatio in mea persona consistit, solutio in persona Titii, qui appellatur adjectus solutionis gratia. Ego sum creditor: Titius non est creditor, sed adjectus tantum solutionis gratia, nam etiam me invito Titio promissor solvit recte meo nomine, antequam ego petierim, quia semel stipulatione comprehensam conditionem, ego qui stipulatus sum, mutare non possum. Et hoc casu quodammodo stipulatio obligat ultro citroque, quæ alias est μονόπλευρος, id est, ex uno latere tantum, quæ alias obligat tantum ex una parte, nimirum ex parte promissoris, non stipulatoris. Denique si stipuler *mihi, aut Titio*, mihi soli debetur, Titio autem solvi potest, ego solus petere possum quod in stipulationem deductum est: Titius id non potest petere, sed solutum recte accipere potest, et quod accepit, mihi reddere debet mandati judicio: contra, si stipuler non mihi aut Titio, ut posui, sed *Titio aut mihi*, tota stipulatio est inutilis, quia Titii persona, quæ primo loco posita est, videtur applicata obligationi, non solutioni, et hoc probatur omnino *l. Cajus, sol. matrim.* et ibi rationem uberiore tractatu factam satis exposui lib. 6. *supr.* Quod si stipuler *mihi et Titio decem dari*, quia et hoc modo Titii persona obligationi applicatur, non solutioni, pro parte mea utilis stipulatio est, pro parte Titii inutilis, *l. si mihi et Titio, l. eum qui ita, in princip. hoc tit.* Denique cum stipulatione persona alterius comprehenditur, vel comprehenditur obligationis, non solutionis gratia: in ejus persona concepta stipulatio nullius momenti est, adeo ut nec pro adjecto solutionis gratia haberi possit, nec ergo ei deberi, aut solvi recte, in cujus persona non constitit obligatio, nec solutio, *l.* 126. §. *Chrysogonus, hoc tit.* illo loco, *ut nec ad solutionem proficiat adjectio absentis, cui principalis obligatio quærebatur, etc.* id est, cui principaliter, ut obligatio quæreretur, agebatur, sed frustra et inutiliter. Idem probat hæc lex 128. Cujus species hæc est: duo sunt ejusdem servi stipulatores, Cajus et Sejus, qui eum servum sibi dari separatim eodem tempore stipulantur, et Cajus utiliter quidem sibi Stichum illum dari stipulatur, Sejus inutiliter, quia jam Stichi dominus est, *l. si id, tit. seq.* Sic fit ut Cajus et Sejus non constituantur eo modo duo rei stipulandi, quia in utriusque persona obligatio non consistit, puta Seji, quia Stichus ejus est, neque ei solvitur recte, neque ut reo principali, quia in ejus persona obligatio non consistit, neque ut adjecto solutionis gratia, quia id non est actum, ut esset adjectus, sed ut ei quæreretur obligatio, et jus stipulationis, quod tamen inutiliter actum est. Sejus ergo neque est, quod agebatur ut esset, id est, reus principalis neque: est, quod non agebatur, ut esset, id est, non est adjectus solutionis gratia. Et ita filio impuberi hæredi instituto substitutus in secundum casum ultra pubertatem, puta, *si filius moreretur intra* 25. *annum*, filio mortuo pubere, neque venit ut substitutus, quia jure non potest, neque venit ut adjectus cohæres, quia pater noluit eum filii cohæredem esse, quæ est sententia *l. verbis, de vulg. et pupil.* Quod vero diximus de personis, *ut in quibus non consistit obligatio, non consistat etiam solutio*, idem addit Paulus servari in rebus deductis in stipulationem. Nam si ego stipuler mihi dari *Stichum aut Pamphilum*, et Pamphilum meus sit, in Sticho tantum consistit obligatio: in Pamphilo neque consistit obligatio, neque solutio; etiamsi postea Pamphilus desierit esse meus, quia et in stipulationibus regula Catoniana locum habet, id est, quæ ab initio inutilis fuit stipulatio Pamphili, quod meus esset; etiam ex post facto alienato Pamphilo non convalescit, §. 1. *Instit. de inut. stipul.* quem locum hæc lex valde confirmat.

Ad L. XII. De stip. serv.

Nam cum uterque obligationis capax sit, non

invenimus, *quis adjectus sit*, *quia non est*, *qui petere possit*.

Superiori vero legi conjungenda est lex hæc 12. *de stipul. serv.* in qua etiam ostenditur, *in quibus*, vel *in quo obligatio non consistit*, *nec consistere solutionem*. Finge, servus communis Primi et Secundi stipulatus est primo aut secundo dari sub disjunctione. Inutilis est stipulatio, quia incertum est in cujus persona consistat stipulatio. Incertum utri quæratur actio ex stipulatu, primo an secundo, *l.* 1. §. *pen. l.* 9. §. *ult. l.* 10. 11. *et* 12. *hoc tit.* Uterque dominus est capax obligationis, ut Paulus ait in hac l. 12. et ideo neutri acquiritur obligatio, quia utrique acquiri non potest: et cui potius acquiratur, non apparet, cum par sit utriusque domini causa. Qua ratione etiam non apparet, quis eorum sit adjectus solutionis gratia. Denique non apparet quis petere, aut quis solutum accipere possit, et omnino quoties illud non apparet, nec hoc apparere potest. Et ut dicitur in *l.* 13. *hoc tit.* τὸ ἴσαζον sic est scriptum, corrumpit stipulationem et solutionem τὸ ἴσαζον, id est, per causa dominorum: quod verbum Jurisconsulti mutuantur a Rhetoribus, de quo vide Hermogenem lib. 1. περὶ τῶν στάσεων, facientem aliud τὸ ἴσαζον, τῶν πραγμάτων, et τὸ ἴσαζον τῶν προσώπων: quia quidquid dixerit primus sibi asserendo obligationis vel solutionis gratia, idem et secundus dicturus est. Itaque sibi invicem obstant si servus stipularetur domino, aut Titio extraneo, liquido apparet in dominum obligationem, in extraneum solutionem conferri, quoniam dispar est causa domini et extranei, et τὸ ἴσαζον confirmat obligationem et solutionem, si stipuletur illi aut illi domino, et τὸ ἴσαζον corrumpit utrumque. Hujus regulæ clausula est in *l.* 89. *de reg. juris*, qua nihil est apertius.

Ad L. LXXXIX. De regulis juris.

Quamdiu possit valere testamentum, *tandiu legitimus non admittitur*.

Quamdiu testamentarius hæres separatur aliqua ex parte, si partis sit capax, quamvis si solidi, sive assis non sit capax, legitimum hæredem non admitti, non succedere legitimum hæredem antequam exclusus sit testamentarius, vel tempore, vel repudiatione, vel querela inoffic. testamenti, quæ intestatum testatorem facit, vel quo alio jure, legitimam hæreditatem cedere testamentariæ, *l. illud*, *l. quamdiu*, *l. in plurium*, *de acquir. hæred.* *l.* 8. *C. commun. de success.* Idemque servatur in tutela: legitima tutela cedit testamentariæ, *l.* 11 *de testam. tut. l.* 9. *de tut. et rat. dist.* Ab hac regula notissimum est excipi casum *legis si quis ita hæres*, *de hæred. inst.* Si testamento hæres institutus sit sub hac conditione, *si legitimus hæres hæreditatem vindicare noluerit*, legitimo vindicante ab intestato (neque enim vindicare potest ex testamento, cum non sit scriptus) deficit conditio adscripta institutioni hæredis, et legitimus præfertur testamentario, nimirum ex manifesta voluntate defuncti, qui voluit non aliter testamentarium vocari, quam si legitimus respuerit hæreditatem.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XI. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXIV. De adoption.

Quæsitum est, *si tibi filius in adoptionem hac lege sit datus*, ut post triennium, puta, eundem mihi in adoptionem des, *an actio ulla sit? et Labeo putat*, *nullam esse actionem*; *nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere*.

Adoptio, ut Theophilus definit, est actus legitimus, naturam imitans, qui scil. in jure, id est, apud prætorem vel præsidem solemni ritu et ordine peragitur. Actus legitimus, et legis actio idem est. Et adoptionem esse legis actionem constat ex *l.* 4. *h. t. et l.* 3. *de offic. Procons.* Unde et in h. l. 34. actio non est persecutio juris sui, sed legis actio. Sane in *l. actus legitimi*, *de reg. jur.* mancipationis verbo, quod latissime manat, continetur etiam datio in adoptionem alteri, qui enim a patre naturali dabatur in adoptionem alteri, adoptaturo mancipabatur per æs et libram, *l. ult. C. hoc tit.* Aul. Gellius, adoptantur; inquit, quum a parente, in cujus potestate sunt, tertia mancipatione in jure ceduntur, et ab eo, qui adoptat, apud quem legis est actio, vindicantur. Suet in Augusto, Augustum Lucium et Cajum adoptasse domi emptos a patre per æs et libram. Tert. in apolog. adoptandos melioribus parentibus emancipatis, etc. Jus autem et conditio cujuscunque actus legitimi hæc est, ut ad tempus fieri, ut tempore finiri non possit, *d. l.* *actus legitimi*. Temporis adjectio actum legitimum, sive legis actionem vitiat et corrumpit in totum. Unde quæ est sententia hujus legis, si pater naturalis tibi filium dederit in adoptionem, ea lege, ut eum habeas usque ad triennium, post triennium, ut ei eundem remancipes, et des in adoptionem, quia honeste reverti non potest in potestatem patris naturalis, nisi adoptione, *l.* 12. *hoc tit.* ita facta adoptio nullius momenti est, nulla est legis actio, quia mo-

ribus nostris non convenit filium temporalem habere.

Ad L. LIII. De pecul.

Si Sticho peculium, cum manumitteretur ademptum non est, videtur concessum, Debitores autem convenire, nisi mandatis sibi actionibus, non potest.

Multum interest, utrum servus testamento manumittatur, an inter vivos, ut censu aut vindicta. Nam testamento manumisso concessum peculium non videtur, nisi specialiter legatum sit, manumisso inter vivos tacite concessum videtur, nisi ademptum sit nominatim, *l. unica, C. de peculio ejus, qui liber. mer. l.* 19. *de pecul. leg.* §. *pecul. Instit. de leg.* Ratio differentiæ hæc est, quia dominus manumittendo servum inter vivos, peculium neque alii dat, neque sibi recipit: et ideo cum libertate tacite id in manumissum transferre videtur, quod sibi neque alii recipit nominatim. At manumittendo in testamento peculium servi manumissi cum universo suo jure hæredi scripto relinquere intelligitur, quod scilicet servo, vel alii non legat specialiter. Hæc lex est de manumisso inter vivos, cui etiam ait, tacite concessum videri peculium, quod nominatim ademptum non est, non tamen cessas etiam videri manumisso actiones contra debitores peculiares. Itaque etsi debitores peculiares ei recte solvant, et solvendo liberentur, *l.* 3. *inf. de manumiss.* non tamen ab eo debitores peculiares conveniri possunt, nisi dominus, qui eum manumisit, nominatim ei cesserit et mandarit actiones, eo facto procuratore in rem suam. Facilius manumissum sequitur peculium, quam actio peculiaris, quæ cohæret personæ domini: sed (ut opinor) eam manumisso cedere debet, cui et peculium concessit, *l.* 3. *pro soc.* Creditoribus quoque peculiariis ex sententia Proculianorum; quæ obtinuit, adversus dominum actio peculiaris; quam habere cœperunt, perseverat, nec datur adversus manumissum, licet peculium habeat. Qua de re, uberiore tractatu facto admonuimus in *l. frater a fratre, de condict. indeb.*

Ad L. LXVIII. De leg. 2.

Sequens quæstio est, an etiam quæ vivus per donationem in uxorem contulit, in fideicommissi petitionem veniant? respondi, ea extra causam bonorum defuncti computari debere, et præterea fideicommisso non contineri, quia ea habitura esset etiam alio hærede existente: plane nominatim maritus uxoris fidei committere potest, ut et ea restituat.

Quæstio legis hujus est. Si testator uxore hærede instituta, fidei ejus commiserit, ut quæcunque ex bonis suis cepisset, liberis communibus restitueret, forte puberibus effectis, an fideicommisso contineantur res inter vivos uxori donatæ constante matrimonio, quia dixit, generaliter, *quæcunque ex bonis suis cepisset.* Et respondet eas res fideicommisso non contineri; quia sunt extra causam hæreditatis sive bonorum defuncti, quandoquidem eas etiam uxor non instituta hæres, habitura erat ex oratione Antonini, et SC. quo donatio manente matrimonio in uxorem collata, morte mariti confirmatur et convalescit, *l. cum hic statutus, de don. int. vir. et ux l.* 2. §. 1. *de dot. prœleg.* Ergo eas res uxor hæres instituta non capit jure hæreditario, sed jure donationis, quia et non instituta hæres eas caperet. nec ergo veniunt in fideicommissum hæreditatis. Et verba illa: *Quæcunque ex bonis meis*, sic accipiuntur, *quæcunque ex hæreditate mea.* Verum ut eas res quoque mulier liberis communibus restitueret, nominatim fidei ejus committi potuit, sive hæredi institutæ, sive non, quia eas res capit mortis causa, nimirum, morte donatoris confirmata donatione, et ab omnibus qui mortis causa capiunt, fideicommiss. relinqui potest, *l.* 1. §. *sciendum seq.* Quas item res vivus maritus ei per vindicationem adimere potuit, eas etiam ei per fideicommissum adimere potest, *l, quidam testam.* §. 1. *sup. tit. prox* Ceterum si eas ei nominatim per fideicommissum non ademerit, non intelligitur ademisse eas per fideicommissum hæreditatis, quia in hæreditate eæ res donatæ esse non intelliguntur.

Ad L. LXXXIII. eod.

Latinus Largus: Proxime ex facto incidit species talis: Libertinus patronum ex semisse hæredem instituit, et filiam suam ex alio semisse. Fidei commisit filiæ, ut quibusdam ancillis patroni restitueret, cum hæ manumissæ essent, et si eadem filia hæres non esset, substituit ei easdem ancillas. Quoniam filia non voluit hæres exsistere, ancillæ jussu domini, id est patroni, adierunt defuncti hæreditatem. Post aliquantum temporis ab eo manumissæ, quærebant, an fideicommissum petere ab eodem patrono possent. Rogo ergo, quod de hoc existimes, rescribas. Respondi: nec repetitum videri in hunc casum fideicommissum, sed alterutrum datum, vel fideicommissum, vel ipsam hæreditatem. Melius autem dici, in eundem casum substitutas videri, in quem casum fideicommissum meruerunt: et ideo ad substitutionem eas vocari. Cum enim servo alieno fideicommissum ab uno ex hæredibus sub conditione libertatis fuerit datum, idemque servus ei hæredi substituatur, licet pure substitutio facta sit, tamen sub

eadem conditione substitui videtur, sub qua fideicommissum meruit.

Libertus patronum hæredem instituit ex semisse: hæc fuit portio legitima patrono debita ex lege Papia: filiam autem hæredem instituit ex alio semisse, et ab ea petiit (verbis fideicommissi scilicet) ut suum semissem quibusdam ancillis patroni restitueret, cum manumissæ essent: mox ei quoque filiæ suæ easdem ancillas pure, et directo substituit. Substituit ergo ei ancillas dupliciter, precario et sub conditione, si manumissæ essent in secundum casum, si filia hæres esset, et directo ac pure in primum casum, si filia hæres non esset: quæ substitutio vulgaris dicitur. Extitit casus directæ substitutionis, quia filia patri hæres esse noluit, et mox ancillæ jussu domini ex substitutione pro semisse adierunt defuncti hæreditatem. Quæritur, *an si postea a domino manumittantur quasi exsistente fideicommissi conditione, an ab eo fideicommissum ex substitutione precaria petere possit?* Consultus fuit hac de re Paulus a Latino Largo judice quodam, cum in ejus auditorio talis ex facto incidisset species. Quæstio hæc judiciaria est. Et respondet Paulus, ancillas manumissas a patrono, fideicommissum ab eo petere non posse, quia in hunc casum non videtur a testatore repetitum fideicommissum, videlicet si jam ex substitutione vulgari adiissent defuncti hæreditatem: sed alterutrum ancillis datum esse, vel hæreditatem ex substitutione vulgari, vel fideicommissum utrumque eas consequi non posse. Denique ex substitutione vulgari amissas ancillas, etiam ex fideicommisso admitti non posse, ut prudentissime responsum est, quod omiserat consultor. Melius autem esse, ut dicamus ancillas denuo admitti posse ex substitutione vulgari, quasi non jure prius admissas, quia hæc mens fuisse videtur testatoris, ut eas directo substituere sub eadem conditione, si manumitterentur, sub qua eas precario substituit. Et ideo antequam ea conditio exstiterit, id est, ante manumissionem, eas intempestive et inutiliter adiisse hæreditatem jussu domini ex substitutione vulgari, quia qui repudiat, vel adiit, antequam exstiterit conditio institutionis, nihil agit, *l. 13. de acq. hæred.* Et ideo manumissis ancillis esse integrum eam hæreditatem adire suo nomine ex substitutione vulgari. Denique ita concludit, conditionem fideicommisso adscriptam, si manumissæ essent, repetitam videri in substitutione vulgari: ut et si servo alieno testator fideicommissum reliquerit sub conditione libertatis, deinde eum directo, et simpliciter hæredi substituerit, eadem conditio libertatis in posteriori substitutione repetita videtur. Nec desunt complura exempla, quibus conditio repetita priori parte testamenti, et posteriori parte repetita intelligitur, quæ licet ex glossa repetere.

Ad L. XVIII. Ad Leg. Falcid.

Filiusfam. qui militaverat, decedens patris sui fidei commisit codicillis, ut peculium suum castrense Titio post mortem restitueret. Quærebatur, an ut hæres quartam deducere possit. Dixi legem Falcidiam inductam esse a D. Pio, etiam in intestatorum successionibus propter fideicommissa: sed in proposito nec hæreditatem esse, quamvis placeret mihi extraneo hærede instituto, fieri hæreditatem aditione ejus. Nam cum apud patrem remanet, jus pristinum durat, et peculium est. Nec huic contrarium est, quod in testamento ejus, qui apud hostes decessit, exercetur Falcidia. Nam fictio legis Corneliæ, et hæreditatem, et hæredem facit, sed me non dubitare, quia debeat id quoque indulgeri legis beneficium, si quidem quasi patrisfamiliæ bona restituere cogitur: et hæres scriptus omissa ex testamento aditione exemplo edicti legatorum nomine convenietur.

§. 1. *His consequens erit, ut si ex fructibus medio tempore quartam, et quartæ fructus habuerit pater: etiam Trebellianum Senatusconsultum inducamus, et utiles actiones exerceri possint, fiatque hæreditas post restitutionem.*

Sciendum est, lege Falcidia præcisa, et diminuta tantum fuisse legata testamento relicta ad modum finemque dodrantis, ut quadrans integer apud hæredem remaneret. Verum postea fideicommissis, quæ testamento relinquerentur, eundem modum impositum fuisse Senatusconsulto Pegasiano, lege Falcidia porrecta ad fideicommissa, tam universalia, ut puta, quum testamento hæres scriptus rogatur alii restituere hæreditatem, quam specialia sive peculiaria, §. *sed quia hæredes, Instit. de fideicom. hæred. l. 1. §. hodie, tit. seq. l. is cui fideicommiss. hoc tit.* ubi hodie, id est, ex Senatusconsulto Pegasiano. Porrecta etiam est lex Falcidia ex constitutione Divi Pii ad fideicommissa relicta codicillis factis ab intestato. Senatusconsulto Pegasiano porrecta erat ad fideicommissa testamento relicta: constitutione Divi Pii etiam ad fideicommissa ab intestato relicta porrigitur, vel specialia, vel universalia, *l. 1. §. hoc autem, l. 3. C. ad Trebell. l. 6, §. 1. eod. l. ult. C. quando dies leg. ced. l. filii, C. fam. ercisc.* Denique constitutione Severi porrecta est lex Falc. ad donationes causa mortis ex testamento, id est, si donator testatus decessisset, atque ita occurreret comparatio donationum causa mortis cum legatis testamento relictis, *l. 5. C. eod. tit. l. 1. §. in*

mortis, *tit. seq. l. cum pater*, §. 1. *de leg.* 2. *l. Seja*, §. *ult. de mort. causa donat.* Imo et tandem constitutione Gordiani in *l.* 2. *C. de donat. causa mort.* ab intestato quoque lex Falcidia porrecta est ad donationes causa mortis. Ita paulat m excrevit modus l. Falcidiæ, qui datus erat initio legatis tantum testamento relictis. His cognitis finge: filiusfamilias veteranus codicillis factis ab intestato patris sui fidei commisit, ut peculium suum castrense L. Titio post mortem suam restitueret. Quæritur, an ex castrensi peculio per fideicommissum relicto Falcidia detrahi possit ex constitutione Divi Pii, quæ etiam ab intestatu in fideicommissis Falcidiam induxit? Et videtur non posse detrahi, quia ut satis liquet ex verbis legis Falcidiæ, ejus legis beneficium, id est, quartæ commodum, et quartæ detractio hæredi tantum datur, vel ex persona hæredis scripti: pater autem in castrensi peculio filiifamilias intestati non est hæres, quoniam id capit ut pater, quasi ejus peculii dominus, perinde atque pagani: id capit ut pater, non ut hæres: ut peculium sibi quæsitum jure antiquo, jure pristino, quo scilicet ante constitutiones principum castrense peculium, non minus acquirebatur patri, quam paganum, quod jus antiquum exercet pater hodie filio intestato defuncto; nam peculium paganum occupat jure suo, ut peculium, non ut hæreditatem, *l.* 1. 2. 9. *l. pen.* §. *pater*, *de castr. pecul. l.* 1. §. *si is qui bona*, *de collat. bon. l. ult. ad Tertul. l. in eo*, *de acq. rer. dom.* id, inquam, occupat ut peculium, quod ad se pertinent, videlicet cum filius in eo jure, et privilegio suo non utitur, quod ei dederunt constitutiones principum, puta cum de eo non testatur: nam si de eo testatur, peculium quasi hæreditas hæredi instituto defertur, et aditione quasi hæreditas ei acquiritur, sive extraneum hæredem instituerit, sive patrem ipsum, *d. l.* 9. *de castr. pecul.* Et hoc significant hoc loco verba illa, *et hæres scriptus*, pater scilicet: ex constitutionibus, filiusf. in castrensi peculio testamentarium hæredem habere potest, non etiam legitimum: testamentarium potest habere si adierit, nam aditione peculium castrense fit hæreditas: pagani testamentum confirmatur morte filiif. testamentum militis, aut veterani in castrensi peculio confirmatur aditione demum, *l.* 18. *de stip. serv.* Itaque si institutus hæres ex castrensi peculio, non adierit quasi hæreditatem filiifam. castrense peculium jure peculii residet apud patrem jure pristino, quod obtinuit ante constitutiones principum, *d. l.* 18. *et l.* 14. *de castr. pecul. l. servum filii*, *in princ. de leg.* 1. residet, inquam, apud patrem cessante hærede scripto, et omittente aditionem ex testamento, si filiusf. mortuus sit sine liberis aut fratribus, §. 1. *Instit. quib. non est permiss. fac. testam.* Hoc ergo loco, dum ait *extraneo hærede instituto*, adde, *vel patre*, fieri hæreditatem aditione ejus. Sic igitur statuo filiofam. defuncto intestato vel testato, et hærede instituto omittente aditionem ex testam. et destruente testam. castrense peculium apud patrem superstitem, quasi peculium paganum remanere, non quasi hæreditatem remanere jure patrio, non hæreditario: et ideo Falcidiam ab eo exerceri non posse: quia Falcidia competit tantum, et debetur hæredibus. Nec obstat, quod in testam. ejus, quod ante fecit, qui captus est ab hostibus, ibique decessit, lex Falcidia exerceatur. *l.* 1. §. *lex*, *hoc tit.* cujus tamen nulla hæreditas nullusve hæres dici potest, quia servus decessit, *l.* 3. §. *ult. de verb. signif.* Ergo et non hæres Falcidiæ beneficio utitur. Hæc ratio non obstat, ut Paul. docet, quia fictione legis Corneliæ, ejus, qui apud hostes decessit, et hæres et hæreditas inducitur, *l. in bello*, §. *si quis capiatur*, *de capt. et post.* quod rursus ostendit *l.* 9. *et l.* 39. *de mil. testam.* nempe, quia fingitur obiisse diem in civitate, paulo antequam in servitutem hostium veniret: fictio, inquit, Paulus leg. Cornel. et hæreditatem et hæredem facit. Legis proprium est hæredem facere, et ut hæres igitur Falcidiam detrahit ex legatis, quæ superant dodrantem. Hactenus Paulus tentat in specie proposita Falcidiæ locum non esse, quia pater retinet peculium ut pater, non ut quilibet hæres: tentat, inquam, Falcidiæ locum non esse, suo more quæstionem propositam ex utroque latere pertentare solens, sed in hac sententia non permanet: nam ad extremum concludit in specie proposita legi Falcidiæ locum esse, quia pater codicillis a filio intestato factis peculium castrense, quasi patrisfam. hæreditatem L. Titio restituere rogatus est, et id denique rogando patrem, egit se filiusfamil. pro patrefamilias, et perinde usus est jure et privilegio suo, quo ex constitutionibus Principum in castrensi peculio vice patrisfamil. fungi potest, *l*, 2. *ad Maced. l.* 15. §. *si servus*, *de castr. pec. l.* 6. §. *ult. de inj. rup.* Et cum igitur in castrensi peculio relinquendo Titio per fideicommissum a patre, filiusfam. vice patrisf. se gerit, id quoque peculium vicem hæreditatis habet. Ergo Falcidia ex eo detrahi potest. Hæc est ratio Pauli, et addit non esse novum, ut castrense peculium filiif. quod pater retinet jure peculii pro hæreditate quandoque habeatur. Nam si pater a filiofam. ex castrensi peculio testamento hæres institutus omiserit aditionem ex testamento, tum id retinet jure peculii, non jure hæreditatis, et tamen tanquam hæres legatis obstringitur testamento filii relictis, perinde atque si ab intestato id tanquam hæreditatem possideret, exem-

plo edicti prætorii, *si quis omissa causa testamenti*, *l.* 17. §. 1. *de castr. pec. l. si certarum*, §. *pen. de mil. testam.* Atque ita hoc etiam casu pater peculium castrense filii, quod retinet ut peculium, ut hæreditatem nactus videtur. Non mirum ergo, si et in illo superiore casu idem videatur, cum id a filio rogatus est alii restituere. Itaque utroque casu Falcidiæ locus est, et consequenter ut attigi in ult. parte hujus legis, si medio tempore, antequam moreretur pater, ex fructibus castrensis peculii perceperit Falcidiam, et Falcidiæ fructus, quartam, et quartæ fructus, quia fructus medio tempore percepti in quartam, et quartæ fructus imputantur, *l. in fideic.*, *l. mulier*, §. *si hæres*, *l. deducta*, §. *ante*, *ad Trebell. l.* 15. §. *quod avus*, *et* §. *fructus*, *hoc tit. l. Papinianus*, §. *unde*, *de inoff. testam.* hoc casu, quia vivus pater ex fructibus peculii percepit, quantum satis est quartæ, et quartæ fructibus, totum peculium, sine ulla detractione pater, aut post mortem patris hæres ejus L. Titio fideicommissario restituet ex SC. Trebelliano, atque ita in fideicommissarium transferet utiles actiones quasi hæreditarias, et fiet hæreditas post restitutionem, quod notandum. Peculium castrense testato filiofamil. aditione hæredis scripti hæreditas fit. Intestato autem filiofam. restitutione peculii fideicommissario facta, id castrense peculium hæreditas fit, jusque sequitur omne hæreditatis, et obtinet, et Paulus de filiof. proprie loquitur, dum ait hoc casu Trebell. Senatusconsultum induci, quia ex Senatusconsulto Trebelliano fit restitutio fideicommissi, quum lex Falcidia non intervenit, cum nulla detractio intervenit, ut in hoc casu totum peculium sine diminutione fideicommissario restitui oportet, quia medii temporis fructus sufficiunt quartæ, et quartæ fructibus. Quum autem lex Falcidia locum habet, cum detractioni quartæ locus est, restitutio fit ex Senatusconsulto Pegasiano, non ex Trebell: nisi hodie post constitutionem Justiniani, quæ transfundit Senatusconsultum pegasianum in Trebell. Qua ratione sæpe in Digestis ubi juris auctor scripserat proprie Senatusconsultum Pegasianum, nimirum locum habente Falcidia, Tribonianus reposuit Senatusconsultum Trebellianum. Et hæc omnia intelligere licet ex *Inst. de fideic. hæred. et ex Ulpiani lib. sing. regul. tit. de fideicommiss.*

Ad L. LX. ad SC. Trebell.

Patronus ex debita portione hæres institutus, sextam partem restituere rogatus restituit: non transeunt ex Trebelliano actiones: quoniam non fuit debitum quod restituit. Et ideo si per errorem fecit, etiam repetetur.

Ostenditur in hac l. quod et in *l. cum patronus*, *de leg.* 2. *l.* 45. *de bon. lib. et l. ita tamen*, §. *si patronus*, *hoc tit.* patronum ex debita parte hæredem institutum testamento liberti non posse onerari ullo fideicommisso extraneo præstando: nec mirum, cum ea pars ei debeatur ut æs alienum. Qua ratione nec ullo alio incommodo onerari potest, ut onere subeundæ cautionis cujusdam *l.* 44. *de bon. lib.* Finge: Patronus hæres institutus ex debita parte, quæ ex lege Papia consistit in semisse omnium bonorum liberti, et sextam partem, id est, unciam restituere rogatus, eam restituit per errorem facti, forte cum falso existimaret fideicommissarium esse ex liberis aut parentibus liberti, ejusdemque testatoris, quibus constat patronum etiam ex debita parte debere fideicommissa, si ab eo liberis aut parentibus relicta sint, *l.* 4. *de cond. et demonstr. l.* 6. §. *si patronus*, *si quis omissa caus. testam. l. ex asse, ad l. Falcid. l. si ejus*, §. *ult. hoc tit.* Quæritur, an in fideicommissarium, cui per errorem unciam restituit, pro uncia modo transferantur in eum actiones utiles ex SC. Trebell. Et respondit non transferri, quia neque civiliter neque naturaliter, ut supplent doctores, debitum fuit quod restituit: si per errorem restituat; indebiti condictionem, id est, unciæ repetitionem patronus habet. Non est ergo fideicommissarius is, cui restituit, et in fideicommissarium tantum transeunt Trebellianicæ actiones, cujusmodi hic non est, cui uncia relicta est a patrono per fideicommissum. Ergo in eum non transeunt ex Senatusconsulto Trebelliano actiones, et hæc est sententia hujus legis. Ita vero si quis majorem hæreditatis partem restituat, quam rogatus sit, dicitur in eam partem, quæ excedit, non transferri actiones, quia debita non fuit, *l. facta*, §. *si quis majorem*, *hoc tit.* Ac similiter, si quis ante diem, vel ante conditionem fideicommissi restituerit hæreditatem, non transferri actiones, quia fideicommissum nondum debebatur, *l. sed etsi ante diem*, *sup. hoc titul.* Dico autem et in specie proposita non transferri actiones in illum unciarium quasi fideicommissarium, etiam si sciens ultro patronus fideicommissum ei restituerit, quod erat indebitum. At ignoranti tantum dari condictionem indebiti, non scienti: quæri potest, *quid sit dicendum, si patronus ex debita parte hæres institutus, et fideicommisso oneratus, stipulanti fideicommissario caverit se daturum fideicommissum, quod a b eo relictum est?* Et puto huic quoque dari incerti condictionem indebiti, id est, interpositæ cautionis condictionem. Cautiones et liberationes repetuntur condictione indebiti, incerti, *l.* 2. §. *aliud de donat.* (*). Puto igitur patrono, qui cavit, dari incerti condictionem, videlicet si is stipulan-

(*) *Vide Merill. l.* 1. *variant. ex Cujac. cap. XLI.*

, caverit per errorem facti, et multo magis si conveniatur ex stipulatione, ei dari exceptionem doli mali, ne solvere cogatur. Et ita est accipienda *lex si patronus*, *de donat.* nam si id sciens prudensque caverit, cessat condictio et exceptio doli mali, *l. fideicommissum, de condict. indeb.* quia de suo donasse videtur, *l. ita fidei, §. ult. de jure fisci* (**)

Ad L. LV. De fidejuss.

Si ita stipulatus a Sejo fuero, quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare spondes? *et fidejussores accepero, deinde Titio sæpius credidero: nempe Sejus in omnes summas obligatus est, et per hoc fidejussores quoque. Et id quod ex bonis ejus servari potest, omnibus æquo jure proficere debet.*

Certum est, fidejussorem futuræ quoque obligationis accipi posse, *l. 6. §. ult. hoc t. l. eo tempore, de pecul. l. non quemadmodum, de judic.* nempe hoc modo, *quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse jubes;* ut in *l. quidam, §. ult. de verb. oblig.* Et ita in specie hujus legis proponitur; quidam fœnerator Titio crediturus fidejussorem Sejum accepisse his verbis, *quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dari spondes?* et a Sejo fidejussore alium fidejussorem accepisse, fidejussorem fidejussoris. Quæritur, si fœnerator ille postea Titio sæpius pecuniam crediderit, an in omnes summas Sejus teneatur et fidejussor quoque ejus? Et ait, Sejum quandoque, id est, ἡπηδόποτε in omnes summas esse obligatum, quia dixit *quandoque,* quod adverbium est infiniti temporis, *l. 4. de rebus auct. jud. possid.* Libertas, inquit, quæ quandoque competit, a prætore conservanda est. Detracto illo articulo *quandoque*, Sejus et fidejussor tenerentur tantum in summam primo loco creditam, non in ceteras summas: sed quia dixit *quantam pecuniam quandoque credidero,* in omnes summas tenetur. Sejum ergo dicimus in omnes summas Titio creditas obligatum esse, et per hoc, inquit, fidejussorem Seji, et id quod ex bonis Seji vel fidejussoris ejus redigi et servari potest: ex bonis, inquam, pignori captis et distractis. Id omnibus, id est, omnibus summis æquo jure, id est, æqualiter, non pro rata, non ἀναλόγως proficere debere, ut exempli gratia, si primum Titio crediderit ducenta; deinde 300. post 400. et ex bonis Seji redegerit 300. ex singulis summis æquo jure recedent centum. Et ita finis h. l. accipiendus est, ut omnibus non sit, quod arbitratur Accurs: reo et fidejussoribus, sed omnibus summis, ut paulo ante dixit *omnes summas.* Et similis est omnino locutio in *l. 5. §. Imperator, de solut.* æqualiter, inquit, ad utramque causam proficit, quod solutum est, non pro rata, id est, non ἀναλόγως: species autem similis, simileque responsum nusquam alibi reperietur. Lex est singularis et summe notanda.

(**) *Vide ibidem, ut retro.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. ult. De his, quæ pro non scriptis habentur.

Quod quis sibi adscripserit, si alii restituere a testatore jussus est: cum onere fideicommissum id apud hæredem remanet, quamvis pro non scripto esset. Idem est et in testamento militis.

Certum est SC. Liboniano et Claudiano id, quod testamentarius, id est, scriptor alieni testamenti sibi adscribit, pro non scripto esse, *l. 1. hoc tit.* sive sit legatum, quod sibi adscripserit sua manu dictante testatore, sive portio hæreditatis, sive aliud quodcuuque emolumentum. Id ergo remanere apud hæredem, non autem publicari, aut confiscari. Nam quodcunque pro non scripto habetur, apud hæredem, vel cohæredem remanet, et quidem sine onere regulariter, ut puta si testamentarius sibi legatum adscripserit, simul ac sibi sua manu injunxerit onus præstandi fideicommissi ex re vel pecunia legata, legatum apud hæredem remanet sine onere fideicommissi, quia cum legatum pro non scripto sit, consequens est, ut et onus ei injunctum, quasi nemini injunctum pro non scripto sit, quia et legatum, et legatarii nomen quasi falsum circumscribitur, vel subducitur, *l. un. §. 1. C. de cad. toll.* Qua ratione, si testamentarius servo, quem habet communem cum altero, legatum adscripserit, quod etiam improbat Senatusconsultum Libonianum, et vetat, ne quis sibi, vel ei, quem habet in potestate, quidquam adscribat in alieno testamento: hoc, inquam, casu, neque testamentario, neque socio ejus legatum debetur, quia socii nomen quasi falsum circumscribitur, *l. filius §. sequens, ad l. Cornel. de fals.* At excipiuntur duo casus, quibus id quod testamentarius sibi adscripsit, remanet apud hæredem cum onere fideicommissi. Unus est in *l. cum vero, §. si pro non scripto, de fideic. libert.* et in *l. cum quidam, ad leg. Cornel. de fals.* si a testamentario, qui sibi adscripsit legatum servi, sit eidem servo relicta fideicommissaria libertas, quia etsi apud hæredem remaneat legatum, tamen favor libertatis exigit, ne intercidat libertas, utque eam hæres, apud quem servus remanet, eidem servo præstare compellatur. Alter casus est in hac *l. ult.* qui manat ex supradictis Senatuscons. ut ostendit

l. filius, §. *ult. ad leg. Cornel. de fals.* si testamentarius jubente testatore fidei suæ manu sua commisit, ut legatum, quod sibi adscripsit, alii restitueret: nam et hoc casu, etiam si legatum pro non scripto sit, apud hæredem remanet cum onere fideicommissi, hoc ex voluntate testatoris, qui jussit testamentario nominatim, ut id oneris legato adscriberet, eidemque hæc lex servari ait in testamento militis, ut scilicet non tantum, quod testamentarius sibi adscribit in testamento militis, pro non scripto sit, *l. pen. C. de his, qui sibi adscr.* sed etiam, ut supradicto casu apud hæredem remaneat legatum cum onere fieicommissi, ut in *l.* 9. *de usufr. leg.* dicitur, legatario, a quo fideicommissum relictum est, repudiante usumfructum sibi legatum, vel moriente vivo testatore, antequam dies legati cesserit, usumfructum apud hæredem remanere cum onere fideicommissi: idemque servari in testamento militis: favor militiæ testatoris non exonerat hæredem.

Ad L. XXI. Ad leg. Falcid.

Si pupillus, cui sine tutore auctore decem mutua data sunt, legatum a creditore meruerit sub hac conditione, si decem, quæ accepit, hæredi reddiderit: una numeratione et implet conditionem et liberatur naturali obligatione: ut etiam in Falcidia hæredi imputentur: quamvis non imputarentur, si tantum conditionis implendæ causa data fuissent: adeo autem et solvere videtur, ut repudiato legato, vel Sticho, qui legatus est mortuo, nihil repetere possit.

§. 1. *Si ego et servus meus hæredes instituti sumus ex diversis partibus, nec a servo erogatus dodrans his, quibus a me legatum est, contra Falcidiam proderit, quod ex portione servi ad me pervenit supra Falcidiam ejus portionis. Ex contrario si servo meo servus et mihi decem legata fuerint: servi Falcidia ex decem mihi legatis non tenetur, exemplo eodem Falcidiæ. Nam quartam retineo ex persona servi, quamvis de mea portione nihil exaustum sit.*

Sciendum est, pupillum, qui sine tutoris auctoritate pecuniam mutuam accepit, si ex ea locupletior factus sit, jure naturali obligari, non civili. Et ita est proditum nominatim sub ea conditione, si locupletior factus sit ex pecunia mutuatitia in *l. naturaliter*, §. *ult. et l. seq de cond indeb.* cujus obligationis naturalis effectus hic est, ut solutam pecuniam post pubertatem, vel ante pubertatem tutore auctore condicere non possit. Hæc est nota, ut Græci hic ajunt, qua dignoscimus naturalem obligationem: naturalia debita nimirum si soluta non possint condici, quia hoc natura æquum est, ne quis damnis alienis adolescat ne quis alienis spoliis suas augeat facultates. Idem confirmat *l. cum illud*, §. 1. *quand. dies leg. ced.* in qua ex P. Florent. sine copula ita legendum, *et locupletior*, non, *nec locupletior.* Et ita in specie hujus legis, et in *l. si ejus pupilli, inf. ad Trebell.* ponendum ex mutuatitia pecunia, quam pupillus sumpsit sine tutoris auctoritate, pupillum fuisse factum locupletiorem: alioqui ne jure quidem naturali obligeretur, *l. pupillus, de oblig et act.* etsi pubes factus, vel adhuc impubes tutore auctore solveret, sane condiceret, quia prorsus indebitum solveret. Hæc ergo sit species hujus legis. Pupillus sine tutoris auctoritate decem mutua accepit, et ex ea pecunia locupletior est factus, ac proinde creditori obligatur naturaliter. Creditor autem moriens eidem pupillo legavit Stichum sub hac conditione, ut illa 10. quæ mutua accepit, hæredi redderet, si post mortem creditoris pubes factus, vel etiam impubes tutore auctore decem reddiderit hæredi, ut ostenditur hoc loco, et iisdem fere verbis in *l. in numerationibus*, §. 1. *de solut.* Una numeratio in duas causas proficit. Primum in obligationem naturalem, ut ea liberetur pupillus numerando decem. Et consequenter, ut ea decem, quæ soluta sunt, augeant hæreditatem creditoris, atque adeo hæredi imputentur in Falcidiam, quasi pecunia, quam cepit jure hæreditario, *l.* 1. §. *id quod natura, hoc titul.* Deinde hæc est altera causa, ut impleat conditionem legati, atque ita perveniat ad legatum Stichi. Et sic una numeratio proficit in duas causas. Si in posteriorem tantum causam numeraret decem, id est conditionis legati implendæ gratia, hæredi non imputarentur in Falcidiam, quia ea tantum imputantur in Falcidiam, quæ jure hæreditario capiuntur, non quæ jure legati, vel fideicommissi, aut quo alio jure, ut jure mortis causa capionis, quo jure hæres capit ea, quæ ei numerantur conditionis implendæ causa, *l.* 31. §. *sine donatione, de mort. causa don.* et ita in *l. id autem*; et in *l. in ratione* 30. §. *tametsi, inf. hoc tit.* et in hac ipsa lege aperte traditur, ea, quæ conditionis implendæ gratia hæredi dantur, non imputari in Falcidiam. Et quod contra refertur in *l. in quartam*, §. *sed et quod implendæ, inf. hoc tit.* id jampridem ostendi merito abesse a Basilicis, et a P. Flor. et inepte etiam illo loco, quod datur hæredi conditionis implendæ gratia, appellatur fideicommissum, quia non est fideicommissum, sed mortis causa capio, quæ appellatio neque fideicommisso tribuitur, neque legato, neque alii emolumento testamentario habenti proprium nomen, *d. l.* 31. Sed in specie proposita, quia hæres illa decem non in hanc tantum causam accipit, id est, conditionis implendæ causa, sed etiam in causam debiti hæreditarii, quod

defuncto jure naturali debebatur, in causam solutionis, et liberationis pupilli, ideo ea decem imputantur hæredi in Falcidiam, quasi accepta jure hæreditario. Et in hanc quoque causam decem hæredi numerari, id est, solutionis gratia, evidenter apparet ex eo, quod post numerationem repudiato legato, vel Sticho mortuo, non competit soluti repetitio, quia natura debitum fuit, quæ tamen competeret, si ea decem numerasset tantum conditionis implendæ gratia, *l. in summa, §. sed agere, de cond. indeb.* Sequitur in hac l. alia quæstio elegantissima, male explicata a glossa.

Ad §. Si ego.

Finge: ego et servus meus ex disparibus partibus testamento hæredes instituti sumus. Pars mea est onerata legatis, non pars servi mei. In singulis hæredibus poni separatim solet ratio legis Falcidiæ, *l. in singulis, hoc tit.* An ergo ex parte mea, quæ onerata est, deducere possum Falcidiam, licet pars servi mei sit integra? sic videtur: si forte Falcidia mihi non suppleatur, quod per servum meum adeuntem jussu meo, ex parte ejus supra Falcidiam partis ejus acquiro: nam si suppleat Falcidiam meæ partis, id imputo in Falcidiam meæ partis, quia et id videor quasi hæres accipere, *l. cum filiofam. de leg.* 1. *l. maritum, inf. hoc tit.* Sic ergo ex parte servi mei separatim Falcidiam retineo, et quod amplius ex ea parte percipio, id imputo in Falcidiam meæ partis, cujus separatim rationem ineo. Et hæc quidem glossa intellexit, sed non quæ sequuntur, dum addit Paulus ex contrario, id est, quum portio servi mei onerata est, non portio mea. Initio posuit meam fuisse oneratam portionem, non portionem servi mei. Nunc ponit portionem servi mei fuisse oneratam legatis, non portionem meam, et casu, sicut si mihi sint legata decem, servo meo Stichus, interveniente lege Falcidia hæres ex decem mihi legatis non deducit Falcidiam Stichi legati servo meo, etsi Stichus mihi per servum acquiratur, sed separatim ex Sticho ipso vel æstimatione ejus: ita e contrario, cum portio servi mei onerata est, non portio mea, ex persona servi mei, me separatim deducere Falcidiam portionis servi mei, non ex persona mea, quia portio mea est integra. Et hoc est quod ait in fin. hujus legis, *exemplo eodem Falcidiæ: nam quartam retineo ex persona servi*, etc. Ubi tamen crediderim ita esse legendum, *exemplo eodem Falcidianam quartam retineo:* ut apud M. Tullium legitur Falcidianum crimen; ita recte Falcidiana, vel Falcidiana lex, et quarta dicitur.

Ad L. XXII. De man. vind.

Pater ex provincia ad filium sciens Romæ agentem epistolam fecit: qua promisit ei, quem vellet ex servis, quos in ministerio secum hic habebat, vindicta liberare. Postquam filius Stichum manumisit apud prætorem, quæro, an fecerit liberum? respondi: quare non hoc concessum credamus patri, ut promittere possit filio, ex his, quos in ministerio haberet, manumittere? solam enim electionem filio concessit. Ceterum ipse manumittit.

Certi juris est, absente et permittente patre, servum ejus a filiofamilias vindicta apud prætorem vel præsidem posse manumitti, et manumissum a filiofam. libertum fieri patris, quia pater ipse eum manumisisse intelligitur, *l. si consentiente, et l. nepos, sup. tit. prox. l. si quis hac lege §.* 1. *qui et a quibus manum. l. matrimonii, de ritu nupt. l. filiusfam. de jure patron.* regulariter per alium dominus non potest servum suum vindicta liberare, quia nec pater per filium emancipatum, nec mater per filium, nec uxor per maritum, nec alius quisquam per procuratorem, *l. pen. C. de man. vind.* quia qui vindicta manumittit, lege agit. Manumissio, quæ fit vindicta, est actus solemnis et legitimus, et ut est in regul. jur. nemo alieno nomine lege agere potest, id est, actum legitimum nemo alieno nomine exsequi et peragere potest. At vinculum patriæ potestatis facit, ut unus idemque videatur esse homo pater et filiusfamilias, et eadem persona esse intelligatur, eademque vox patris et filii. Ut in specie hujus legis, cum pater absens per epistolam filio permisisset ex servis suis, quos filius in ministerio habebat, ut quem vellet vindicta liberaret, recte ait, solam electionem filio fuisse permissam, ut quem vellet eligeret, ceterum patrem ipsum manumisisse videri. Nihil est facilius.

Ad L. XXXIII. De manum. testam.

Libertas ad tempus dari non potest.

In hac lege dicitur, libertatem ad tempus dari non posse, neque vindicta scilicet, quia actus legitimus diem non recipit, aut condictionem, *l. actus, de reg. juris,* neque testamento: nam ut proponitur in *l. seq.* si testator ita dixerit: *Stichus usque ad annos* 10. *liber esto,* supervacua est illa temporis adjectio: quasi vitium aut mendum testatoris: et vitio illo temporis sublato libertas manet, et competit statim adita hæreditate, quoniam libertatis dies non cedit, nisi ab adita hæreditate. Et idem dicitur de hæreditate data ad tempus: *hæres esto usque ad decennium, l. hæreditas, de hæredib. instit.* nam mentio illa decennii oblitteranda est, et perpetuo jure hæredi scripto deferenda hæreditas. Vitium temporis neque vitiat hæreditatem, neque libertatem. Et quod in Comœdiis sæpe dicitur, *Li-*

bertas servis dari ad diem certum, non hoc est, ut interim liberi sint, et veniente eo die liberi esse desinant, sed ut interim ad eum diem tantum se ita gerant, ac si liberi essent, et ut ajunt ad eam diem agitent ἐλευθέρια, et genio indulgeant. Quamvis autem neque libertas, neque hæreditas possit dari ad tempus, tamen potest dari sub conditione, *l.* 28. *hoc tit.* quæ et in hac re libertatem comparat hæreditati, quia pendente conditione nondum competit libertas, vel hæreditas: at quum ei tempus adjectum est, in quod daret, etiam ante tempus competit libertas, vel hæreditas statim, atque ex testamento adita est hæreditas. Si competit, ergo tempore finiri non potest. Tempus non est legitimus modus adimendæ libertatis vel hæreditatis, quæ jure competit semel, hoc tamen distat libertas ab hæreditate, quod hæreditas neque ex tempore datur recte, *d. l. hæreditas:* libertas autem ex tempore datur recte, *ut Cal. Martiis liber esto*. Ratio differentiæ hæc est, quia hæreditate data ex tempore, *ut post annum quam moriar, hæres mihi esto*, si vis hæredem institutum expectare annum, antequam ex testamento hæres existat, interim facies locum legitimo hæredi, quem semel admissum postea ratione temporis supervenientis excludere non potes. Qua de causa, ut præferatur causa testati causæ intestati non exspectato anno hæredem scriptum statim post mortem testatoris admittere debes ad adeundam hæreditatem. Quod incommodum nullum existit data libertate post annum, vel aliud quodcumque tempus interim non erit liber, superveniente tempore, fiet liber: nec interim emergit vitii, aut incommodi quidquam.

Ad L. LII. eod.

Imperatores Messenio Frontoni. Testamento militis his verbis adscripta libertate Stephanum servum meum liberum esse volo, *vel* jubeo, *adita hæreditate libertas competit. Et ideo ea, quæ postea adjecta sunt*, sic tamen, ut cum hærede meo sit, quoad usque juvenis sit. Quod si noluerit, aut contempserit, jure servitutis teneatur: *ad revocandam libertatem, quæ competit, non sunt efficacia. Idem et in paganorum testamentis observatur.*

In hujus l. specie quodammodo libertas data videtur ad tempus, quæ data est hoc modo: miles testamentum fecit, et ita dedit libertatem: *Stephanum servum meum liberum esse jubeo, vel volo, sic tamen, ut cum hærede meo sit, quoad usque juvenis sit: quod si noluerit, aut contempserit, jure servitutis teneatur.* Ubi, quia militis testamentum est, *jubeo et volo*, quæ alias sunt precaria verba, pro directis verbis accipiuntur. Et de verbo *jubeo* memini hoc notare ad legem 26. *de usuf. legat.* Stephano igitur videtur data directa libertas et pure. Ideoque adita hæreditate, libertas quasi pure data statim Stephano competit jure directo ex testamento militis, nec revocari potest, quæ semel competit, etiamsi cum hærede præfinito tempore Stephanus non fuerit. Nihil est difficilius revocatione libertatis, quæ semel competiit, *l.* 9. *de manum. vind. l. si ex causa*, §. *ult. de minor.* Et hoc etiam Paulus ait servari in testamento pagani, nimirum, ut hæc verba: *sic tamen, ut cum hærede meo sit, quoad usque juvenis sit*, id est, ad tempus: ut, inquam, illa verba conditionem libertati, vel moram non injiciant, et ut libertas, quæ semel adita hæreditate jure competiit, tempore non finiatur.

Ad L. IV. Quibus ad libert. proclam. non licet.

Licinius Rufinus Julio Paulo. Is cui fideicommissa libertas debebatur, post vicesimum annum venire se passus est. Quæro, denegandumne sit ei ad libertatem proclamare. Movet me exemplum cujusvis liberi hominis: nam etsi consecutus (esset) libertatem, se vendidisset, denegaretur ei ad libertatem proclamare: nec debet meliori loco intelligi, quod in servitute constitutus, passus est se venum dari, quam si esset libertatem consecutus. Sed e contrario movet me, quod in hoc, de quo quæritur, venditio constitit, et est qui veneat. In libero autem homine neque venditio constitit, et nihil est, quoniam veneat. Peto itaque, plenissime instruas. Respondi. Venditio quidem tam servi, quam liberi contrahi potest, et stipulatio de evictione contrahitur: non enim de eo loquimur, qui sciens liberum emit: nam adversus hunc nec ad libertatem proclamatio denegatur. Sed is, qui adhuc servus est, etiam invitus venire potest: quamvis et ipse in eo malus sit, quod de conditione sua dissimulat, cum in sua potestate habeat, ut statim ad libertatem perveniat. Quod quidem non potest ei imputari, cui nondum libertas debetur. Pone statuliberum passum se venum dari: nemo dicturus est, superveniente conditione quæ non fuit in ejus potestate, libertatis petitionem ei denegandam. Idem puto etiam si in ipsius potestate fuit conditio. Sed in proposito magis probandum est, ut denegetur ei libertatis petitio, qui potuit petere libertatem, et maluit se venum dari, quia indignus est auxilio prætoris fideicommissarii.

Inter omnes constat, liberum hominem majorem 20. annis qui se simulata servitute venundari passus est, pretii participandi gratia, ex Senatusconsulto Claudiano servum fieri, nec posse proclamare ad libertatem contra bonæ fidei emptorem. Quod ceteræ leges hujus tit. et multæ aliæ in tit. de lib.

causa ostendunt. Inde quæritur, si non liber homo, sed servus, cui fideicommissaria libertas debebatur, qui liberi quodammodo loco est, et statuliberi locum obtinet, ut ait *l. non tantum*, §. *cui per fideicommissum, de fideicom libert.* Si hic, inquam, homo, cui debetur fideicommissaria libertas, se venire passus sit pretii participandi gratia, an ei denegetur proclamatio debitæ libertatis? quod videtur, ne is melioris conditionis sit, quam liber homo. Liber homo, qui aviditate pecuniæ se venire passus est, non potest proclamare ad libertatem, et servus ergo multo minus, cui debetur, non competit libertas, si se venire passus sit lucri cupiditate, non potest sibi petere debitam libertatem. Et ita concludit Paulus in fi. hujus legis, et *l. 1. C. eod. tit.* In contrarium tamen posset dici non esse servo, cui debetur fideicommissaria libertas, denegandam proclamationem debitæ libertatis, et aliam causam esse liberi hominis: nam hic turpiter facit prodita sua libertate, qui ei pecuniam præfert, et jure non valet venditio. At statoliberi, vel quasi statuliberi venditio valet, *l. 25. de statulib.* L. Rufinus Jurisconsultus hac de re consulit Paulum, eumque, ut in *l. legavi, de liber. legat.* rogat, ut plenius attingat quæ ad eam rem spectant: Jurisconsultus consulit Jurisconsultum peritissimum, is vero est L. Rufinus, qui contulit leges Dei cum legibus pop. Rom. fuit enim Cristianus, et illa collatio, quæ non ita dudum edita est a Petro Pitheo, habet in quadam bibliotheca Germaniæ præfixum nomen Licinii Rufini. Primo autem Paulus ait, venditionem liberi hominis valere, si ignorans quis eum bona fide emerit quasi servum, ut eo proclamante ad libertatem, evictionis nomine bona fide emptori detur actio ex empto contra venditorem, vel contra eum ipsum hominem, qui se venire passus est, et ita demum nihil valere venditionem hominis, si quis eum sciens emerit, ut ex Licinio Rufino refertur in *l. liberi hominis, de contr. empt.* Et contra hunc emptorem, qui sciens emit liberum hominem participantem pretium, sane non denegatur proclamatio libertatis, quia non est venia dignus, qui eum emit, quem sciebat esse liberum, *l. 7. §. si quis sciens. de lib. caus.* Plautus in Epidico, Act. 5. Sc. 4. ubi libera mulier loquitur: *Neque me quidem emere quisquam ulla pecunia potuit, quæ plus am sum libera quinquennium.* Is autem, qui adhuc servus est, etsi ei debeatur fideicommissaria libertas, etiam invitus a domino vendi potest: imputatur tamen ei, quod dissimulata conditione sua, et quasi statulibertate, ac decepto emptore, se venire passus sit, qui in ipso articulo emptionis declarare debuit, sibi deberi fideicommissariam libertatem, quod tamen non potest imputari ei, cui nondum libertas debebatur, puta pendente conditione libertatis, vel causali, vel potestativa, nihil refert, ut hic ait Paulus. Hic ergo postea superveniente conditione libertatis, proclamationem sive petitionem libertatis habet, etiamsi venierit interim, invitus forte. At ille, de quo est quæstio proposita initio hujus legis, cui debebatur fideicommissaria libertas, postquam se venire passus est, dissimulato statu suo, qui diceret deberi sibi libertatem præsenti die, quique eam præsenti die petere debuit, indignus est auxilio prætoris fideicommissarii constituendarum libertatum gratia, quæ per fideicommissum relictæ sunt. Indignus ergo est proclamatione et petitione libertatis, ut liber homo, qui se venundari passus est pretii participandi gratia. Petere et proclamare ad libertatem dici pro eodem, sed frequentius dicunt proclamare etiam alii auctores. Seneca in controversiis: *proclama ingenuam esse te*: quia, ut ita cum Martiale dicam, hæc res agebatur magno boatu, vel clamatu, et magno quiritatu, vel ter quaterque clamitando se liberum esse, in judicio instituta actione præjudiciali. Hinc elegans quoque locus de hac re M. Tullii apud Plutarchum, cum M. Gellius, quem suspicio erat non esse ortum ex liberis parentibus, literas quasdam in Senatu recitaret, magna et vehementi voce: ne miremini, inquit Cicero, quod Gellius attollat vocem, est enim unus ex iis, qui proclamant.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXI. De jure dotium.

Cum dotem mulieris nomine extraneus promisit, mulieris periculum est; sed si maritus nomen secutus, usuras exegerit, periculum ejus futurum respondetur.

Hæc lex de debitore mulieris loquitur, qui mulieris nomine dotem marito promisit, id est, qui quod debuit mulieri, mulieris nomine marito doti promisit, vel dixit: hujus nominis periculum, puta si debitor mulieris redigatur ad inopiam, et impar solvendo fiat, ait ad mulierem pertinere, nec maritum ejus pecuniæ nomine, quam debitor mulieri debuit, teneri mulieri soluto matrimonio dotis actione, ut eam pecuniam quasi receptam reddat: videlicet si nulla mora, aut culpa mariti fuerit in exigenda pecunia, vel quia debiti conditio nondum exstiterat, vel quia nondum nuptiæ erant secutæ, cum is debitor facultatibus eversus est, id est, si nondum potuerit maritus eam pecuniam exigere, *L. non enim, et*

l. promittendo, §. *si a debitore, sup. hoc tit.* At si maritus nomen illud debitoris secutus fuerit, periculum ejus pecuniæ, periculum inopis debitoris respicere ad maritum, quia probavit nomen debitoris, et ideo soluto matrimonio maritum teneri uxori, ut eam pecuniam quasi receptam, etsi eam non receperit, ei restituat dotis nomine. Sequi autem et probare nomen maritus videtur, si, ut ait Paulus hoc loco, a debitore usuras exegerit pecuniæ debitæ, *l. 44. de admin. tut.* quæ huic legi conjungenda: est enim ex eodem libro, vel ut Dorotheus ait hoc loco, si novandæ obligationis causa debitorem suum mulier marito delegaverit, ut quod debet, ei expromitteret, *l. dotem hoc tit.* quia novatio illa et delegatio solutionem imitatur, *l. quamvis*, §. *interdum, ad Vellejan. l. inter*, §. *abesse, mand.*

Ad L. XLIV. De admin. et peric. tut.

Qui nominibus a curatoribus prioribus susceptis, sive tutoribus nomina agnoverunt: periculum in se transferunt.

§. 1. *Sed si pupillus post pubertatem, rationibus a tutore acceptis, reliquationem ejus secutus, usuras acceptaverit, privilegium suum non amittit in bonis tutoris venditis. Prætor enim privilegium ei servare debet.*

Hæc lex docet, novissimos curatores, qui suscipiunt, probant, sequuntur, agnoscunt nomina contracta ex re pupilli, a tutoribus vel curatoribus prioribus forte postea remotis, periculum nominum in se transferre, ut *l. si probatum, de tut. et rat. distrah.* Aliud est suscipere nomina, aliud sequi, vel agnoscere, vel approbare, *l. si vero non remunerandi*, §. *idem ait, si tutor. mand.* novissimi curatores inviti a prioribus nomina contracta suscipiunt, non etiam inviti ea sequuntur *l. 35. hoc tit.* qui sequitur nomina, non qui suscipit, eorum periculum in se recipit, *l. Titio*, §. *ult. ad municip.* Sequitur in hac l. si post pubertatem finita tutela, pupillus rationes tutelæ a tutore acceperit, et reliquationem ejus, id est, λειπογραφίαν, sive scripturam, qua ex administratione tutelæ, verbi gratia, centum apud se residere testabatur, et ea debiturum se sub usuris certis: si, inquam, eam reliquationem pupillus approbaverit, et secutus fuerit, nempe reliquæ pecuniæ usuris sæpius a tutore acceptis, ut *l. 71. de jur. dot.* pupillum non ideo in reliquis exigendis venditis bonis tutoris, ut in *l. si negotium, de privil. cred.* non, inquam, ideo eum amittere privilegium exactionis, quo fretus a prætore desiderare potest, ut sibi priori ex bonis tutoris solvatur, quod tutor reliquatus est, de quo privilegio agitur in *l. ex facto*, *de pecul. l. ex pluribus, hoc tit. et l. aliam, de novat. et l. 22. de tut. et ration.* quæ cum sit ex eod. lib. et huic postremæ parti l. 44. coaptanda.

Ad L. XXII. De tutel. et rat. dist. et L. LXXXVII. De divers. reg. jur.

L. XXII. De tut. et rat. dist. Defensor tutoris condemnatus non aufert privilegium pupilli: neque enim sponte cum eo pupillus contraxit.

Docet lex 22. pupillo a prætore servari privilegium si non tutor, sed defensor tutoris ei condemnatus sit: quia, inquit, pupillus cum eo non sua sponte contraxit, id est, quia novatio, quæ fit judicio accepto cum defensore, est necessaria, non voluntaria, *d. l. aliam, de novat.* Judicium redditur in invitum, *l. inter*, §. *si Stichum, de verbor. obligat.* et judicio accepto, id est, lite contestata contrahitur cum adversario, *l. 3.* §. *idem scribit, de pecul.* et inde lites contractæ Ciceroni, lites contractas judicanto: sed contractus est necessarius, novatio necessaria, non voluntaria: novatio voluntaria auferret pupillo privilegium, ut si post pubertatem novandi animo stipularetur ab alio, quod sibi tutelæ judicio tutor debet: at novatio necessaria, quæ fit judicio accepto cum alio, quam cum tutore, ut cum defensore tutoris, non aufert pupillo privilegium, *d. l. aliam.* Et alia est ratio privilegii dati ei, qui pecuniam deposuerit apud mensam argentarii, qui ab argentario acceptando usuras id privilegium amittit, quia creditor potius est, quam depositor, certe non est simplex depositor. *l. Lucius depos.* Idque Bartolus recte notat ex *l. si ventri*, §. *in bonis, de privileg. credit.* ad quam male respondet Accursius. Ad id vero, quod ait l. 22. novatione necessaria non auferri pupillo privilegium, etc. id est, non fieri condictionem pupilli deteriorem, referendum est illud, quod scribit Paulus in *l. 87. de reg. juris. Nemo*, inquit, *in persequendo litis contestatione, scilicet judicio accepto, deteriorem, causam, sed meliorem facit.* Hæc est ratio d. l. 22. quæ ostendit, cur non amittat privilegium pupillus, litem contestando cum defensore tutoris. Et meliorem ejus conditionem fieri, qui litem contestatus est, ostendit h. l. ex eo, quod post litem contestatam hæredes ejus, quo cum actum est, tenentur ex omnibus causis, etiam ex pœnalibus causis, ex delictis: et tenentur quasi ex contractu defuncti, quia cum defuncto judicio accepto contractum est *l. pœnalia, hoc tit. l. un. C. ex delict. defunct.* Item post litem contestatam actiones, quæ morte actoris, vel creditoris erant interituræ, ut populares actiones, vel injuriarum, vel de moribus, ad hæredes ejus transeunt similiter, quasi ex contra-

ctu, idque probavi *lib. 7. sup. ad leg. 86. de reg. jur.*

Ad L. V. De separat.

Si creditores hæreditarii separationem bonorum impetraverunt, et inveniatur non idonea hæreditas, hæres autem idoneus: non poterunt reverti ad hæredem, sed eo, quod semel postulaverunt, stare debent: sed si post impetratam separationem aliquid hæres acquisierit, si quidem ex hæreditate, admitti debebunt ad id, quod acquisitum est illis, qui separationem impetraverunt. sed si illis satisfactum fuerit, quod superest, tribuetur propriis hæredis creditoribus. At si ex alia causa hæres acquisierit, non admittentur hæreditarii creditores. Quod si proprii ad solidum pervenerunt, id, quod supererit, tribuendum hæreditaris quidam putant: mihi autem id non videtur. cum enim separationem petierunt recesserunt a persona hæredis, et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt, quæ augmenta non possunt recipere. Idemque existimo dicendum, etiamsi circa separationem bonorum decepti, minus consecuti sunt, quam proprii hæredis creditores. Proprii. autem hæredis creditores habent propria ejus bona, et personam, quæ potest, donec vivit. acquirere.

Beneficium separationis est. quod scilicet prætor dat creditoribus hæreditariis desiderantibus separari se a creditoribus hæredis, ac similiter bona hæreditaria separari a bonis hæredis, forte quod bona hæreditaria sunt idonea dimittendis creditoribus hæreditariis, qui defuncti creditores fuerunt bona autem hæredis non sunt idonea dimittendis creditoribus hæredis, ut scilicet in hæreditariorum bonorum possessionem veniant soli creditores hæreditarii, et in possessionem bonorum hæredis creditores hæredis, non omnes confuse in omnia bona tam defuncti. quam hæredis. Et hoc est beneficium separationis. Turpiter autem in ipso limine hujus legis impingit Accursius, dum *creditores hæreditarios* interpretatur esse proprios creditores hæredis, quos accurate Paulus separat a creditoribus hæreditariis. Et ponit idem Paulus creditores hæreditarios postulasse et impetrasse separationem bonorum, postea vero comperiisse bona hæreditaria non esse idonea, bona autem hæredis esse idonea, contra quam initio petendæ separationis sibi persuaserant. Et ideo nunc redire velle ad hæredem et excutere ejus bona, nec uti beneficio separationis. quod Paulus negat iis esse permittendum, quia separationi, quam postularunt, stare debent, nec eludere beneficium prætoris. Ergo non admittuntur ad bona hæredis, quæ habuit aditæ hæreditatis tempore, vel quæ postea ex alia causa, quam hæreditaria sibi acquisivit: nam ad ea quæ post aditam hæreditatem, ex hæreditate quæsivit, admittit possunt, quia et hæc hæreditaria esse censentur, quæ parta sunt ex hæreditate, et pecunia hæreditaria, *l. res quæ, de jur. dot. l. 1. C. de castrens. pecul. lib. 12. l. ult. C. de servis pig. dat.* Impletis autem et dimissis creditoribus hæreditariis in solidum ex bonis ab hærede ex hæreditaria pecunia quæsitis: quia et hæc hæredis sunt is quid ex eis supersit, id tribuendum esse ait creditoribus hæredis, et ex contrario, dimissis in solidum propriis creditoribus hæredis, ex bonis hæredis, si quid supersit in bonis hæredis, quidam putat, nempe Papinianus in *l. debitor, §. ult. hoc tit.* superfluum illud esse tribuendum creditoribus hæreditariis. Quam sententiam hoc loco Paulus improbat, et Ulpianus in *l. 1. §. pen. h. tit.* quia ea bona non sunt hereditaria, et separatione petita creditores hæreditarii semel recesserunt a persona et bonis hæredis, et secuti sunt bona duntaxat hæreditaria, eaque vendiderunt, quæ non possunt recipere augmentum ex bonis hæredis bona hæredis; non augent bona hæreditaria. Nec quidquam obstat, quod creditoribus hæreditariis fraudi separatio bonorum fuerit: nempe quia ejus beneficio minus consequuti sunt, quam creditores hæredis, nec ad solidum pervenerunt, quia id suæ simplicitati, et imprudentiæ imputare debent, cur temere et inconsulte petierunt separationem. Nullo ergo modo possunt attingere bona hæredis, a quibus recesserunt, sed creditores soli hæredis ea habent propria, quæ hæres habuit aditæ hæreditatis tempore, et quæ post aditam hæreditatem acquisivit ex alia causa, ut et personam quoque hæredis, creditores hæredis jure proprio obligatam habent non jure hæreditario. Et ita etiam, ut hoc loco et *l. lecta, de reb. creditis, et l. qui hæredi, §. si duorum de condit. et demonst. et l. 6. usufr. quemadm. cav.* crediderim eundem auctorem, dum ait, *quidam*, Papinianum intelligere: nam constat inter Papinianum et Paulum fuisse quandam æmulationem.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIV. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLV. De admin. et peric. tut.

Si pupillus alterum ex tutoribus post pubertatem liberasset, improbe alterum illius nomine conabitur interpellare. Idemque dicemus in duo-

bus magistratibus collegis, quorum alterum respublica convenit. Sed hæc in magistratibus tractavi, quasi duo rei ejusdem debiti essent omnimodo, quod non ita est: nam si uterque idoneus est electio locum non habet. Is autem, qui tempore liberatus est, non ei similis est, qui nihil habet: sed ei, qui satisfecit: habet enim quod objiciat petitori.

Hujus legis interpretatio difficillima sane est: species hæc est. Duo sunt tutores, primus et secundus, qui communiter populi tutelam gessere. Primus est idoneus atque locuples, secundus non est idoneus. Hunc, qui non est idoneus, pupillus pubes factus liberavit pacto, vel acceptilatione. Quæritur, *an possit alterum, qui est idoneus, convenire in solidum, tam suo, quam sui contutoris inopis, et liberati nomine?* Respondeo: non posse: quia liberatio secundi pro solutione est. Et ideo primus pupillo non tenetur, nisi pro parte sua. Si neminem ex tutoribus pupillus liberasset, inopia secundi oneraret primum et obligaret in solidum, videlicet pupillo etiam pro parte secundi adversus secundum quandoque locupletiorem factum, cedente actionem tutelæ primo, *l. ex pluribus, sup. hoc tit. l.* 6. *C. eod. l.* 21. *inf. de tut. et rat. distr.* Quandoquidem actionem in specie proposita pupillus nullam habet, ut primo eam cedere possit, aut inefficacem habet, quia secundum liberavit, et ideo secundus ei pro sua parte satisfecisse intelligitur. Denique superest tantum petitio pro altera parte, quæ pertinet ad primum. Proinde non est ferendus pupillus, si contra fidem bonam improbe et inverecunde primum secundi nomine conetur interpellare. Et ita respondet Paulus. Nec obstat huic responso, quod uno ex duobus fidejussoribus a creditore liberato in alterum est actio in solidum, *l.* 15. §. *ult. de fidejuss.* quia actio, quæ in fidejussorem datur, stricta est, non bonæ fidei, ut supradicta actio tutelæ, quæ est bonæ fidei. Ac præterea alteri, a quo solidum exigit, potest creditor cedere actiones suas contra debitorem. In specie autem proposita nullam habet actionem pupillus, quam cedat primo, quem improbe exigit in solidum. Nihil etiam obstat, quod uno ex duobus hæredibus a testatore absoluto onere legati, quod initio ab utroque hærede reliquerat his verbis: *Quisquis mihi hæres erit, Titio centum dare damnas esto*, alter, qui absolutus non est legatario tenetur in solidum, *l. ab omnibus, de leg.* 1. quia et voluntas testatoris et sermo huic sententiæ suffragatur, ut integrum scilicet onus legati apud alterum remaneat, qui absolutus non est. Quod autem dixit Paulus de duobus tutoribus, idem subjicit esse dicendum in duobus magistratibus collegis. De magistratibus municipalibus loquitur, sive duumviris, quorum alterum ex administratione cujusdam muneris publici communiter gesti Respublica convenit, alterum liberavit: nam pro parte liberati, qui non erat idoneus, idoneus quem convenit, non tenetur in solidum, sed pro sua parte tantum, quia ut tutor, ita magistratus, qui liberatus est, licet egestate laboret, non est egeno similis aut inopi, ut inopia ejus debeat onerare collegam, sed potius ei similis est, qui solvit aut satisfecit pupillo aut Reipublicæ. Satisfactio pro solutione est, *l. satisfactio, de solut.* sive ille pacto sive acceptilatione liberatus sit. Similis est ei, qui solvit, quia habet quod objiciat Reipublicæ si conveniatur. Et hæc est ratio posita in fine hujus legis, quæ respicit tam ad magistratum, quam ad tutorem liberatum. Is autem, qui liberatus est non est ei similis, qui nihil habet, non est egeno simimilis, ut debeat onerare collegam, sed ei similis est, qui satisfecit. Habet enim quod objiciat creditori, nempe exceptionem sive pacti acceptilationem. Lego, *is autem*, inquit, *qui liberatus est*, circumscripto verbo, *tempore:* nam ita habent omnes libri, vulgo, *is autem qui tempore liberatus.* Facessere jubeo illud verbum *tempore*, quia initio posuit, cum, de quo agitur, in fine hujus legis, simpliciter fuisse liberatum a pupillo pubere facto. Ergo et nunc simpliciter debet ponere eum fuisse liberatum a pupillo vel Republica, pacto scilicet vel acceptilatione, *l.* 1. *in fine, quæ in fraudem cred.* Ac præterea constat ex administratione tutelæ, vel cujusvis muneris publici tutorem, vel magistratum quemque teneri perpetua, non temporali actione. Neutrum ergo poni potest, tempore liberatum esse, sed modis consuetis et solemnibus, puta pacto vel acceptilatione. Itaque vox illa *tempore* redundat, et forte transducta est ex initio *l. seq.* dum ait, *tempore curæ.* In hac vero quæstione satis intelligitur Paulus magistratus comparasse tutoribus, et recta comparatio est. At in aliis causis plurimum inter se distant, quod et hic Paulus attingit. Nam duo tutores ex tutelæ administratione, ut duo rei constituuntur ejusdem debiti, quia ipso jure singuli tenentur in solidum, etsi uterque sit idoneus, id est, si uterque solidum solvere possit. Electio est pupilli, quem conveniat in solidum ipso jure. Verum posita exceptione is, qui convenitur in solidum, si in eo nulla culpa detegatur, quæ suspectum tutorem non fecerit, uti potest beneficio dividendæ actionis, ut damnetur in partem tantum, quia hujus actionis sive arbitrii, quod est bonæ fidei æquitas hoc desiderat, *l.* 1. §. *nunc tractemus, inf. de tut. et rat. dist. l. ult. rem pup. sal. fore, l. si plures, hoc tit.* Ceteri rei debendi ex alia causa, quam tutelæ, ante Novellam Justiniani non habuerunt beneficium divisio-

nis: habent, si omnes sint solvendo. Magistratus autem seu duumviri non sunt rei debendi, quia si uterque sit idoneus, electio locum non habet, ut scilicet, quem volet Respublica, eligat et conveniat in solidum, sed in singulos est actio pro virili parte, vel pro rata administrationis.

Ad L. III. de reb. dub.

In ambiguo sermone non utrumque dicimus, sed id dumtaxat quod volumus. Itaque qui aliud dicit, quam vult: neque id dicit quod vox significat, quia non vult: neque id quod vult, quia id non loquitur.

Hæc l. differentiam facit inter eum qui ambigue, et eum qui perperam loquitur. Ambiguus sermo est, qui in duas vel plures sententias trahi potest, *l. cum Stichus, de solut.* Etsi autem sermo testatoris sit ambiguus, ipse tamen nunquam testator sibi est ambiguus, quia non utrumque vult, quod ambiguus sermo significat, sed alterutrum tantum. Et ideo id solum sequimur, quod eum sensisse probatur. *l. in ambiguis orationibus, de reg. jur.* vel si id liquido non appareat, sequimur quod commodius hæredi est. In dubio parcimus hæredi, quem magis dilexit testator, cum summum honorem testamento suo ei detulerit, ut probat. *l. Sempronius, de leg.* 2. *l.* 3. §. 3. *de ann. leg.* nemo est sibi ipsi ambiguus, quia ut Diodorus dicebat, nemo duo vel plura dicit, qui se sentit unum dicere. Et ratio alia est ejus, qui ambigue non loquitur, sed perperam et inepte, ut puta, qui aliud dicit quam sentit, quia neque id sentit quod dicit, neque id dicit quod sentit. Et hoc casu interdum plus valet quod dixit, quam quod sensit et voluit, ut in legatis, in quibus strictum jus sequimur, si cum vellet testator ejusdem fundi usumfructum alii legare, alii nudam proprietatem, legaverit alii fundum, alii usumfructum, non ex sententia testatoris ei, cui legaverit fundum, dabimus nudam proprietatem, sed ex verbis plenam et solidam proprietatem, communicato usufructu: quia fundi appellatione plena proprietas significatur, *l. si alii, de usufr. leg.* Testatoris sententia est quidem juris subtilitate potior, ut in *l. Sempronius, d. tit.* sed non est potior certa vel indubitata scriptura, vel nuncupatione verborum. Et hoc est quod ait lex *ille aut ille, de leg.* 3. quum in verbis legatorum scilicet nulla est ambiguitas, non debere admitti quæstionem voluntatis, vel interpretationem non esse quærendam, quid voluerit aut senserit. Eodemque pertinet *l.* 16. *de cond. et demonst.* interdum plus valet quod sensit, quam quod dixit, ut in fideicommissis, in quibus plus potest nuda voluntas, *l. cum virum, C. de fideicomm.* Et ita de fideicommissis est accipienda *l.* 25. *hoc tit.* Interdum vero nihil agitur, si testator aliud dicat, quam quod senserit: ut si vestem leget pro fundo, falsa animi sui notione subjecta, inutile est legatum, *l.* 4. *de leg.* 1. quia ut d. l. ait, rerum vocabula, quæ scilicet rerum substantiam demonstrant, quæ sunt notæ et symbola rerum, sunt immutabilia, quæ differentiam tantum demonstrant: ut Stichus, Pamphilus, fundus Cornelianus, illa sunt mutabilia, nec eorum mutatio quidquam officit legato, si evidens sit sententia defuncti. At illorum mutatio, quæ rerum substantiam significat, damnum adfert sententiæ defuncti: perimit etiam sententiam defuncti, qui contra naturam loquutus est, qui fundum dixit pro veste, aut vestem pro fundo: Symmachus 5. epist. 52. *Quid mobilibus commune cum prædio? nullus error sensuum, nulla verborum interpretatio potest verba ista miscere.* Aristoteles 2. Top. Qui mutant rerum vocabula, quibus res, quasi publica nota insignitæ sunt, migrare a natura et civitatis more publice recepto, ac proinde nihil agere. Et ex hac causa derisorium potius videtur legatum, quam utile.

Ad L. CIII. De condit. et demonstr.

Si ita legatum sit, Titio post decem annos dato, si satis ab hærede non exegerit, *et Titius intra decimum annum decesserit: ad hæredem suum transmittet legatum: quia moriente eo conditio exstitit.*

Ante omnia ponamus principia juris, quæ ad hanc legem spectant. *Legatario mortuo pendente conditione, conditionalia legata in hæredem ejus non transmittuntur.* Item: *legati conditionalis pendente conditione legatario ex edicto prætoris cautio præstanda est, puta, quum conditio exstiterit se legatum præstiturum*, quæ cautio nec remitti potuit a testatore ante constitutionem D. Marci, id est, *l.* 2. *C. ut in poss. legat.* et species, quam mox ponam pertinent ad illud jus, quod obtinuit ante illam constitutionem, ut demonstrat *l. cum tale*, §. *Titius*, *hoc tit.* Finge, centum Titio legavi post decem annos, sub hac conditione, si medio tempore eam cautionem ab hærede non exigeret, quæ conditio hodie esset pro remissione cautionis, olim non fuit pro remissione: sed omnimodo pro conditione, quæ implenda necessario foret. Titius non exegit eam cautionem, et decessit intra decennium. Quæritur an transmiserit legatum ad hæredem suum? Et respondet transmisisse, quia moriente eo legati conditio exstitit, et certum esse cepit, eum eam cautionem non exacturum, quam an-

te nec exegerat. Moriente denique eo legati conditio non extitit: conditio non faciendi impletur morte legatarii, sed quia impleri potest etiam morte hæredis, superstite legatario, legato sub ea conditione relicto, si ab hærede cautionem non exegerit, Mutianæ cautioni locus non est, id est, oblata cautione Mutiana, Titius non potest pervenire ad legatum pendente conditione, *l. cum tale*, §. *Titius, hoc tit.* At moriente legatario, cui imposita ea conditio est, superstite hærede testatoris, legatum in hæredem legatarii transmittitur, et peti ab eo potest, post decennium tantum non statim, quia et dies et conditio inest legato, peti, inquam, potest ab eo post decennium, non aute ut Accursius notat recte: et ratio hæc est, ne hæres legatarii maturius habeat legatum, quam legatarius ipse, *l. Publius*, §. *ult. sup. hoc tit.*

Ad L. XLI. De re judic.

Nesennius Apollinaris: si te donaturum mihi delegavero creditori meo: an in solidum conveniendus sis? et si in solidum conveniendus, an diversum putes, si non creditori meo, sed ei cui donare volebam, te delegavero? et quid de eo, qui pro muliere cui donare volebat, marito ejus dotem promiserit? Respondit: nulla creditor exceptione summoveretur, licet is, qui ei delegatus est poterit uti adversus eum, cujus nomine promisit: cui similis est maritus; maxime si constante matrimonio petat: et sicut hæres donatoris in solidum condemnatur, et ipse fidejussor, quem in donando adhibuit: ita et ei, cui donaverit, in solidumcondemnatur.

§. 1. *Fundum qui donavit, si non restituat: ut quivis possessor, damnandus est: si autem fundum restituit, fructuum nomine, si non eos consumpsit, in solidum condemnandus est, potuit enim non periclitari, si statim restituisset: si dolo desiit possidere, in litem jurabitur, et tanti sequetur condemnatio.* (*)

§. 2. *In solidum condemnatus donatur actione judicati, nisi in quantum facere potest, non tenetur, beneficio constitutionis.*

Ante omnia meminisse debemus, eum, qui ex donatione se obligavit, puta qui donandi animo stipulanti promisit rem, vel pecuniam certam, licet teneatur in solidum, tamen non damnari in solidum, sed in id tantum, quod facere potest, ex constitutione Divi Pii, *l. qui ex donatione, de donat. l. si extraneus, de jur. dot. l. Divus Pius, de reg. jur* Et in fine hujus legis beneficio constitutionis Divi Pii. Id quod donator consequitur, si ex donatione conveniatur in solidum, opposita exceptione doli mali, hoc modo: at si non dolo malo facis, qui ex causa donationis plus a me petis, quam facere possim, *l. pen. de don.* Et is quidem solus, qui ex donatione convenitur, ex hac constitutione damnatur et exigitur, in quantum facere potest, deducto ære alieno, *l.* 19. §. *ult. hoc. tit.* id est, eo detracto, quod aliis creditoribus debet: iis enim prius satisfieri oportet, quam donatario: nam et donatarius verus creditor non est, *l. exhæredatum, in fine hoc tit.* Hoc cognito videamus, si te donatarum mihi pecuniam certam delegavero creditori meo, ut eam ei promittas, novatione facta videamus, inquam, utrum possit te creditor meus convenire in solidum, an eatenus tantum, quatenus facere potes, id est, quatenus facultates patiuntur. Etquid si te, cum mihi donare volebas, delegavero non creditori meo, sed ei, cui ego quoque donare volebam eam pecuniam, quam tu mihi donabas vel offerebas, an hic posterior donatarius te in solidum convenire et condemnare potest? Quid item, si pro muliere, cui donare volebam certam pecuniam, muliere delegante marito ejus dotis nomine promiseris, an te maritus in solidum convenire potest? Has tres quæstiones conjunxit Nesennius Apollinaris, et proposuit Paulo, quibus ita respondet Paulus, ut dicat, creditorem meum, cui ego delegavi eum, qui mihi donare vobat, nulla exceptione repelli posse, quo minus solidum consequatur, *l. pen. de novat.* Quia is quem delegavi, mihi donavit, non creditori meo, et contra me, ne mihi solidum solvat, supradicta exceptione se tueri potest, non contra creditorem meum, qui sibi debitum, non donatum petit. Et eadem ratione maritum, cui dotem promisit, qui mulieri donaturus erat, nulla exceptione repelli posse: maxime, inquit, si dotem promissam petat constante matrimonio, id est, marito jam sustinente onera matrimonii, nam dirempto matrimonio, maritus exceptione repelli potest in eo, quod mulier dotis judicio receptura est, *l. si donaturus*, §. *ult. de condict. cau. dat.* Proinde, sicut ea exceptio, ut non damnetur ultra facultates, datur tantum donatori, non hæredi donatoris, non fidejussori donatoris, quem adhibuit in cavenda donatione: sicut, inquam, ea exceptio non datur hæredi, vel fidejussori donatoris, si a donatario conveniatur in solidum, *l. etsi fidejussor hoc tit.* quia hæres aut fidejussor donatoris ei non donavit, sed defunctus, vel reus principalis, et donatoris tantum persona meruit hunc favorem ex constitutione Divi Pii. Denique personale beneficium est: ita vero et cuilibet alii, qui nihil donavit ei qui delegatus est, et promisit et donavit deleganti tantum, nulla datur exceptio, si conveniatur in solidum ab eo, cui de-

(*) *Vide Merill. lib.* 1. *variant. ex Cujac. cap* 45.

legatus est, sive sit creditor delegantis, sive maritus: quia creditor, vel maritus ab eo stipulando suum negotium gessit, et nihil dolo malo facit. Eademque intervenit ratio, si cum mihi donare velles, ego te delegavero ei, cui et ipse tantundem donare volebam, quia tu non ei donasti, sed mihi; ideoque in integrum, id est, in assem, in solidum ei teneris, etiam ultra facultates tuas, non etiam mihi, *l. qui id quod*, §. *ult. de donat.* Et ita recte respondet Paulus. Huic responso obstat *lex si extraneus, de jur. dot. illo loco : nam si donavit, utcunque parcendum marito, qui eum non præcipitavit ad solutionem, qui donaverat, quemque in id quod facere posset, si convenisset, condemnaverat, etc.* Quæ verba omnes sic accipiunt, ut maritus, cui is, qui mulieri donavit, voluntate mulieris dotem promisit, eum per judicem condemnare possit in id tantum, quod facere potest, non in solidum. Quod omnino est falsum. Et perperam quoque ea verba hactenus accepta sunt eo modo, quia non ad maritum, sed ad mulierem referuntur in hanc sententiam : ut si extraneus, cum mulieri donare vellet, pro ea dotem marito promiserit, et priusquam conveniretur a marito, defectus sit facultatibus, periculum ejus nominis, quod per inopiam debitoris petiit, pertineat ad mulierem, non ad maritum, quia non potest imputari marito, quod pepercerit ei, cui et mulier ipsa pepercisset quod non acerbe exegerit eum, quem nec mulier ipsa exegisset, vel quod maritus cum eo non egerit ex stipulatione, vel quod eum non præcipitaverit ad solutionem, qui donaverat mulieri, quem et mulier ipsa si convenisset, in id tantum, quod facere posset, condemnatu erat. Sic legendum, vel intelligendum, id est, *Condemnatura erat.* Vis scire, quam hæc sit sententia vera? Observa verbum illud, *donaverat.* Quod sic omnino accipiendum est, *qui donaverat mulieri.* Nec enim ulli alii extraneus donaverat, quam mulieri. Observa etiam verbum illud, *Si convenisset*, referri ad mulierem, id est, si mulier donatorem convenisset, non convenit quidem eum, sed si convenisset eum ipsa condemnasset tantum in id, quod facere posset. Ergo et tertium verbum *condemnatu erat*, necessario ad mulierem referri debet, ut sit, quem mulier condemnatura erat : et condemnatu erat sic forte dixit pro condemnatu iri, quo modo frequenter juris nostri auctores utuntur, datu iri, redditu iri, actu iri, restitu iri, et M. Cato, M. Tull. (hoc nondum observarunt) in prætura urbana, ut legit Jul. Severianus Rhetor antiquissimus, qui falso editus est, et imperfectus sub nomine Cornel. Celsi; *Quis hoc non perspicit*, inquit, *præclare nobiscum actu iri : et in* 5. *ad Attic. plura alia sciebam tarde tibi redditu iri.* sic legendum ex veteribus : ex eisdem etiam in Octavio Minuc. Felicis, qui liber extat ad finem Arnobii, et falso dicitur esse liber octavus adversus Gentes, ita legendum est, *post mortem Amphianus ventura respondit, qui proditu iri se ob monile ab uxore nescivit.* Porro solet etiam huic responso Pauli opponi *l. si prior, sol. matr.* sed inepte : quia ea lex non loquitur de eo, qui mulieri donaverat, sed de debitore mulieris, id est, de priori marito, qui mulieri dotem debuit; et posteriori marito dotem promisit mulieris nomine; qui quidem posteriori marito non tenetur ultra facultates suas, quia nec ultra facultates suas mulieri quidquam debuit dotis nomine, maritus enim de dote tenetur in id tantum, quod facere potest.

Ad §. *Fundum.*

Sciendum est, donatorem supradicta exceptione, vel supradicto beneficio Divi Pii uti contra donatarium, si a donatario conveniatur actione in personam, non si actione in rem : quia actione in rem convenitur non ut donator, sed ut quilibet possessor, sicut dicimus furem non teneri actione in rem, ut furem, sed, sed ut possessorem quemlibet. *l.* 12. *C. de fur.* Fac traditione perfectam esse donationem fundi : post, casu aliquo et bona fide donatorem nactum esse ejusdem fundi possessionem, et donatarium ab eo vindicare fundum, quasi suum factum per traditionem : si conventus actione in rem, id est rei vindicatione, fundum non restituat arbitrio judicis, nam actio in rem est arbitraria ; ut quivis possessor damnandus est in solidum, non ut donator in id tantum, quod facere potest, *l. qui restituere, de rei vindic.* vel si restituat fundum, etiam fructuum nomine in solidum est condemnandus, si eos, inquit, non consumpsit. Ergo fructuum tantum extantium nomine : quia, inquit, potuit non periclitari, si statim fundum restituisset, id est, statim atque mota et contestata lis est, et restituere jussus est. At quia statim non restituit fundum, periclitatur, id est, damnum facit fructuum exstantium. At cur non etiam consumptorum, ut definitur in *l.* 17. *de his quibus ut ind. l. certum, C. de rei vindic.* quia post litem contestatam omnes possessores pares sunt, et tenentur tam de fructibus consumptis post litem contestatam, quam de exstantibus? (*) Dicendum, hoc esse singulare in donatore, ut de consumptis non teneatur, etiam si consumpti sint post litem contestatam, quia donator avare exigendus non est. Unde etiam ex mora, neque fructus debet consumptos, neque usuras, quæ fructus pecuniam sunt, *l. eum qui, de donat.*

(*) *Vide Merill. lib.* 1. *variant. ex Cujac. cap.* 46.

L. liberalitatis. de usur. Additur, donatorem conventum actione in rem, qui dolo fecit, quo minus fundum restituere posset, qui dolo malo eum desiit possidere, quanti in litem donatarius juraverat, id est, quanti litem juratus æstimavit, tanti damnandum esse, *d. l. qui restituere, l. seq. l. 2. de in lit. jur. l. 5. §. idem Julianus, ad exhib.* Jusjurandum in litem, quod dedit adversarius, sequitur condemnatio plerunque, quæ jurijurando comparatur, *l. a possidentibus, C. de rei vindic.* Et ultimo loco ostenditur in hac lege, supradictam exceptionem, ut damnetur ultra facultates, a donatore opponi convento in personam ex causa donationis, non solum pendente judicio, quandocunque ante condemnationem, sed etiam post condemnationem in exsecutione, vel actione judicati, quod etiam ostenditur in *l. qui id quod, sup. de donat.* Nunquam sera est hujus exceptionis sive defensionis oppositio sive allegatio.

Ad L. XXX. De except. rei judic.

Ex sextante hæres institutus, qui intestato legitimus hæres esse potest, cum de re testamenti faceret quæstionem, ab uno ex instituis dimidiam partem hæreditatis petit, nec obtinuit; videtur in illa petitione etiam partem sextantis vindicasse: et ideo, si ceperit ab eodem ex testamento eandem portionem petere, obstabit ei exceptio rei judicatæ.

§. 1. *Latinus Largus: cum de hæreditate inter Mævium, ad quem pertinebat, et Titium, cui controversiam moverat, transigeretur: traditio rerum hæreditariarum Mævio hæredi a Titio facta est. In qua traditione etiam fundum ei suum proprium, quem ante multos annos avo ejusdem Mævii hæredis obligaverat, quemque alii postea in obligationem deduxerat, ex causa pacti tradidit. His gestis posterior Titii creditor jus suum persequutus est, et obtinuit. Post hoc judicium Mævius hæres reperit in rebus avitis chirographum ejusdem Titii ante multos annos conscriptum, per quod apparuit, eum fundum, qui in causam transactionis venerat, etiam avo suo ab eodem Titio fuisse obligatum. Cum ergo constet, prius avo Mævii hæredis in obligationem eundem fundum datum, de quo Mævius superatus est: quæro an jus avi sui, quod cum de eodem fundo ageretur, ignorabat, nulla exceptione opposita, exsequi possit? respondi: si de proprietate fundi litigatur, et secundum actorem pronuntiatum fuisse diceremus, petenti ei, qui in priore judicio victus est, obstaturam rei judicatæ exceptionem: quoniam de ejus quoque jure quæsitum videtur, cum actor petitionem implet, quod si possessor absolutus, amissa possessione eundem ab eodem, qui prius non obtinuit, peteret, non obesset ei exceptio: nihil enim in suo judicio de jure ejus statutum videretur. Cum autem pignoratitia actum est adversus priorem creditorem: potest fieri, ut de jure possessoris non sit quæsitum: quia non ut in proprietatis quæstiones, quod meum est, alterius non est, ita in obligatione utique consequens est, ut non sit alii obligatum, quod hic probavit sibi teneri, et probabilius dicitur, non obstare exceptionem, quoniam de jure possessoris quæsitum non est, sed de sola obligatione. In proposita autem quæstione magis me illud movet, numquid pignoris jus extinctum sit dominio adquisito: neque enim potest pignus perseverare domino constituto creditore, actio tamen pignoratitia competit. Verum est enim et pignori datum, et satisfactum non esse: quare puto non obstare rei judicatæ exceptionem.*

In hac lege duæ proponuntur species. Prima ita est constituenda. Quidam duos agnatos suos ejusdem gradus, primum et secundum, qui ab intestato ei poterant hæredes esse, testamento hæredes instituit, primum ex sextante, secundum ex quincunce, et extraneum ex alio quincunce. Primus falsa opinione ductus dixit, non jure factum testamentum, id est, in eo deesse solemnia juris; et ut hæres legitimus jure intestati ab extraneo vindicat vel petit (utroque verbo idem significatur) semissem bonorum, quia omisso sextante, extraneo accrevit uncia: vindicat, sed non obtinet. Quæritur, an judicio superatus, quod instituerat in extraneum, deinde ex sextante sibi relicto aliquid jure testamenti percipere possit, an redire possit ad causam testati, quam omisit initio? Quod æquissimum esse videtur, quia errore lapsus, cum falso putaret injustum esse testamentum, semissem ab intestato vindicavit. *l. 17. de acquir. hæred. l. mater, de inoff. testam.* Si dixisset testamentum inofficiosum esse, nec obtinuisset, esset indignus testamenti commodo, *l. Papinianus, §. meminisse, de inoff. testamen. l. edicto, §. pen. de jure fisci, l. alia, C. de his quibus ut indig.* esset, inquam, indignus commodo testamenti: quia quantum in eo fuit, impugnavit testamentum et justum judicium defuncti. At quum injustum esse testamentum dixit, ut in proposita specie, id est, non factum uti oportet ex lege, solemniter, quia de jure disputavit, de solemnibus et apicibus juris, non etiam justum judicium defuncti impugnavit, retinet testatoris voluntatem, *l. 1. §. 1. l. pen. de iis quibus ut indign.* retinet igitur sextantis partem dimidiam, id est, unciam, eamque petere a secundo potest: alteram vero unciam amittit, quia intelligitur ab extraneo semissem vindicando, et semissem sextantis vindi-

casse, qui extraneo accreverat. Idcirco re contra eum judicata, si ab eo unciam petat, id est, sextantis semissem, summovebitur exceptione rei judicatæ. Et hæc prior species hujus l. Sequitur posterior, quæ longe prolixior est. Orta est controversia inter Mævium avi sui verum hæredem ex testamento, et Titium possessorem hæreditatis ejus, et finita ea controversia est, facta transactione ea lege, *ut Mævio vero hæredi Titius possessor traderet res hæreditarias, quas possidebat.* Titius eas res ex causa pacti sive transactionis Mævio tradidit, et in iis etiam fundum suum proprium, quem jampridem avo Mævii pignoraverat pecuniæ nomine, nam et hic fundus intelligitur esse ex hæreditate avi, *l. 2. §. in hac actione, vi bonor. rapt.* eum, inquam, fundum prius avo Mævii obligaverat, deinde obligaverat etiam eundem jure pignoris Cajo posteriori creditori. Et hic quidem posterior creditor egit actione hypothecaria contra Mævium, ad quem traditione translata erat fundi possessio, et proprietas ex causa transactionis, et obtinuit Mævio nesciente avo quoque suo eundem fundum, et quidem priori fuisse obligatum, ac proinde Mævio nesciente avum suum in jure pignoris fuisse potiorem, nec se defendente privilegio temporis. Quæritur si postea Mævius in bonis avi invento chirographo hypothecæ, cognoverit avum fuisse priorem in hypotheca, an possit cum effectu agere hypothecaria contra Cajum posteriorem creditorem, a quo priore judicio superatus est, cum effectu, id est, sine metu exceptionis rei judicatæ, cujus hæc sit formula, *quod de eodem fundo agat, qui antea in judicium venit?* Et hæc est quæstio posterior. Cui ut respondeat Paulus, primum ostendit multum interesse utrum de proprietate et dominio fundi litigatum sit inter Cajum agentem rei vindicatione hoc modo: *si paret fundum meum esse, et Mævium possessorem fundi:* an vero inter eos litigatum sit de hypotheca. Priore casu si de proprietate litigatum sit, et secundum actorem pronuntiatum sit, puta, *fundum Caii esse videri*, petitionem suam, ut ait, implente Cajo, id est, probante se ejus fundi dominum esse, eique Cajo ex causa judicati Mævius fundum restituerit, postea Mævio vindicanti eundem fundum, obstat exceptio rei judicatæ, quia quum judicatum est *fundum esse Caii*, qui egerat rei vindicatione contra Mævium possessorem: et hoc quoque judicatum videtur, fundum Mævii non esse, *l. si inter, hoc tit. et l. Pomponius, §. sed et is, de procur.* Denique pronuntiatum videtur, non tantum de jure actoris, sed etiam de jure possessoris. Nimirum fundum actoris esse, possessoris non esse, et hoc si possessor condemnatus est, si judicatum sit secundum actorem possessore condemnato. At si possessor, id est, Mævius absolutus sit judice pronuntiante, *fundum, quo de agitur, actoris esse non videri*, de jure tantum actoris pronuntiatum est, non de jure possessoris, ut ait *d. lex si inter; hoc tit. et Theoph. in §. æque, Instit. de action.* Non est ergo pronuntiatum de jure possessoris. Ex quo efficitur integrum esse possessori, forte amissa possessione fundi, si ea pervenerit ad Cajum, de cujus jure pronuntiatum est, eum fundum vindicare posse sine metu exceptionis rei judicatæ, quia nihil in suo judicio, inquit, de jure ejus statutum videtur, ubi loco, *in suo judicio*, legendum arbitror, *in superiore judicio*, ut paulo supra dixit in priore judicio. Et hæc de priore casu cum inter Cajum et Mævium de proprietate litigatur. Posteriore autem casu, quum non de proprietate, sed de hypotheca superiore judicio litigatum est inter Cajum et Mævium, nimirum Cajo agente hypothecaria contra Mævium, quam actionem hic vocat pignoratitiam, longe alio sensu, quam in titulo de pignoratitia actione, qui est de actione in personam, quæ nascitur ex contractu pignoris, et datur debitori soluta pecunia pignoris recuperandi gratia. Pignoratitia, de qua hic agitur est actio in rem sive persecutio pignoris, quæ creditori datur contra possessorem pignoris qualemcumque, et proprie formula hypothecaria dicitur vel actio utilis, aut Serviana vel quasi Serviana. Hoc ergo casu, si inter Cajum et Mævium priore judicio de hypotheca litigatum sit, et pronunciatum secundum Cajum, qui prior egerat hypothecaria, nempe pronuntiatum hoc modo: *fundum Cajo obligatum esse*, ex diverso non videtur etiam pronunciatum fundum Mævio obligatum non esse. Et alia est causa proprietatis, alia obligationis et hypothecæ. Nam quod Cajus probavit et vicit, suum esse in solidum, id non potest esse Mævii: dominium rei ejusdem non potest esse duorum in solidum, *l. si ut certo, §. ult. commod.* At hypotheca ejusdem rei duorum esse potest in solidum. Quidni, quod Cajus probavit et vicit in solidum sibi esse obligatum, potest etiam Mævio teneri in solidum? Itaque Mævio postea agente hypothecario judicio contra Cajum, non nocet ei exceptio rei judicatæ, quia non de jure Mævii judicatum est, sed de jure Caii tantum, cum pronuntiatum est Cajo fundum obligatum esse, nisi forte ita pronuntiatum sit, non habita ratione exceptionis fundi avo suo prius obligati, quam Mævius opposuerat, quia et hoc casu, quum judicatur de jure Caii, et de jure Mævii judicari videtur, de quo etiam in judicio quæstio erat, inducta jure exceptionis ejusdem rei ante avo suo pignoratæ. Et hæc est species hujus *legis duobus hoc tit.* At in specie proposita, quia Mæ-

vius eam exceptionem non introduxit, in judicio de jure Caii tantum, non de jure Mævii est pronuntiatum, et ideo agenti Mævio hypothecaria, nihil officit exceptio rei judicatæ. Contra, posset tentari in specie proposita, quod etiam subtiliter Paulus tentat, Mævio actionem hypothecariam dandam non esse, quia fundi dominium per traditionem factam a Titio, cujus fundus proprius erat, acquisivit, et hypotheca dominii acquisitione perimitur, quia nemini res sua obligata esse potest: rei suæ pignus non consistit in persona domini. Attamen Paulus concludit, Mævio competere actionem pigneratitiam sive hypothecariam, quia etsi initio fundum Mævius habuerit ut dominus ex causa transactionis, cum ignoraret jus avi sui, nunc tamen errore comperto eum habet vel persequitur ut creditor, ut in specie *legis debitor, ad Trebell.* explicatæ a nobis lib. 6. sup. Quia, ut ait Paulus, verum est, avo ejus pignori obligatum fundum esse, et nondum solutam esse pecuniam, cujus nomine obligatus fuit, avo nondum satisfactum esse, vel Mævio hæredi ejus, et ideo non cessare actionem hypothecariam. *l. grege*, §. *etiamsi*, *de pignor.* Denique et Mævio competit actio hypothecaria, quia ab initio constitit pignus in persona avi: nec si postea in eam causam reciderit, a qua incipere non poterat, dominio pignoris Mævio acquisito, non ideo irritum constituitur, ut sæpe idem Paulus scripsit evenire in *l.* 85. *de reg. juris*, ut irrita non fiant, quæ initio non constituerunt, licet in eam causam recidant, a qua incipere non poterant. Quare concludit Paulus, Mævio agenti hypothecaria, neque obstare exceptionem acquisiti dominii, et per hoc neque obstare etiam ei exceptionem rei judicatæ, et ita hæc l. explicanda est, quæ maxime indigebat interpretatione.

Ad L. XIII. De dol. mal. et met. except.

Liberis exhæredatis, qui nihil ex patris judicio meruerunt, rupto testamento jus suum conservandum est: nec opponetur doli mali exceptio: quod non solum in persona eorum, sed in hæredibus, in persona liberorum quoque eorum obtinendum est.

Ait, liberis exhæredatis, qui nihil ex patris judicio meruerunt, id est, qui non agnoverunt et approbaverunt judicium patris, rupto testamento agnatione posthumi, servari jus legitimæ successionis, quia evanuit exhæredatio rupto testamento, et eis liberis persequentibus jus legitimæ successionis non obstare exceptionem doli mali, quasi contra voluntatem patris faciant, quia eam patris voluntatem agnatio posthumi irritam fecit. Idemque est si eam irritam fecerit repudiatio hæredis instituti a patre, *l. filium, de bon. poss. contra tab.* Et hoc ait, non solum in persona eorum liberorum, qui testamento patris exhæredati erant, esse servandum vel obtinendum, sed etiam in hæredibus, et in persona liberorum quoque eorum. Male vulgo, *sed in hæredibus, et in persona quoque eorum*. Rectius in Pandectis Florent. sine copula, *sed in hæredibus, in persona liberorum quoque eorum.* Ac si dixisset in hæredibus, id est, in persona liberorum quoque eorum. Nam cum rupto testamento liberi exhæredati ipso jure patri hæredes existant ab intestato una cum posthumo, certe hæreditatis portionem et petitionem transmittunt ad liberos suos, *l. si filius* 2. *de lib. et post. l. ventre, de acq. hæred.* ad liberos suos, inquam, non etiam ad extraneos, arg. *leg. unicæ, C. de his, qui ante apertas tab.* ut plenius docui in *d. l. si filius, ad Africanum.* Transmittunt igitur ad liberos suos petitionem hæreditatis pro partibus suis, et delatam ipso jure et ab intestato, et tamen non rupto testamento morientes liberi exhæredati post aditionem hæredis instituti querelam inofficiosi testamenti non transmittunt ad hæredes suos, nisi præparatam, ut indicat *l.* 5. *C. de inoffic. testam.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XV. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. CXXX. De verb. oblig.

Quod dicitur, patrem filio utiliter stipulari, quasi sibi ille stipularetur, hoc in his verum est, quæ juris sunt, quæque acquiri patri possunt. Alioquin si factum conferatur in personam filii, inutilis erit stipulatio: veluti ut tenere ei, vel ire agere liceat. Contra autem filius, etiam, ut ire patri liceat, stipulando acquiret ei. Imo et quod in suam personam conferri non potest, hoc patri acquirat.

Pertinet hæc lex ad id, quod vulgo dicitur, patrem filio, quem habet in potestate utiliter stipulari, et patri acquiri stipulationem quasi per filium, quia filius ipse sibi videtur stipulatus: et vox patris, tanquam vox filii est, §. *ei vero*, *Instit. de inut. stipul.* Et hoc est, quod ait, quasi sibi ille stipularetur. Ille enim est filius, ut Rogerius sensit recte. Potest tamen dici, et patrem, qui filio est stipulatus, sibi stipulatum videri, ex *l. Stichum*, §. *quæsitum*, *de solut.* Hanc autem vulgarem sententiam, patrem filio suo stipulari utiliter, veram esse Paulus interpretatur in iis, quæ sunt

juris, quæque patri acquiri possunt. Nam si pater filio stipulatus sit ex causa castrensis peculii, aut inutilis est stipulatio, quasi alteri facta: aut ex æquitate pro singulari affectione patris erga filium, filio accomodabitur utilis actio, ut in *l. Cajus, sol. matrim.* nulla vero patri accomodabitur. Et in iis, quæ sunt juris, inquit, ut si ex alia causa pater stipuletur filio fundum dari, vel habere, possidere licere, sibi acquirit pater, *l. eum qui ita*, §. *qui sibi. hoc tit. l. 2. C. de contr. stip.* quia jus proprietatis stipulatur, jus dominii, *fundum dari*, *fundum habere*, *possidere licere*, verba sunt importantia jus dominii. In iis autem, quæ sunt facti, et quæ conferuntur in personam filii, ut si pater stipuletur filio *fundum tenere licere*, quod est corpore tenere et facto, et fundo incubare vel insidere, aut si pater stipuletur filio *per fundum vicini ire agere licere*, quæ stipulatio posterior, ire agere licere, in persona filiifamilias non potest accipi pro jure servitutis prædialis, quia filiusfamilias prædium non habet, nihil proprium habet, et servitutem inutiliter stipulatur qui prædium vicinum non habet, *l. 1. comm. prædior.* In patrefamilias hæc verba *ire agere licere*, jus servitutis significarent: in filiofamilias non possunt jus significare, non habente vicinum fundum, sed accipienda sunt pro mero facto, et ideo inutilis est stipulatio, quæ factum confert in personam filii, quia neque patri ex ea quæritur actio, neque filio, quia neque pater facere potest, quod ut filius faceret, cavit: hoc enim cohæret personæ filii. Facta in actu hominum naturali consistunt, et natura dividit, et separat personam patris a persona filii. Denique facta cohærent personæ, cui adscribuntur, nec ab ea divelli, et in aliam personam transire possunt, *l. si statulibera*, §. *ult. de statulib.* Ergo ex ea stipulatione, quæ factum confert in personam filii, patri acquiri non potest, ut nec filio, quia per patrem filio acquiri non potest perversa ratione, sed per filium patri acquiritur, *l. cum dos*, §. 1. *si vero*, *de pact. dotal.* E contrario, inquit, filium recte stipulari patri ire, agere licere per fundum vicinum, quia si pater vicinum prædium habeat, tum ea verba jus servitutis significant, non nudum factum atque ita jus servitutis, vel aliud quodcunque jus, qud filiusfamilias in personam suam conferre et coercere non potest, id si patri stipuletur, patri acquirit. Idemque est si id sibi filius stipuletur. At in iis, quæ sunt facti, differentia est: nam si patri stipuletur factum, veluti ut patri fundum tenere liceat, patri acquirit, *l. quodcunque*, *hoc tit.* quia vox filii tanquam vox patris intelligitur, *d.* §. *ei vero.* Sin autem filius sibi stipuletur factum, puta tenere *licere*, ipse solus tenere potest, non pater: quia quæ facti sunt a persona ejus recedere non possunt, in quem collata sunt, *l. qui hæredi*, *de cond. et demonstr.* et hæc omnia quæ dixi hactenus simili modo observantur in domino et servo *l. stipulatio ista*, §. *hi*, *qui sunt*, *et l. dominus*, *hoc. tit. sed cum factum*. *Instit. de stipul. serv.* Nam et vox domini, vox servi dicitur, et contra, §. *post mortem, Institut. de stipulat. serv. l. si servus communis*, *de dam. inf.*

Ad L. CXXXII. eod.

Quidam cum filium alienum susciperet, tradenti promiserat certam pecuniæ quantitatem, si eum aliter, quam ut filium observasset. Quæro si postmodum domo eum propulerit, vel moriens nihil ei testamento reliquerit: an stipulatio committetur, et quid intersit, utrum filius, an alumnus, vel cognatus agentis fuerit? Præterea quæro, si filium suum quis legitime in adoptionem dederit, et ita, ut supra scriptum est, stipulatio intercesserit, eumque pater adoptivus exhæredaverit, vel emancipaverit, an stipulatio committatur? Respondi, stipulatio utilis est in utroque casu. Igitur si contra conventionem factum sit, committetur stipulatio. Sed videamus primum in eo, qui legitime adoptavit, an possit committi, si eum exhæredaverit, vel emancipaverit. Hæc enim pater circa filium solet facere. Igitur non aliter eum, quam ut filium observavit. Ergo exhæredatus de inofficioso agat. Quid ergo dicemus, si et meruit exhæredari? Emancipatus plane et hoc remedio carebit. Quare sic debuit interponi stipulatio, ut si eum emancipasset, vel exhæredasset, certum quid promitteret. Quo tamen casu commissa stipulatione potest quæri, an exhæredato permittendum esset dicere de inofficioso, maxime si patri naturali hæres extitisset, an victo deneganda est ex stipulatu actio? Sed si ei, qui stipulatus est, non debuit denegari: victo filio, nec ipsi deneganda erit debitæ pecuniæ exsecutio. In eo autem, qui non adoptavit, quem intellectum habeat hæc conceptio, si eum aliter quam ut filium observasset, non prospicio. An et hic exigimus exhæredationem, vel emancipationem, res in extraneo ineptas? Sed si is, qui, legitime adoptavit, nihil facit contra verba stipulationis, cum utitur patrio jure, in eo qui hæc non fecit. dicit supervacuo. Dici tamen poterit commissam esse stipulationem.

§. 1. *Filiusfam. ita stipulatus est*, quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse jubes? *Et emancipatus credidit, patri non debebit fidejussor: quia nec reus ei tenetur.*

Pater filium suum L. Titio tradidit ea lege, ut

si eum aliter observaret, vel tractaret, quam filium certam pecuniam pœnæ nomine patri dependeret. Quæritur, an pœna committatur, si L. Titius eum domo sua exegerit, vel moriens nihil ei prorsus reliquerit? Idem quæri potest, si pater filium suum legitime Titio dederit in adoptionem: legitime, id est, solemniter adhibita tertia emancipatione, eum Titio cedendo in jure apud prætorem vel præsidem. Quæri potest, an committatur pœna si L. Titus eum exheredaverit, vel emancipaverit, vel abdicaverit, et domo sua propulerit, vel si in testameto eum omnino prætermiserit? Et hoc posteriore casu, si filium a patre naturali sibi in adoptionem datum L. Titius exheredaverit in testamento, pœna non committitur, quia patrio jure usus est. Idque verum est indistincte, sive eum, merito sive immerito exheredaverit. Nam si immerito, filio adoptivo sufficit querela inofficiosi testamenti, probanti se immerentem esse, et ita rescindenti exheredationem, et totum testamentum: si merito, hoc quoque casu, licet inanis futura sit querela inofficiosi testamenti, quia merito exheredatus est, stipulatio pœnalis non committitur, ut nec quum eum filium L. Titius emancipavit. Quo casu emancipato nulla competit querela, ut significatur illo loco *emancipatus plane, etc.* id est, exheredatus habebit remedium querelæ, et rem obtinebit, si probet se immerito exheredatum: At emancipatus querela inofficiosi carebit, quia nemo invitus emancipatur, *l. jubemus, C. de emancip. lib. et. Paulus* 2. *Senteut. tit.* 25. At invitus exheredatus excluditur bonis paternis. Ut autem exheredando, ita emancipando pater adoptivus patrium jus exercuit, nec aliter filium observavit, quam alii patres solent. Emancipatio est beneficium patris, *l.* 1. *si a parente quis manum. fuer. l. filio, ut leg. nom. cav.* beneficium quærendorum sibi bonorum exheredatio est fulmen patris, ut de abdicationem dixit Quintil. declam. 259. abdicatione esse fulmen paternum adversus ferociam adolescentium. Aliud tamen dicendum erit, si ita concepta fuerit stipulatio pœnalis, *si filium exheredaveris vel emancipaveris, pœnæ nomine tot dari*: nam filio exheredato, vel emancipato pœna committitur: non illo casu, si ita concepta sit stipulatio, si eum non observaveris ut filium. Quum ergo ita concepta est, si eum exheredaveris, vel emancipaveris eo exheredato, vel emancipato pœna committitur: pœnæ petitio competit stipulatori, id est, patri naturali: exheredato quoque filio competit querela inofficiosi testamenti. Imo etsi in querela non obtinuerit, ei competit pœnæ petitio pœnæ debitæ executio, si patri naturali heres extiterit. Quia et patri naturali competeret filio superato in querela inoffic. testam. Et hoc est, quod ait, *sed si ei, cui stipulatus est*, id est, patri naturali non debuit denegari victo filio, etc. Hæc sunt legenda sine ulla interpunctione, præterquam in ultimo verbo, *non debuit denegari*, victo filio, id est, si patri naturali victo filio in quærela inofficiosi testamenti non debuit denegari pœnæ petitio, nec ipsi filio exhæredato deneganda erit, etsi in querela non obtinuerit. At si pater adoptivus filium abdicaverit et propulerit domo, puto stipulationem committi, quia filii jure civili abdicari non solent, *l. abdicatio, C. de pat. pot.* Hoc est institutum vetus Græcorum, non Romanorum. Et priore quoque casu, si filium alienum Titius in adoptionem non acceperit, sed suæ fidei commissum a patre susceperit, deinde eum abdicaverit, et domo exegerit, stipulatio committitur, quia in eo non se gessit, ut Romæ patres solent, qui nunquam abdicant filios. Idemque obtinet utroque casu, si filius ex ultimo judicio ejus, cui est datus in fidem vel adoptionem nihil tulerit, nihil promeruerit, quia solent quidem filii a patribus exhæredari, sed non omnino præteriri: aut si silentio prætereantur vitiosum est testamentum. Non solet eis a patribus nihil prorsus relinqui, nam et exhæredatis sæpe relinquitur legatum vel fideicommissum. Exhæredati sunt, quibus hæreditas non relinquitur, et qui nominatim, vel inter ceteros exhæredes esse jubentur, etiamsi sit eis relictum legatum vel fideicommissum. Utroque enim casu non committitur pœna, si vel susceptum, vel adoptivum filium alienum exhæredaverit, vel emancipaverit, quia in adoptato id fecit jure patris: in suscepto, nullo jure: quia susceptus extraneus illi est, et in extraneo, qui non est in potestate nostra inanis exhæredatio, et inepta res est, ut etiam emancipatio. Extranei enim non sunt in nostra potestate, *l. si instituta*, §. 1. *de inoffic. test. l. non putavit*, §. *si quis emancipatum, de bon. poss. cont. tab.* Et hæc si pater naturalis filium suum alii dederit in fidem, et quasi clientelam, vel in adoptionem. Quod si non filium ita dederit sed alumnum vel cognatum, an in iis idem erit obtinendum, quod in filio? Et omnino idem est servandum in alumno, quia loco filii est, *l. denique de pignor.* et in cognato etiam, quia et cognatus pro parte nostri habetur, *l. cum scimus, in fine, C. de agric. et censitis lib.* 11. videlicet, si in fidem alterius quis dederit alumnum suum agnatum, vel cognatum: Nam in adoptionem dare non potest alumnum, vel cognatum, quia eum non habet in potestate.

Ad §. *ult.*

Proponitur in extremo hujus legis, fidejussorem adhibitum fuisse futuræ obligationi filiofamilias sti-

pulante, hoc modo; *Quantam pecuniam Titio credidero, fide tua esse jubes?* quo facto si emancipatus filius crediderit Titio, cui obligatur fidejussor, an patri, an filio? Respondet non obligari patri, sed filio. Quia nec reus principalis obligatur patri, sed filio tantum, qui ei credidit pecuniam post emancipationem, et exemplum rei principalis sequi debet fidejussor, quasi stipulatio fidejussoris vires non accipiat ante emancipationem, cum stipulator erat in familia patris, sed post emancipationem, quo tempore demum existit reus principalis, sine quo fidejussor esse non possit, et hoc ostenditur in *l. si debitori*, §. 1. *de fidejuss.*

Ad L. XX. De stipul. serv.

Liber homo bona fide mihi servit. Stipulatur ex re mea vel ex operis suis Stichum, qui ipsius est. Magis est, ut mihi acquirat: quia etsi servus esset meus, acquireret mihi. Nec enim illud dici debet, quasi ille quoque in peculio ejus esset. Sed si ex re mea Stichum, qui meus est stipulatur, sibi acquiret.

§ 1. *Apud Labeonem ita scriptum est: filium, et filiam in sua potestate pater intestatus relinquit. Filia eo animo fuit semper, ut existimaret, nihil ad se ex hæreditate patris pertinere. Deinde frater ejus filiam procreavit, et eam infantem reliquit. Tutores servo avito ejus imperaverunt, ut ab eo, cui res avi hæreditatis vendiderunt, stipularetur, quanta pecunia ad eum pervenisset: Ex ea stipulatione, quid pupillæ acquisitum sit, peto rescribas. Paulus: Est quidem verum, bona fide possessum servum ex re ejus, cui servit, stipulantem possessori acquirere. Sed si res, quæ ex hæreditate avi communes fuerunt, in venditionem hæreditatis venerunt: non videtur ex re pupillæ totum pretium stipulari: ideoque utrisque acquirit.*

In hac l. duæ proponuntur quæstiones, quarum prima hæc est: certum est, liberum hominem, quem tanquam servum bona fide possideo, mihi acquirere obligationem ex duabus causis tantum, ex suis operis, ut si stipuletur mercedes operarum suarum et ex re mea, ut si ex administratione rerum mearum, veluti si ex mutatione pecuniæ meæ, vel ex locatione prædiorum meorum stipuletur Stichum sibi dari proxenetici nomine. *l. ex re*, *de usufr.* Et apud Theoph. in §. *de iis*, *Institut. per quas pers. nob. acqu. oblig.* Extra has duas causas liber homo, qui mihi bona fide servit, sibi acquirit obligationem, non mihi, *l. liber homo, de acquir. rer. dom.* At quæritur, si is liber homo ex re mea, vel suis operis stipuletur sibi dari Stichum, qui suus est, an mihi acquirat obligationem? Movet dubitationem, quod Stichum stipulatus est, quem ipse sibi acquirere non potest, quia nemo, quod jam acquisivit sibi opus suum fecit, id amplius suum facere potest. Dominium non recipit τὸ μᾶλλον, non recipit magis, aut minus, *l. et an eadem*, §. *actiones de except. rei judic.* Et absurdum videtur, ut quis acquirat alii, quod sibi non potest. Proinde, ut legatum servo relictum valet ex persona servi hoc est, ita demum si liber factus sibi acquirere possit *l. debitor*, §. *servo, de leg.* 2. *l.* 5. *de serv. leg.* Ad eumdem quoque modum idemque exemplum stipulatio videtur valere ex persona servi, qui stipulatur. Et quod in servo meo obtinere videtur, id etiam obtinet in eo, quem bona fide possideo, nempe in libero homine, quem bona fide possideo, tanquam servum meum, quia pro servo eum habeo, et ille vicissim servum se esse putat. Verum aliud Paulo judicium est, qui respondet: non ideo minus mihi acquiri obligationem, si liber homo, qui mihi bona fide servit, Stichum stipulatus sit, ex re mea, vel operis suis, quod Stichus ipsius sit, id est, quod eum ipse sibi acquirere non possit: quia etsi is liber homo revera servus esset meus, mihi ex stipulatione acquireret obligationem, quam sibi liber factus acquirere non posset, ut si Stichum, quem habet in peculio, stipularetur, quem liber factus non adempto peculio sibi acquirere non potest, quia suus est servus, mihi tamen acquireret actionem ex stipulatione. Neque enim, inquit, illud dici videtur, quasi in peculio ille esset, id est, dici non debet, ideo mihi non acquiri stipulationem, in quam servus meus deduxit servum suum peculiarem, quod servo meo acquiri non possit, qui jam in ipsius peculio est, quasi proprio patrimonio, quique manumissum eum consequitur. At ex diverso, ut subjicit in fine hujus responsi, si liber homo, qui mihi bona fide servit, stipuletur Stichum, qui meus est, ex re mea, vel ex suis operis, tum quia mihi acquiri non potest, sibi acquirit, eique debetur Stichus. Et hoc est, quod generaliter definitur in *l. qui bona*, §. *et generaliter*, *de acquir. rer. dom.* quod liber homo ex re bonæ fidei possessoris ei acquirere non potest, ut rem ejus propriam, id sibi acquirere, vel saltem ejus rei obligationem. Quod autem ex re ejus sibi acquirere non potest, ut rem suam propriam, id possessori acquirere. Quo loco recte ceteri omnes libri, *quod autem ex re ejus*, et pessime soli Florentini, *quod autem non ex re ejus, sibi acquirere non potest, etc.* ut jampridem docui 4. *et* 17. *observat.* docuit etiam Antonius Faber, nisi forte accipiamus duas negationes pro una, quod in eis Pandectis est frequentissimum, quod fuerint scriptæ ab homine Græco, qui Grecorum more sæpe geminavit negationes, et contentus ero alterum locum proponere,

in quo reperitur error similis: in *l.* 1. §. *si quis sub conditione, ut leg. nom. cav. quia nec legatum non transmittitur*, id est, quia legatum conditionale non transmittitur. Certum enim est extra rem bonæ fidei possessoris, vel operas liberi hominis bona fide possessi, quæ etiam videntur esse ex re possessoris, quoniam possessori debentur, quasi domino, nihil aliud acquiri possessori per illum, ex re tamen possessoris, vel operis illius, etiam quod sibi ille liber homo acquirere non potest id acquirit possessori: et retro, quod ex iisdem duabus causis possessori acquirere non potest, id sibi acquirit. Idque ita procedit in contractibus, ut scilicet consistant ex persona bonæ fidei possessoris, vel domini cui acquiri potest, licet libero homini acquiri non possit. Legatorum autem, quorum argumento usus sum in ratione dubitandi, longe alia est conditio, ex uno latere scilicet: legata enim relicta servo, vel libero homini bona fide possesso, consistunt ex persona servi, vel liberi hominis bona fide possessi, non ex persona domini, vel bonæ fidei possessoris. Nec ergo valent aliter, quam si libero homini acquiri possint, *d. l. debitor*, §. *servo alieno.* Ratio differentiæ hæc est, quia contractus statim atque perfecti sunt, vires accipiunt et coalescunt in persona domini, vel possessoris, cui acquiri potest, *l.* 26. *hoc tit.* Legata autem non statim vires accipiunt testamenti tempore, sed mortis testatoris tempore, a quo dies eorum cedit. Ex qua differentia inter legata et contractus oriuntur aliæ permultæ. At ex alio latere, puta quum quid domino, vel bonæ fidei possessori acquiri non potest, fateor inter contractus, et legata nullum esse discrimen. Nam quod ex causa contractus, vel legati acquiri ei non potest, libero tamen homini aut servo, cum liber erit, qui contraxit quive legatum meruit, acquiri potest, ut ostendi lib. 6. *ad* §. *servo alieno*, et hæc de priore quæstione, quæ fuit de libero homine bona fide possesso. Sequitur altera quæstio, quæ est de servo alieno in totum, vel pro parte bona fide possesso, qui etiam possessori compararet, et acquirit ex duabus causis tantum, ex re possessoris, et ex suis operis. Finge: Pater qui filium et filiam habebat in potestate, iis superstitibus intestatus decessit, filia eo animo semper fuit, ut putaret ad se hæreditatem patris non pertinere: erravit scilicet in facto, quia forte existimavit patrem testatum vita decessisse, et se exhæredasse: si errasset in jure, puta si existimasset filia, in successione patris intestati masculum fœminæ præferri, quales olim fuisse Armeniorum mores indicat Novella 21. et Saliorum, item atque Anglorum, et Turingorum vetustissima jura: hoc casu filiæ erranti in jure non subveniretur, quia juris error fœminis nec in compendiis prodest, puta in quærendis hæreditatibus, *l.* 1. *et* 8. *D. de jur. et fac. ignor. l.* 2. *C. eod.* Erranti in facto subvenitur, ut hujus quæstionis finis ostendit. At in hac specie filia erravit in facto, ut dixi. Filius autem bona fide possedit hæreditatem totam patris, non concurrente filia, quæ se exhæredatam testamento patris putabat, quod nullum extabat. Deinde filius filiam procreavit, eamque impuberem moriens reliquit hæredem ex asse. Tutores ejus filiæ hæreditatem avi, quæ ad patrem ejus tota pervenerat, vendiderunt, retento uno servo avito, cui imperaverunt, ut ab emptore avitæ hæreditatis stipularetur, quanta pecunia ad eum pervenisset, quod est initium formulæ stipulationis emptæ et venditæ hæreditatis. *l.* 50. *de verb. obligati. l.* 2. *de hæredit. vend.* Qua quidem stipulatione emptor a venditore stipulatur, *quanta pecunia ex hæreditate vendita ad eum pervenerit, tantum præstitum iri.* Et vicissim venditor ab emptore restipulatur certum pretium hæreditatis, ut in hac specie, sicut indicant verba illa, *totum pretium stipulatori* · vel stipulatur etiam venditor pecuniæ, quam solverit nomine hæreditario, restitutionem, *l. si ex pluribus, de hæredit. vend. tutores imperarunt*, inquit. Tutorum est jubere imperare servis pupillæ, quia loco dominorum sunt, *l.* 28. *de administ. tut. l. interdum*, §. *qui tutelam, de furt.* Quæritur, an ex ea stipulatione, quam servus avitus jussu tutorum, et pupillæ nomine interposuit, an, inquam, aliquid ex ea pupillæ sit acquisitum? Servum illum pupilla bona fide possidebat quasi suum in totum, ut et pater ejus: alioqui mala fides patris ei noceret, *l. cum hæres de divers. et temporal. præscript.* At revera eum servum pupilla habebat communem cum amita sua quæ errore lapsa opinebatur, ad se hæreditatem patris, id est, avi pupillæ non pertinere. Et siquidem servus stipulatus esset ex re pupillæ tantum, pupillæ soli acquisisset obligationem, quasi totius servi bonæ fidei possessori. At quia stipulatus est ex re communi cum amita pupillæ, id est ex hæreditatate avi, Paulus respondet recte utrique acquiri stipulationem pupillæ, et amitæ ejus ex partibus æquis. Nec obstat quod objicit Accursius in *l. proinde*, §. 1. *hoc tit.* servum communem, qui nominatim uni ex dominis, vel jubente uno ex dominis (jussum pro nomine est) stipulatur, ei soli acquirere. Id enim verum est, et fatemur quidem, hic servum non tantum pupillæ nominatim esse stipulatum, sed etiam jussu tutorum, qui loco pupillæ sunt. Verum. quia non ut servus communis stipulatus est, sed ut servus in totum pupillæ proprius, non ei soli acquirit, quia hunc animum non habuit, sed et cohæredi ejus, id est, amitæ. Idque comperto errore amitæ proculdubio ita judicabitur. In posteriore hac quæstione sic legendum

est, *ex ea stipulatione, quid pupillæ acquisitum sit, peto rescribas:* quid autem acquisitum sit, id est, totum pretium hæreditatis venditæ, an pars pretii. Vulgo Florent. habent, *ex ea stipulatione ne quid pupillæ acquisitum sit*, perperam repetita sylluba ne.

Ad L. LVI. De fidejuss.

Si quis pro eo, qui libertus non esset, et operas præstaturum se jurasset, fidejussor erit: non tenebitur.

§. 1. *Item si filius a patre, vel servus a domino stipuletur, nec fidejussor acceptus tenetur: quia non potest pro eodem et eidem esse obligatus. Ex diverso ergo patre a filio, vel domino a servo stipulato, fidejussor acceptus tenetur.*

§. 2. *Si nummos alienos quasi tuos mutuos dederis sine stipulatione: nec fidejussorem teneri, Pomponius ait. Quid ergo si consumptis nummis nascatur condictio? Puto fidejussorem obligatum fore. In omnem enim causam acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci potest.*

§. 3. *Pro furti actione fidejussor accipi potest. Item pro eo, qui in legem Aquiliam commisit. Diversa causa est popularium actionum.*

Sciendum est ex jurejurando non nasci obligationem civilem, puta si quis etiam roganti juraverit, se aliquid daturum, facturumve, ut ex pacto, vel pollicitatione constat obligationem non nasci. Jusjurandum cedit pro pacto, *l. 2. l. sed etsi, l. tutor, §. 1. de jurejur.* Eademque vis est pacti et jurisjurandi, certe jurisjurandi non est major vis quam pacti, *l. Stichum, §. naturalis, de solut. l. 1. §. pen. C. de natural. lib.* Imo nec jurati pacti, id est, jurejurando confirmati, nec iterati pacti. Nam et hoc obligationem non parit, nec ut pariat obligationem pactum jurejurando confirmatum constituitur, in *l. si quis major, C. de transact.* sed ibi pœna tantum statuitur in perjurium. Unus tantum casus est, quo ex jurejurando nascitur civilis et naturalis, sive plena obligatio, puta si libertus post manumissionem patrono præsenti juraverit se donum vel munus, vel operas officiales daturum, qui casus exceptus est lege Julia et Papia, *l. 7. de op. libert. l. 13. de acceptil. l. 6. §. si quis absente, de confess. l. ult. de lib. caus.* Et Et eo genere, id est, jurejurando liberti contrahitur verborum obligatio, sicut stipulatione, et dictione dotis, ut Cajus scribit 2. *Inst.* Ergo ex jurejurando illo liberti, quod præsenti patrono juravit, nascitur obligatio, et consequenter pro eo quoque fidejussor acceptus obligatur, *l. 8. in fi. de oper. libert.* fidejussor, inquam, qui intervenerit et promiserit quanti interest operas præstari, *l. 44. eod. l. inter, de fidejuss.* At si is, qui libertus non est, extraneo juraverit, sed ei præstaturum operas officiales tanquam patrono, ex hoc jurejurando nulla nascitur obligatio, id est, neque civilis neque naturalis, quia jusjurandum, quod est inutile, pro pacto non cedit: sicut nec stipulatio inutilis pro pacto cedit, ut pariat naturalem obligationem, *l. 1. §. si quis ita de verb. oblig.* Et ideo recte Paulus ait, pro eo, qui cum libertus non esset, juravit se operas daturum, non obligari, nec fidejussorem quidem, nempe quia nulla subest principalis obligatio, quæ vel jure naturali consistat: fidejussor accedere posset naturali obligationi, sed eo casu nulla est vel civilis vel naturalis obligatio, cui accedat.

Ad §. Item si filius.

In hoc §. proponitur casus singularis, quo obligationi naturali fidejussor non accedit utiliter, vel quo naturalis obligationis fidejussor inutiliter accipitur, qui regulariter vel naturali tantum obligationi accedit utiliter, ut et reus constitutæ pecuniæ. Casus hic est. Si filius a patre, vel servus a domino stipuletur sibi dari, etiamsi ex ea stipulatione filio, vel servo pater, vel dominus obligetur naturaliter, ita scilicet, ut nec rursus a filio, vel servo, cui ea obligatio quæsita est, ea obligatio recurrat ad patrem, vel dominum, et ei quæratur, *l. frater a fratre, §. quæsitum, de condict. indeb.* tamen, qui pro patre, vel domino, qui naturaliter est obligatus, filio, vel servo, fidejussor intercessit, non obligatur, quia si filio, vel servo obligaretur, statim ea obligatio fidejussoris per filium, vel servum, cui quæsita est, patri, vel domino acquireretur jure potestatis, atque ita eveniret, ut fidejussor pro patre et patri obligaretur, quod nec jus, nec natura patitur, ut scilicet idem sit ejusdem rei vel pecuniæ debitor et creditor. Debitor, pro quo fidejussor obligetur, et creditor, cui fidejussor obligetur, *l. qui hominem, §. quidam filium, de solut.* Et hac ratione fit, ut in hac specie naturali obligationi fidejussor accedat inutiliter. Nota autem differentiam inter propriam patris obligationem, qua naturaliter filio suo tenetur, et obligationem alienam, qua scilicet extraneus eidem tenetur: Hæc enim, qua extraneus tenetur, confestim acquiritur patri. Illa, qua pater tenetur filio suo, non acquiritur patri, quia, natura, quæ inter eos constituit obligationem, non dividit vel separat filium a patre. Ex diverso, si pater a filio, vel dominus a servo stipuletur, filius, vel servus patri, vel domino naturaliter obligatur, et fidejussor quoque, qui apud patrem, vel dominum intercessit pro filio, vel servo, quia obligatio fidejussoris per patrem, vel dominum acquiri non potest filio, vel servo. Absur-

dum enim esset, si is, qui acquirit nobis omnino, per nos ipse quidquam acquireret, *l. cum dos*, *§. si vero filia*, *de pac. dotal. l. quod dicitur*, *de verb. obligat.* Et ita hoc posteriore casu non potest evenire, quod eveniebat priore casu, ut fidejussor obligaretur pro eodem apud eundem.

Ad §. Si nummos alienos.

Sciendum est, ei, qui nummos alienos credendi causa suo nomine dedit, quasi suos, eum, qui accepit, quandiu nummi exstant, neque civiliter, neque naturaliter teneri ex causa mutui vel crediti, id est, non teneri certi condictione ex numeratione, certi condictione de rebus creditis; *l. certi condictio, de rebus cred.* quia nummi ejus facti non sunt, nec numeratione facta a non domino ejus fieri potuerunt. Ideoque vindicari nummi extantes a domino possunt, et nullum mutuum contractum esse intelligitur numeratione alienæ pecuniæ. Mutuum enim dicitur, quod de meo tuum fiat, sicut Varro patri licentia atque acumine meo sum, quod nec suum fit, quia sum veteres dicebant pro suum, sos ut Festus scribit pro suo, sis oculis pro suis, ergo si demeo tuum non fiat quod do, quod numero, non est mutuum, quandiu nummi exstant. At si is, qui accepit nummos bona fide consumpserit, tunc ei, qui dedit licet alienos dederit, incipit competere certi condictio ex consumptione quasi ex mutuo, quæ dicitur condictio de bene depensis, id est, de bona fide depensis: quia consumptione illa nummos fecit suos, aut fecisse intelligitur, quia nec jam ulla actione peti possunt, cum sint bona fide consumpti, atque ita consumptio mutuum facit, quod initio mutuum non erat, consumptio bona fide facta, perficit quod implere numeratio non potuit, *l. si a furioso, et l. seq. l. non omnis, in fine, de reb. cred. l. pater filiæ, de jur. dot.* Et ideo, ut ait hoc loco consumptis nummis, fidejussor, quem dedit is, qui pecuniam accepit, obligatur: quia et tum is, qui accepit obligatur, et in omnem causam fidejussor ille acceptus videtur, quæ ex ea numeratione nasci, aut subnasci potest: quæ nascitur ex consumptione, subnascitur ex numeratione, nec male etiam ex numeratione nasci dicitur. Exstantibus vero nummis, fidejussor ille non obligatur, quia nec is, pro quo fidejussit ullo modo interim obligatur, nisi is, qui dedit, stipulatus sit pecuniam sibi reddi, et fidejussor stipulationi accessit, *l. 2. C. si cer. pet.* quo casu, qui eam pecuniam accepit, tenetur condictione ex stipulatione, ergo et fidejussor ejus.

Ad §. Pro furti actione.

Ostenditur hoc §. omni obligationi, ut ait *l. 1. h. t.* fidejussorem accedere posse, non tantum ortæ ex contractu, sed ex delicto, vel quasi delicto, ut ex furto, pro actione furti vel ex damno injuria dato, pro actione legis Aquiliæ, vel ex bonis raptis, pro actione vi bonorum raptorum, vel ex injuriis, pro actione injuriarum, *l. Græce, §. sed etsi, l. si a reo, §. ult. hoc t.* Non tamen posse fidejussorem accedere obligationi, quæ ex populari causa descendat, non pro actione populari, ut sepulcri violati. Ratio est, quia non ante intelligitur ex ea causa cuiquam ex populo deberi, quam privatim ea res ad aliquem pertineat, non antequam litem contestatus fuerit, *l. pœnales, ad leg. Fal. l. 12. de verb. signif. l. pen. de pop. act.* post litem contestatam ei debetur, et fidejussorem accipere potest, quia sæpe pars pœnæ ei debetur, qui instituit popularem actionem, *l. lege, §. 1. et ult. de Senatusc. Syllan.*

Ad L. XCVIII. De solut.

Qui res suas obligavit, postea aliquam possessionem ex his pro filia sua dotem promittendo obligavit et solvit: Si ea res a creditore evicta est, dicendum est, maritum ex dotis promissione agere posse, ac si statuliberum remve sub conditione legatam dotis nomine pro filia pater solvisset: Harum enim rerum solutio non potest, nisi ex eventu liberare: scilicet quo casu certum erit remanere eas.

§. 1. *Diversum respondetur in ea pecunia, sive re, quam patronus post mortem liberti per Favianam aufert. Hæc enim actio cum sit nova, partam liberationem non potest revocare.*

§. 2. *Huic adplicatur minor 25. annis, qui a creditore circumscriptus, in rem ex causa debiti solutam restituitur.*

Ostenditur in hac lege, quibusdam casibus solutionem non statim liberare debitorem, sed ex casu et eventu tantum, sive ex post facto, ut si, is, qui creditori pignori obligavit omnia sua bona, deinde ex iis bonis fundum dotis pro filia promissæ nomine genero obligaverit, et solverit, id est, dederit in solutum, ut recte glossa interpretatur, et jure dominii eum permiserit a genero possideri, *l. cum dominam, C. de pign.* Postea vero prior creditor eum fundum evicerit actione hypothecaria instituta contra generum, hoc casu genero adversus socerum non tantum competit utilis actio ex empto pro evictione, quia datio in solutum vicem venditionis obtinet, *l. 4. C. de evict.* sed etiam genero competit adversus socerum pristina actio ex doctis promissione, *l. si quis aliam, hoc tit. l. eleganter in pr. sup. de pig. act. l. libera, C. de sent. et interloc.* competit, inquam, pristina actio ex dotis promissione,

quia non intelligitur solvisse, vel in solutum dedisse, qui ita dedit, ut habere non possit is, qui accepit, *l. qui concubinam*, §. *si hæres*. *de leg.* 3. solutio non liberat, nisi perfecte res vel pecunia, quæ solvitur, fiat accipientis, *l. cum quis*, §. *qui hominem*, *hoc tit.* Non videtur autem perfecte ejus fieri, et in plenum, quod ex casu ei auferri potest, *l. omnes actiones*, §. 1. *de regul. juris.* Hoc igitur casu solutio fundi jampridem alii obligati non liberat patrem, nec fundum genero acquirit, nisi ex eventu, id est, eo casu, quo fundus apud generum remanere potest, puta dimisso priore creditore, et perempta hypotheca ejus: *si ea res*, inquit, *a creditore evicta est*, id est, si ea possessio, is fundus, *ut infra*, *harum rerum*, id est, hominis vel fundi, *ut l. interdum*, *qui potio. in pignor. hab.* ad armandam eam rem, id est, navem. Et Varro de Re Rust. Quos alii μελιτροφεῖα appellant (ea sunt alvearia apum) eandem rem quidam mellaria. Ideo vero dicendum, si pro dote promissa filiæ nomine pater statuliberum solverit, cui relicta est libertas sub conditione: vel si solvit fundum sub conditione legatum. Nam et hæc solutio non protinus liberat patrem, quandiu pendet conditio libertatis vel legati: quia ex casu, puta existente conditione avelli ea res genero potest, sed tunc demum ex ea solutione liberatio contingit, et genero acquiritur: quum certum esse cœpit eam rem, quæ soluta est, remansuram apud generum, puta defecta conditione libertatis vel legati: pendente conditione, pendet etiam liberatio debitoris, et dominium solutæ rei. Et hæc ita procedunt, si ex ea causa, eaque actione, res, quæ soluta est, evinci et auferri possit, quæ sit solutione vetustior, non si actio sit recens et nova, qua ea res evincitur, solutio vetusta. Nam ut actio ex empto pro evictione competit, re evicta ex causa, quæ venditionem præcessit, *l.* 1. *C. de per. et comm. rei vend.* non re evicta ex causa nova, quæ supervenerit post contractam venditionem, *l. Lucius*, *de evict.* et eodem modo actio pristina, quæ cum illa concurrit, manet integra, si res soluta evincatur ex causa vetustiore, quam solutio sit: non si ex causa et actione nova, quæ post solutionem emerserit. Cujus rei Paulus hoc loco duo ponit exempla. Unum est, si libertus in fraudem patroni, quo minus ad eum legitima portio perveniret, per gratiam, per gratificationem, ut et nostri loquuntur, solverit pecuniam, vel dederit rem in solutum creditori, sive participanti fraudem, sive non, nihil refert, ut glossa recte notat, deinde post mortem liberti patronus rem aut pecuniam solutam creditori evincat actione Fabiana vel Calvisiana. Nam hoc casu non est creditori liberti integra actio contra hæredem liberti: quia actio Fabiana, qua res creditori soluta evicta est, nova est actio: nata scil. post solutionem et mortem liberti. Nec enim ante Fabiana patrono competit, quam mortuus libertus fuerit, *l.* 1. *C. si in fraud. pat.* quia nec ante mortem liberti patrono debetur legitima portio. Et ideo per solutionem vetustiorem parta liberatio liberto non potest revocari, id est, creditori non potest dari pristina actio rescissa liberatione semel parta. Alterum exemplum est hujusmodi: Si minor 25. annis circumscriptus a creditore, ei dederit in solutum ornatissimum quendam fundum majorum suorum, ac deinde impetrata restitutione in integrum contra eam solutionem, eum fundum creditori evicerit, restituta ei a prætore in rem actione, restituto dominio: Nam hoc quoque casu creditori non est integra actio pristina in minorem 25. annis: quia actio, qua fundus ei evictus est, nova est actio, quæ post solutionem causa cognita beneficio prætoris minori circumscripto extraordinem restituitur et redintegratur, et ideo per solutionem vetustiorem parta liberatio minori non revocatur, id est, creditori contra minorem non datur actio pristina. Et hoc est quod ait, *huic applicatur minor*, id est, patrono similis est minor, etc. Quæ duo exempla novæ actionis exercendæ sunt notanda.

Ad §. *Rem autem.*

§. 3. *Rem autem castrensis peculii solventem patrem, perinde accipere debemus, ac si alienam dedisset, quamvis possit residere apud eum, cui soluta est prius mortuo intestato filio. Sed tunc acquisita creditur, cum filius decesserit, et utique, cujus fuerit eventus, declaret. Sitque et hoc ex his, quæ post factis in præteritum quid fuerit declarent.*

Post hæc, casibus propositis initio hujus legis, quibus solutio creditori facta non liberat debitorem, nisi ex eventu et casu, Paulus adjungit alium casum *in* §. *rem*. Pater creditori suo solvit, vel in solutum dedit rem castrensis peculii filii sui, et postea filius eam rem paterno creditori evicit quasi suam pleno jure, an creditori contra patrem integra sit pristina obligatio et actio? Respondet esse: quia non videtur extincta solutione ea, quæ patrem non liberat, nisi ex eventu, id est, cum certum esse cœperit, eam rem remansuram apud creditorem, cui soluta est, puta filio mortuo intestato superstite patre, quia eo casu peculium castrense redit in potestatem patris, quasi peculium paganum: peculium emilitare habetur pro peculio pagano, quod docuimus lib. 11. ejusdem Pauli sup. *ad l.* 18. *ad leg. Falcid.* Patre autem præmortuo, vel filio testato de peculio castrensi, ejus rei irrita est solutio, perinde ac si quamlibet aliam

rem alienam creditori solvisset, et ideo nec liberationem ea solutio parit debitori sive patri, nec rei dominium transfert in creditorem. Denique eventus declarat cujus fuerit res castrensis peculii. Nam filio præmortuo intestato, patris fuisse, atque adeo recte soluta fuisse intelligitur: filio autem præmortuo testato, vel patre præmortuo intelligitur fuisse filii: et consequenter nec recte soluta a patre fuisse. Et hic casus, inquit, est unus ex iis, qui post factis quid in præteritum fuerit declarat, quod sæpe in jure et in aliis, quam solutionum causis evenit, nimirum ut post factis declarentur ante facta qualia sint, aut fuerint, *l. quidam, de reb. dub. l.* 23. §. 1. *de usufr.* Quod etiam ostendi *lib.* 3. *ad leg.* 10. *de fund. dot. sup.*

Ad §. *Mihi dare.*

§. 4. *Mihi dare decem pure, aut Titio Kalendis, vel sub conditione: aut mihi Kalendis Januariis: Titio Februariis utiliter stipulor. Quod si mihi Kalendis Februariis, Titio Kalendis Januariis: potest dubitari. Sed rectius dicitur, utiliter stipulatum. Nam cum in diem sit, ea quoque obligatio, etiam mihi solvi potest ante Februarias. Igitur et illi solvi poterit.*

Prima quæstio hujus l. fuit de casibus certis, quibus solutio debitæ pecuniæ debitorem liberat ex casu et eventu tantum, non statim. Secunda quæstio, quæ perducitur ab hoc §. *mihi dare* usque ad §. *aream*, est de adjecto solutionis gratia, is est extraneus quilibet, cui etsi non possim stipulari utiliter, quia stipulatio alteri facta non valet, tamen mihi stipulando eum adjicio utiliter sub disjunctione, ut quod mihi caveo et stipulor obligationis causa, id ei quidem non, perinde debeatur, ac mihi, sed solvi ei recte possit etiam me invito. Id fit hoc modo, *mihi aut Titio centum dari spondes? spondeo.* Et hanc adjectionem extranei placet valere non tantum si pure, aut si in diem, vel sub conditione eadem stipuler *mihi aut Titio dari*, sed etsi stipuler *mihi dari pure, aut Titio sub conditione*, vel *ad diem*: vel *si alio die mihi, alio Titio*, hoc modo, *mihi Kalendis Januariis, aut Titio Kalend. Februariis*, *l. ult.* §. *cum mihi*, *de verb. obligat.* Diversitas diei non vitiat adjectionem. At ex diverso si stipuler *mihi Kalend. Febr. aut Titio Kalend. Januar. dari*, dubitatur an utilis sit adjectio. Dubitandi causa est, quia solutio, quæ confertur in personam Titii, anterior est obligatione, quæ confertur in personam meam: quod est præposterum, ut solutio præeat obligationi: et tamen Paulus ait hoc loco, utilem esse adjectionem, utilem stipulationem, etiam adjectione collata in citeriorem diem, stipulatione in longiorem quia eo modo petitio tantum et solutio confertur in longiorem diem, obligatio autem nascitur statim, *l. cedere diem, de verb. signif.* atque adeo mihi ante diem soluta re vel pecunia in stipulatum deducta, reo non competit condictio indebiti, *l. in diem, de condict. indeb. l. fidejussor, mand.* Denique mihi ante Kal. Febr. recte solvi potest, *l. quod in diem, hoc tit.* Ergo et Titio adjecto solutionis gratia, recte solvitur Kal. Janu. ante Februarias.

Ad §. *Qui stipulatus.*

§. 5. *Qui stipulatus sibi aut Titio, si hoc dicit, si Titio non solveris, dari sibi: videtur conditionaliter stipulari. Et ideo etiam sic facta stipulatione, mihi decem, aut quinque Titio dari, quinque Titio solutis, liberabitur reus a stipulatore. Quod ita potest admitti, si hoc ipsum expressim agebatur, ut quasi pœna adjecta sit in persona stipulantis, si Titio solutum non esset. At ubi simpliciter sibi, aut Titio stipulatur, solutionis tantum causa adhibetur Titius, et ideo quinque ei solutis, remanebunt reliqua quinque in obligatione. Contra si mihi quinque, illi decem stipulatus sim: quinque Titio solutis, non facit conceptio stipulationis, ut a me liberetur. Porro si decem solverit, non quinque repetet, sed mihi per mandati actionem decem debebuntur.*

Docuit diversitatem temporis non vitiare adjectionem, nunc docet diversitatem rei, vel summæ non vitiare adjectionem, ut si stipuler *mihi decem, aut Titio quinque*, eo sensu expresso, ut si Titio non solvantur quinque, veluti pœnæ nomine mihi detur duplum, id est, decem, quo sensu stipulatio est conditionalis. Nam quinque Titio non solutis, quasi exsistente conditione mihi debentur decem: quinque autem solutis Titio, promissor a me liberatur, quasi conditione defecta, promissor solvitur obligatione, *l. decem, de verbor. obligat.* Nam et obligatio conditionalis obligatio est, *l. ususfructus, de stipul. ser. l. is cui, de oblig. et action.* Ideoque non male Paulus hoc loco, quinque Titio solutis, liberari reum a stipulatore, qui tamen in notis ad Papinianum *in d. l. decem*, nimio studio notandi eum reprehendit, quod eodem modo dixerit, vel innuerit reum solvi obligatione, cum conditio stipulationis deficit, qui non tenebatur, quia etsi non tenebatur simpliciter, tamen tenebatur sub conditione. Et Paulus ipse hoc loco in eandem reprehensionem incurrit, quo vel uno argumento dicere possis, merito ab Imperatoribus Theod. et Valentin. *l.* 1. *C. Theod. de respon. prud.* Pauli notas ad Papinianum abrogatas fuisse tanquam calumniosas. Porro, si expressim non sit actum, ut

Titio quinque non solutis, mihi dentur decem, sed simpliciter mihi decem, aut Titio quinque dari, pura stipulatio est, et Titio solutis quinque, mihi superest petitio aliorum quinque: contra ut subjicit, si stipuler mihi quinque, aut Titio decem dari, Titio solutis quinque, tantum mihi superest petitio reliquorum quinque, quæ mihi sum stipulatus: solutis autem Titio decem, nulla mihi petitio superest contra promissorem, sed contra Titium tantum, quem adhibui solutionis gratia mihi competit actio mandati, ut recipiam decem quæ ei soluta sunt, quod ait in fine hujus §. et confirmat *lex Julianus*, §. 1. *de verb. oblig.* §. *plane Instit. de inutil. stipulat.* Cur vero actio mandati? quia adjecto ante mandavi, ut decem acciperet meo nomine, vel etiam postquam accepit meo nomine, id ratum habui, et ratihabitio mandato comparatur.

Ad §. *Mihi Romæ.*

§. 6. *Mihi Romæ aut Ephesi Titio dari stipulor: an solvendo Titio Ephesi, a me liberetur, videamus. Nam si diversa facta sunt, ut Julianus putat, diversa res est. Sed cum prævalet causa dandi, liberatur. Liberaretur enim, et si mihi Stichum, illi Pamphilum dari stipulatus essem, et Titio Pamphilum solvisset. At ubi merum factum stipulor, puta insulam in meo solo ædificari aut in Titii loco, numquid si in Titii loco ædificet, non contingat liberatio? Nemo enim dixit facto pro facto soluto liberationem contingere: sed verius est liberationem contingere, quia non factum pro facto solvere videtur, sed electio promissoris completur.*

Docuit diversitatem temporis, vel summæ non vitiare adjectionem, nunc docet, idem esse dicendum de loci diversitate, ac supradictum fuit de diversitate temporis, ut si stipuler *decem mihi Romæ, aut Titio Ephesi dari*, valet adjectio, et promissor Ephesi decem solvendo Titio, a me liberatur, quia ut eleganter significat, etsi diversitas loci, secum afferat diversitatem factorum (aliud enim est Romæ quid facere, aliud Ephesi idem facere, circunstantia loci variat idem factum, diversitas autem factorum: sic diversitas rerum). Tamen quia datio pecuniæ, id est, decem his factis immixta est eadem, nempe datio decem, causa dandi, id est, datio prævalet, et quasi potior præcipue intuenda est: Et ideo qui decem Titio Ephesi solvit, protinus a me liberatur: *sed cum*, inquit, *prævalet causa dandi, liberatur* (*cum* pro *quoniam*) et diversitas etiam rerum ut subjicit, non vitiat adjectionem, ut si stipuler *mihi Stichum, aut Titio Pamphilum*, valet adjectio: at si reus solvat Titio Pamphilum, a me liberatur, non ipso jure quidem, quia non eam rem solvit, quam mihi debuit Stichum, non Pamphilum, sed liberatur per exceptionem conventionis, aut doli mali, *l. ult.* §. *cum mihi, de verb. oblig. l. obligationem*, §. *accessio, de oblig. et action.* et *l. qui hominem* §. *stipulatus, sup. hoc tit.* atque ita in hoc §. et in *d.* §. *stipulatus*, in quo idem proponitur, verbum *liberetur* ita accipiendum est, ut scilicet reus liberetur per exceptionem, non ipso jure, ut in *l.* 37. *hoc tit.* liberari est liberari per exceptionem, non ipso jure. Liberatur autem reus per exceptionem in specie proposita, quia quod solvitur adjecto, stipulatori solvi videtur *d. l. qui hominem*, et *l. si ita stipulatus sum, h. t.* Et licet stipulatore invito solvatur adjecto, tamen æquum est promissorem liberari, cui semel stipulator permisit electionem, nempe ut adjecto solveret, si mallet, quod postea stipulator mutare non potest. Et hoc casu stipulatio obligat ultro citroque, et tenet utrumque, *l. vero* §. *penult. hoc tit.* Postremo addit in hoc §. etiam si datio ejusdem summæ non sit admixta diversis factis, ut in priore specie, *decem mihi Romæ, aut Titio Ephesi dari*, sed sint mere facta diversa, nulla permixta datione, *ut domum ædificari in meo solo, aut in Titii solo*, promissorem si ædificaverit in Titii solo etiamsi me invito et prohibente id fecerit, a me liberari. Nec obstat ut annotat eleganter, quod factum pro facto solvi invito non potest, sicut nec res pro re, *l.* 2. §. *mutui, de reb. cred. l. si quis aliam, hoc tit.* quia et eo modo, quum reus ædificat in solo Titii, non solvit factum pro facto, sed ex duobus factis quæ in stipulatum disjunctim deducta sunt, eligit promissor quod mavult: in disjunctisvis electio est promissoris, *l. plerunque*, §. *ult. de jur. dot.*

Ad §. *Si servus.*

§. 7. *Si servus fructuarius ex re fructuarii domino proprietatis, aut fructuario stipuletur, inutilis est stipulatio: ut ex re proprietarii, si ipse domino, aut fructuario stipuletur, recte stipulatur. Tantum enim solutionis capax est fructuarios hoc casu, non etiam obligationis quoque.*

Hic §. est de adjecto solutionis gratia, et sententia ejus est hujusmodi. Si servus fructuarius, in quo alius habet usumfr. alius proprietatem, ex re fructuarii stipuletur proprietario, aut fructuario dari, inutilis est stipulatio, quia uterque est capax acquirendæ obligationis, et fructuarius ex re sua, et proprietarius ex re fructuarii, quod nominatim servus ei stipulatus sit. Et non apparet in utrius persona consistat obligatio, uterve sit adjectus solutionis gratia. Denique, τὸ ἄδηλον corrumpit stipu-

lationem par scilicet causa proprietarii et fructuarii, quod utrique possit acquiri obligatio; *l.* 1. §. *si fructuarius*, *l.* 9. §. *ult.* adhibitis quatuor seqq. ll. *sup. de stipul. serv.* Ex contrario, si fructuarius servus non ex re fructuarii, sed ex re proprietarii, vel aliunde stipuletur proprietario, aut fructuario dari, stipulatio utilis est, quia apparet fructuarium, cui obligatio ex re proprietarii acquiri non potest, esse adjectum solutionis gratia. Et nullum hic intervenit τὸ ἰσάζον. ideoque solvendo fructuario promissor liberatur, quæ est sententia hujus §. Et ita proponitur a Juliano in *d. l.* 1. §. *si fructuarius*, *de stipul. serv.* et in id quoque ipsum Julianus ad testimonium vocatur in *l.* 28. *in princ. eod. tit.* Unde notum est, cum ex h. §. *si servus et ex d. l.* 28. *eod. tit.* tum ex fine *d.* §. *si fructuarius*: prima ejus §. *si fructuarius* verba esse trajecta, quæ ponunt servum fructuarium esse stipulatum non proprietario, aut fructuario ut oportuit, sed vice mutata fructuario, aut proprietario. Male, quia eo modo concepta stipulatio ex re proprietarii esset inutilis, quasi collata inutiliter obligatione in personam fructuarii, *l. Cajus*, *sol. matrim.* Ac proinde etiam inutiliter adjecto proprietario, quia si inutilis obligatio est, inutilis etiam est adjectio, *l. ult.* §. *ult. de verb. oblig.* Nec eo modo concepta stipulatione fructuario, aut proprietario ex re proprietarii potest fructuarius, qui priore loco nominatus est accipi pro adjecto, adjectus nominatur posteriore loco, non priore. Denique fructuarius ita concepta stipulatione, neque est creditor, neque adjectus, ut nec proprietarius quoque est creditor, neque adjectus: et ideo inutilis est stipulatio. Et tamen in fine §. *si fructuarius*, habetur pro adjecto, et promissor liberari dicitur solvendo fructuario: nimirum, quia ita concepta fuit stipulatio, ut in hoc §. et in *d. l.* 28. proprietario, aut fructuario ex re proprietarii, non e converso, fructuario, aut proprietario, ut perperam legitur vulgo.

Ad L. XC. De reg. jur.

In omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda sit.

Ad superiorem quæstionem de adjecto solutionis gratia adaptari potest lex 90. *de regul. jur.* Cujus verba sunt, *in omnibus quidem, maxime tamen in jure, æquitas spectanda est.* In omnibus, id est, negotiis sive causis, l. *placuit, C. de jud.* In omnibus rebus, in pactis utique, quia solo æquitatis vinculo sustinentur, non jure civili: et in contractibus, in quibus bonam fidem considerari æquissimum est, quæ æquitatem summam desiderat, *l. bona fides, depos. l.* 4. *C. de obligat. et act.* Maxime tamen in jure, id est, in quæstionibus juris quales sunt quæstiones horum librorum. Exemplo sit §. *mihi Romæ*, *sup. de* adjecto solutionis gratia, si stipuler mihi aut Titio, et aliam rem designem, in personam meam, aliam in personam Titii. puta mihi decem, aut Titio hominem, mihi Stichum, aut Titio Pamphilum: si forte quæratur Pamphilo Titio soluto, an promissor liberetur? Dicendum est non liberari quidem eum ipso jure, quia aliud solvit, quam quod debuit: Stichum debuit, non Pamphilum, quem solvit, Stichus solus fuit in obligatione, quæ collata est in personam meam: quoniam tamen æquitas potius spectanda est, d cum ex stipulatu conventum promissorem audiendum esse si se defendat exceptione doli mali, ut docuimus in *d.* §. *mihi Romæ*: æquitas defensionis infringit actionem, quæ jure competebat, *l. qui æquitate*, *de doli except.* Redeo ad l. 98. §. aream.

Ad §. Aream L. XCVIII. De solut.

§. 8. *Aream promisi alienam: in ea dominus insulam ædificavit: an stipulatio exstincta sit quæsitum est? Respondi, si alienum hominem promisi, et is a domino manumissus est, liberor: nec admissum est quod Celsus ait, si idem rursus lege aliqua servus affectus sit, peti eum posse. In perpetuum enim sublata obligatio, restitui non potest, et si servus effectus sit, alius videtur esse. Nec simili argumento usus est, ut si navem, quam tu promisisti, dominus dissolverit, deinde iisdem tabulis compegerit, teneri te. Hic enim eadem navis est, quam te daturum spopondisti, ut videatur magis obligatio cessare, quam exstincta esse. Homini autem manumisso simile fiet, si ea mente dissolutam esse navem posueris, ut in alios usus converterentur tabulæ, deinde mutato consilio easdem compositas. Alia enim videbitur esse posterior navis, sicut ille alius homo est. Non est his similis area, in qua ædificium positum est. Non enim desiit in rerum natura esse. Imo et peti potest area, et æstimatio ejus solvi debebit. Pars enim insulæ area est, et quidem maxima, cui etiam superficies cedit. Diversum dicemus: si servus promissus ab hostibus captus sit, hic interim peti non potest, quasi ante diem, sed si redierit postliminio: recte tunc petetur, cessavit enim hic obligatio. Area autem exstet, sicut cetera, ex quibus ædificium constitit. Deinde lex duodecim tabularum tignum ædibus junctum vindicare posse scit. Sed interim id solvi prohibuit, pretiumque ejus dari voluit.*

Si aream alienam dare stipulanti promisi, et antequam per me staret, quo minus darem, dominus in ea ædificium posuerit, quæritur, an exstincta sit sti-

pulatio, quasi exstincta area, quia jam non est area simpliciter, sed domus, aut villa, an sim liberatus a stipulatore, quasi re perempta ante moram, quod posset quis tentare, quia jam nulla videtur esse area, quæ inædificata est, et nullius rei nulla est debitio. Item ducta similitudine a servo alieno promisso, qui si postea ante moram promissoris (quod semper intelligendum est) a domino manumittatur, promissor liberatur, perinde atque si mortuus servus esset, manumissio est similis morti, *l. si tibi alienum: hoc tit.* At si rursus post manumissionem lege aliqua servus effectus sit, vel quod censeri noluerit inter cives, vel quod militiæ nomen dare noluerit, ut M. Tullius declarat in extremo orationis pro Cæcinna, eum peti non posse, quia in perpetuum, inquit, sublata obligatio, restitui non potest: sublata autem est manumissione, ergo resuscitari non potest, eodem homine rursus cadente in servitutem. Iis autem verbis, *in perpetuum etc.* utrum hoc significat Paulus hanc regulam esse perpetuam, *l. in perpetuum, hoc tit. l. de accessionibus, de div. et tempor. præscript.* an vero hoc dicit, in perpetuum exstinctam vel sublatam obligationem ad differentiam ejus, quæ pendet, quæ cessat ad tempus, et interquiescit non penitus exstincta est? Nam et perpetuam illam regulam non esse ostendit *lex si cum quis, §. ult. de furt.* At regulariter semel exstincta obligatio restitui non potest, vel semel parta liberatio revocari non potest, ut in §. 1. *hujus l.* Quod et philosophi dicunt qui negant a privatione ad habitum dari regressum. Hæc vero regula generalis est, et valet tam in legatis, quam in stipulationibus, *l. si servus, §. 1. de adim. leg.* Ubi eadem ratione utitur Paulus, qua hoc loco, ut ideo non restituatur, aut renascatur obligatio servi promissi, vel legati, quæ manumissione exstincta est, si rursus in servitutem reciderit, quia alius homo est, et novus homo est, non idem, qui obligatione continebatur, nova est servitus, ergo novus servus: nec enim pristinæ servituti restituitur, sed in novam cadit. Et merito Paulus nominatim improbat, vel non admissam esse ait Celsi sententiam, qui in *l. si chorus, §. ult. de leg. 3.* scribit, *servum legatum, si manumittatur interim, id est, antequam dies legati cedat, et postea servus factus sit, peti posse ex testamento.* Inanis autem est labor illorum, qui conantur Celsum, quem Paulus ipse nominatim hoc loco reprehendit, conciliare cum Paulo. Est enim inter eos dissidium evidentissimum, cujus componendi nulla ratio est, non discrimen legatorum a stipulationibus: non item (ut quidam volunt) discrimen servi alieni, et servi proprii, quasi scilicet servus propius legatus, deinde manumissus a testatore, post reversus in potestatem ejus non debeatur legatario, *dicta l. si servus, §. ult.* nisi ex nova voluntate testatoris. Servus autem alienus legatus, et mox manumissus a domino, et lege aliqua postea servus effectus omnino debeatur. Distinctio hæc non placet, quia Celsus indistincte servum legatario deberi ait, ergo et alienum et proprium: et Paulus contra, non deberi, nulla facta differentia inter alienum et proprium, aut inter legatum et promissum, quæ etiam nulla est, nisi in hoc tantum, quod qui proprium servum legavit, potest mutare voluntatem, et servum manumittendo adimere legatum: qui vero promisit servum proprium, non potest mutare voluntatem, nec manumittendo servum liberatur, imo vero eo magis tenetur stipulatori, quod ejus facto servus commercio hominum exierit, *l. si servum, §. 1. de verb. oblig.* Celsus autem sententiæ suæ confirmandæ causa non recte utebatur comparatione navis alienæ promissæ vel legatæ, quæ debetur, ut constat inter omnes, etiam si dominus eam dissolverit, si modo eam postea iisdem tabulis compegerit, hæc enim causa longe dissimilis est, quia iisdem tabulis compacta navis, eadem navis est, quæ fuit ante, quæque promissa est, ut quamdiu fuit dissoluta, cessasse tantisper videatur obligatio, non penitus esse sublata aut exstincta, *l. inter, §. sacram, de verb. obligat.* Unde apparet quam distet obligatio sublata in perpetuum ab ea, quæ cessat: nec enim cessat in perpetuum, sed ad tempus tantum. At servus alienus, qui promissus est, si a domino manumittatur, deinde servus efficiatur, non idem homo est, qui fuit promissus: manumissio exstinxit et interemit priorem hominem, quia eo animo eoque voto facta est, ut perpetuo liber esset: dissolutio navis non extinxit navem, quia eo animo facta est, ut reficeretur navis. Quod si alio animo dissolvatur navis, puta ut tabulas dominus convertat in alios usus, tunc recte navis dissoluta homini manumisso comparatur. Nam etsi postea dominus mutato consilio tabulas non transtulerit in alium usum, sed iisdem compegerit navem, hæc navis peti non poterit, quia alia est navis, quam quæ promissa est, sicut ille alius homo est, qui post manumissionem cecidit in servitutem, prior homo, priorve navis interiit. At navis, quæ dissolvitur reficiendi causa, non recte comparatur homini manumisso, quia homo, qui fuit ante manumissionem, intercidisse videtur; navis, quæ fuit ante dissolutionem nondum intercidisse videtur, *d. §. sacram.* Celsus utebatur etiam similitudine areæ, ut patet ex *d. l. si chorus, §. pen.* sed male. Nam area aliena promissa vel legata, si sit inædificata, ac rursus area facta exusto vel diruto ædificio, certe peti potest, servus alienus promissus, deinde manumissus, ac denuo servus peti non potest, quia servus secuta manu-

missione servus esse desiit. Area autem imposito ædificio, area esse non desiit, imo est pars maxima ædium: quandoquidem ei etiam superficies cedit, id est, quod inædificatum est cedit. *l.* 23. *et* 34. *de verb. obligat. l. ult. de superf. l. domo*, *de pignor. act. l.* 3. §. *sed si*, *uti possid.* quod idiotismus Gallorum exprimit his verbis, *dans le coustumier, le pied saisit le chef*, id est, solo cedit superficies: area et solum idem est. Itaque areæ imposito ædificio non exstinguitur obligatio: imo et area peti potest, quia exstat, ut et tignum extat, quo ædificium constat. Verum quia præstari area non potest, quandiu ædificium manet, æstimatio ejus in condemnationem venit, quo exemplo utitur Paulus, ut quum quis tignum alienum suis ædibus junxit, lex 12. tab. de tigno juncto, tignum, inquit, vindicari posse scit, ut in *Nov.* 38. νόμος ἐπίςαται. *lex scit*, et Theophil. in tit. de Testam. ordin. νομοθεσία ἠπίςατο: et nihil interest inter scire et sciscere, nam et in Comœdiis Plauti ita legimus, *accedo ut sciscam quid velis*. Tignum ergo junctum alienis ædibus lex 12. tab. vindicari scit, id est sciscit, quia exstat, id est; non peremptum est. Id tamen non vult exemptum ædibus domino præstari, sed æstimationem ejus tantum. Itaque si eventum judicii spectas, si effectum rei, tignum non vindicatur, id est, non evincitur, non solvitur, non eximitur, quia lex 12. tab. id vetat, quæ ita concepta est: *tignum junctum ædibus vineave concapes ne solvito* (ut doctissimus Scaliger emendat rectissime) sic vocatur pedamentum vineæ, cujus caput junctum est capiti vineæ, id est, radici: non dixit, *ne vindicato*, *sed ne solvito*, solvi vetat, non vindicari omnino, sed ita vindicari, ne solvatur et eximatur ædibus. Et ita accipienda est *lex* 1. *de tign. junct. l. gemma, ad exhib. l. in rem*, §. *penult. de rei vindic.* Exemplo etiam tigni impositi ædificio, area peti non potest, sed ejus æstimatio tantum in condemnationem venit, quia ipsa non potest præstari, salvo ædificio. Et ita Paulus de area censet: aliter ergo quam de homine promisso; homo alienus promissus, ac deinde manumissus a domino, neque ipse peti, aut solvi potest, nec æstimatio ejus, quia liberi hominis nulla æstimatio est, manumissio exstinxit obligationem. Aliud dicendum in homine promisso, ac deinde capto ab hostibus: nam quandiu est apud hostes, cessat obligatio, non exstincta est, ideoque postliminio reversus homo, peti potest. Interim peti non potest, quasi ante diem, in quem captivitas suspendit obligationem. Nam etsi ante diem nascatur obligatio, petitio tamen non nascitur ante diem; ut ostenditur hoc loco, dum ait, *interim*, id est, quandiu apud hostes est, peti non potest, quasi ante diem. Idemque ostendit *l.* 14. *l. interdum, de verbor. obligat. l. nihil, de reg. juris l. certi*, §. 1. *de reb. cred.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVI. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXI. De hæred. vel act. vend.

Venditor ex hæreditate interposita stipulatione rem hæreditariam persecutus, alii vendidit: quæritur, quid ex stipulatione præstare debeat: nam his utique non committitur stipulatio, ut et rem, et pretium debeat, et quidem si posteaquam rem vendidit hæres, intercessit stipulatio; credimus pretium in stipulationem venisse: quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est; tunc rem debebit. Si ergo hominem vendiderit, et is decesserit: an pretium ejusdem debeat? non enim deberet Stichi promissor, si eum vendidisset, mortuo eo si nulla mora præcessisset. Sed ubi hæreditatem vendidi, et postea rem ex ea vendidi potest videri. ut negotium ejus agam, quam hæreditatis. Sed hoc in re singulari non potest credi: nam si eundem hominem tibi vendidero, et nec dum tradito eo, alii quoque vendidero, pretiumque accepero: mortuo eo, videamus, ne nihil tibi debeam ex empto, quoniam moram in tradendo non feci: pretium enim hominis venditi non ex re, sed propter negotiationem percipitur, et sic fit, quasi alii non vendidissem: tibi enim rem debebam, non actionem: at cum hæreditas vænit, tacite hoc agi videtur, ut si quid tanquam hæres feci, id præstem emptori: quasi illius negotium agam: quemadmodum fundi venditor fructus præstet bonæ fidei ratione: quamvis, si neglexisset ut alienum, nihil ei imputare possit: nisi si culpa ejus argueretur. Quid si rem, quam vendidi, alio possidente petii, et litis æstimationem accepi? utrum pretium illi debeo, an rem? utique rem: non enim actiones ei, sed rem præstare debeo, et si vi dejectus, vel propter furti actionem duplum abstulero: nihil hoc ad emptorem pertinebit: nam si sine culpa desiit detinere venditor, actiones suas præstare debebit, non rem, et sic æstimationem quoque: nam et aream tradere debet, exusto ædificio.

Hæc lex continet multa notatu digna, et proprie pertinet ad stipulationes emptæ et venditæ hæreditatis, quæ ex utraque parte interponuntur inter hæredem, qui hæreditatem vendidit, et emptorem, §. *ergo siquidem, Inst. de fideicom. hæred.* nam-

que hæres emptori stipulanti promittit, quanta pecuuia ad se ex hæreditate sua pervenerit, dolove malo suo factum est, eritve, quo minus perveniat perveneritve, quæque sibi eo nomine actio, petitio, persecutio erit, adversus eum, qui quid defuncto debuit, ea omnia recte præstari, *l.* 50. *de verb. oblig.* Emptor autem hæredi stipulanti promittit certum pretium, *l.* 20. §. *ult. de stipul. serv.* Promittit item, quantam pecuniam hæres nomine hæreditario dederit, solverit, præstaverit, tantam hæredi præstari, *l.* 18. *hoc tit.* Et ad has stipulationes pertinet *l.* 2. *hoc tit. et lex. pecuniæ* 178. *de verb. signif.* Quo præmisso, finge: Venditor hæreditatis, quod initio hujus l. dicitur venditor ex hæreditate ut venditor ex fundo, id est, venditor fundi: venditor igitur hæreditatis, interposita supradicta stipulatione, qua ipse promisit emptori, quanta pecunia ad se ex illa hæreditate pervenerit, etc. servum quemdam hæreditarium persecutus, eum alii vendidit separatim, et pretium accepit. Quæritur *ejus servi nomine ex stipulatione supradicta, quid emptori præstare debeat, utrum servum, an pretium?* Nam et servus ad eum pervenit et pretium. Utrumque non deberi præstari certum est, et si primum servus, deinde pretium ad eum pervenerit, æquum non est utrumque præstari emptori hæreditatis: æquum non est bis committi stipulationem, idemque bis quodammodo præstari: rem et pretium rei; præda est bis idem exigere, *l.* 25. *de adm. tut.* quæstio igitur hæc est, *utrum rem, an pretium ex ea stipulatione debeat hæres emptori hæreditatis?* Paulus distinguit: aut venditionem servi secuta est venditio hæreditatis et stipulatio, aut præcessit venditio hæreditatis venditionem servi. Priore casu, ex stipulatu hæres pretium debet, quod jam ad eum pervenerat tempore venditæ hæreditatis, et interpositæ stipulationis, *l.* 2. §. *pervenisse hoc tit.* Posteriore casu, id est, quum post venditam hæreditatem servum ex ea vendidit hæres, servum debet emptori, non pretium, quia servum habuit tempore venditæ hæreditatis. At quid si eodem casu, quum prius veniit hæreditas, quam servus, atque ita servus deberi cœpit emptori hæreditatis: quid, inquam, si postea is servus vita decesserit suo fato, an tunc pretium servi debetur emptori hæreditatis, quod hæres accepit, videlicet si servus interierit ante moram hæredis, id est, priusquam super eo hæres interpellaretur? Posset dici, nec hoc casu servum deberi, quia periit ante moram, nec pretium ejus, quod hæres accepit, ut mortuo ante moram Sticho, qui stipulanti promissus est, certum est nec Stichum, nec pretium deberi, etiamsi interim eo alii vendito, pretium ejus promissor sit consecutus, sed omnimodo liberari promissorem, *l. si ex legati causa, de verb. obl.* Paulus tamen contra in specie proposita putat, pretium deberi emptori hæreditatis, quia multum interesse ait, utrum venierit hæreditas; quod est jus successionis universum, jus incorporale: an venierit res singularis, id est, corpus aut species certa. Dicamus primum de hæreditate vendita. Si tibi vendidi hæreditatem, deinde alii Stichum ex ea hæreditate, quia eum quasi hæres vendidi jure meo, etsi Stichus perierit ante moram, debeo tibi pretium Stichi, quod accepi, aut actionem pretii, quia in eo vendendo videor tuum negotium gessisse, cui jam debebam jus omne successionis, videor, inquam, tuum negotium gessisse magis quam negotium meum, aut hæreditas meæ. Et hoc est quod ait, *potest videri, ut negotium potius ejus agam, quam hæreditatis ejus*, id est, emptoris hæreditatis potius, quam negotium hæreditatis, quod est negotium meum, quia hæreditas est mea, ut infra ait, tacite hoc agi videtur, ut si quid tanquam hæres feci, id præstem emptori quasi negotium illius agam. Et hac ratione emptori hæreditatis debeo pretium, quod redegi ex venditione servi hæreditarii, aut actionem pretii, debeo cedere emptori hæreditatis actionem ex vendito; denique quandocumque quasi hæres percepi, id servare debeo emptori hæreditatis, idque agi tacite videtur inter hæredem et emptorem hæreditatis: et hæc de hæred. vend. Dicamus nunc de re singulari vendita, si tibi primum vendidi Stichum, non tradidi, deinde alii eundem servum vendidi, et pretium accepi, mox Stichus interierit ante moram, id est, antequam per me staret, quo minus eum traderem tibi, nihil debeo, nec pretium quidem, quod accepi, quia id non ex Sticho ipso percepi, sed ex negotiatione et solertia mea, mihi non tibi gesto negotio, sicut post perfectam venditionem, et ante traditionem ex re vendita percepissem, ut si ex fundo vendito fructus percepissem, eos tibi deberi, *l. Julianus*, §. *si fruct. de act. emp. l. videamus*, §. *ex causa, de usur. et l. pen. C. eod.* quia ex die emptionis, omnes fructus pertinent ad emptorem, si pretium omne numeraverit; ut adjecit Paulus 2. *Sent. tit. ex empt. vend.* illo loco sicut legendum, ex abstrusioribus, et castigatioribus libris, ex die emptionis, si pretium, etc. si percepisssem, inquam, pretium. Nam de fructibus percipiendis non teneor, si forte fundum neglexi ut alienum, neque colui, nisi dolus aut culpa mea arguatur, qua factum sit, ut cum fructus percipere possem ex re vendita, non perceperim, quo casu perinde habeor, ac si eos percepissem. Quod significatur in hac lege his verbis, *quemadmodum fundi venditor fructus præstet bonæ fidei ratione*, actione scilicet ex empto, quæ est bonæ fidei, quamvis, inquit, si neglexisset ut alienum, id est, si fructus non percepisset

ante traditionem fundi, nihil ei imputari posset, nisi si culpa ejus argueretur. At servum tibi venditum, si postea alii vendidi et pretium accepi pretium non accepi ex re vendita, nec enim ea res pecuniam gignit. Ideoque id priori emptori præstare non teneor, domino rei teneor, *l. si eum servum, de reb. credit.* Emptori nondum facto domino nondum teneor, et perinde liberor, atque si eum servum alii non vendidissem, ut et si Stichum tibi venditum manumisissem, post ille interiisset ante moram, perinde liberor, atque si eum non manumisissem, *l. is qui ex stipulatu, de oblig. et action. l. si mihi alienum* 92. *de solut.* quia Stichum tibi debui, et is desiit esse in rerum natura sine dolo aut culpa mea: non debui tibi actionem ex vendito, actionem pretii contra posteriorem emptorem, ergo nec debeo tibi pretium, quod forte per eam actionem consequutus sum: cui non debetur actio, nec emolumentum actionis debetur, et contra, cui non debetur emolumentum actionis, nec debetur actio. Et ita interpetrandum quod ait, *tibi enim rem debebam, non actionem,* id est, actionem pretii, actionem ex vendito: nam hac ipsa ratione utitur Paulus in quæstione sequenti. Finge: Rem singularem tibi vendidi, quam alius possidebat, non ego, venditionis tempore. Postea ab eo possessore rem vindicavi, et eo judicis arbitrio non restituente rem juxta ordinem, *l. qui restituere, de rei vindic.* litis æstimationem, id est, pretium rei possessori extorsi, quæ res similis est venditioni. Litis æstimatio similis est emptioni et venditioni, *l. litis, pro empt. l. si propter, rer. amot.* Hoc casu cum teneor priori emptori, quid debeo, rem, an pretium, aut litis æstimationem? Et respondeo ei rem deberi, aut quanti interest rem præstari: hoc semper intelligitur, quia rem ei præstare debui, non actionem in rem, non actionem pretii. Ergo nec quod ea actione consequerer, eademque ratione si rem vendidi, cujus possessione vi eram dejectus, vel quæ fuerat mihi furto subrepta ante venditionem, ac deinde per actionem furti duplum sim consequutus, id non debeo præstare emptori, quia rem ei debui, non actionem: ergo nec ei debui commodum actionis. Et hoc si jam venditionis tempore rei possessionem amiserim. Nam si post venditionem hoc contigerit sine culpa mea, etiam quamcunque actionem emptori debeo, *l. eum qui de furt. l. quod sæpe, §. si res, de contr. emp.* Si debeo actionem, ergo et commodum actionis, puta duplum, quod actione furti sum consequutus, ut addit in fine h. legis. Si post venditionem rei venditor sine dolo aut culpa desierit rem possidere quodam alio casu, si modo absit ejus culpa et dolus, actiones tantum suas debet præstare emptori, non rem. Ergo et quod propter eas actiones consequutus fuerit; ut litis æstimationem, aut pœnam dupli, vel quadrupli, ut et sine culpa ejus exusto ædificio vendito post venditionem, debet præstare emptori aream tantum, quæ restat, non ædificium, qui tamen si vendidisset ædificium jam exustum, omnino deberet præstare ædificium, vel id quod interest ædificium præstari, vel aream solam, *l. demum, de cont. emp.* Ad hæc notandum hoc tantum, quod tentat Accursius in hac lege, eum, qui servum uni vendidit, nondum tradidit; ac deinde etiam eundem vendidit alteri, et pretium accepit. mortuo servo ante moram, ex æquitate pretium debere priori emptori: hoc, inquam, non esse verum, quia quod Paulus tradit palam pretium non deberi, id sumit ex æquitate, quæ in quæstionibus juris maxime spectanda est. At quo argumento movetur Accursius? nempe quod pœna falsi teneatur is, qui eandem rem duobus vendidit in solidum diversis temporibus, *l. qui duob.* 21. *ad l. Corn. de fals.* Si pœna coercetur, ergo et pretium rei venditæ ei auferri debet, et præstari potius priori emptori, ne quid lucretur ex facto, cujus pœnam subiit. Verum ita demum is, qui eandem rem vendidit duobus, coercetur pœna falsi, si utrique obligatus maneat: at si alterius obligatione liberatus fuerit, puta rei interitu, qui contigerit ante moram, veluti in hac specie, extra crimine est, et pœnam falsi. Movetur etiam Accursius *l.* 1. *§. licet, in fi. de peric. et comm. rei vend.* ubi agitur de eo qui vendidit vinum, et diem præstituit emptori ad metiendum vinum, quo cessante, nec admetiente vinum intra præstitutum diem, lex ait, venditorem, qui vasis vinariis indiget, posse vinum effundere, si modo testato prius denuntiet emptori, ut tollat vinum, aut sciat futurum ut effundatur. At subjicit: *si tamen cum posset vinum effundere, id non fecerit venditor, laudandus est.* Nam satis est si emptor ei præstet mercedem vasorum, quæ forte conduxit, cum interesset ejus habere vasa, in quæ vinum infunderet, aut inania esse vasa in quibus vinum fuit venditum: Et sane, inquit, commodius est conduci alia vasa nec reddi vinum emptori, nisi reddat mercedem conductionis aliorum vasorum; aut certe venditor debet vinum bona fide alii vendere, et exinanire vasa, quibus indiget, pretium autem servare emptori, et sic in ea specie pretium debetur emptori. Sed hoc ideo, quia ibi bona fide negotium gessit emptoris, nolens effundere vinum, quod poterat effundere in perniciem emptoris, dedit operam eo modo, ut quam minimo detrimento ea res esset emptori, id est, negotium egit emptoris, ne vinum emptor amitteret et pretium. At in specie proposita venditor suum negotium gessit, non emptoris.

Ad L. LXXI. De evict.

Pater filiæ nomine fundum in dotem dedit: evicto eo, an ex empto, vel duplæ stipulatio committatur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur: non enim, sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest, nec conferre fratribus cogitur dotem a se profectam manente matrimonio; sed videamus, ne probabilius dicatur, committi hoc quoque casu stipulationem. Interest enim patris, filiam dotatam habere, et spem quandoque recipiendæ dotis, utique si in potestate sit: quod si emancipata est, vix poterit defendi statim committi stipulationem, cum uno casu ad eum dos regredi possit: numquid ergo tunc demum agere possit, cum mortua in matrimonio filia, potuit dotem repetere, si evictus fundus non esset? an et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? quod magis paterna affectio inducit.

Hæc lex est de dote profectitia, quam scilicet pater genero dedit pro filia, et deinde quidem evicit genero. Pater igitur fundum, quem a Lucio Titio emerat filiæ nomine, genero dedit in dotem. Quidam quasi dominus eum fundum jure, judicioque genero evicit et abstulit. Quæritur, aut patri contra Lucium Titium auctorem suum statim competat actio ex empto evictionis nomine quanti interest: vel si eodem nomine interposuerit pater stipulationem duplæ, an competat actio ex stipulatu statim evicto fundo, non sibi, sed genero? Dubitationem facit, quia nihil videtur interesse patris fundum non evinci, qui bonis ejus abscessit, et in filiæ bonis esse cœpit, *l. 1. §. ult. l. ult. de dot. collat. l. pater, ad leg. Falcid.* Dotis datio est alienationis species, *l. quoties, §. ult. de pec.* Cujus autem non interest, ejus nulla potest esse actio in id quod interest, vel in id quod est loco et vice ejus quod interest, ut duplum pretii, quod evictionis nomine in stipulatum deducitur: et fundum filiæ nomine in dotem datum non esse in bonis patris, ex eo apparet, quod is pater emancipatus a patre suo, cum fundum non cogitur conferre fratribus suis, qui remanserunt in potestate, quum agitur de successione communis parentis: quia conferre cogitur tantum bona propria, et is fundus ejus desiit esse proprius. Atque ita proditum est in *l. filium, de collat. bon.* Et verum est, ut hoc loco Paul. adjicit, manente matrimonio filiæ: nam soluto matrimonio morte filiæ, et dote reversa ad patrem, non est dubium patrem fratribus suis filiæ suæ patruis eam dotem debere conferre, quia jam est in bonis ejus. Quod recte Accursius tradit in *l. dotem, de collat. bon.* Et Paulus aperte hoc loco ex contrario sensu, dum ait, *manente matrimonio*, quasi idem non sit dirempto matrimonio. Verum hac ratione, quod scilicet is fundus desierit esse in bonis patris, nihil movetur Paulus, quin dicat, probabilius esse statim evicto fundo dotali, pro evictione contra auctorem suum actionem dari, quia etsi fundus in bonis patris esse desierit, tamen ejus interest filiam dotatam habere, quæ facta est indotata evicto fundo. Interest ejus filiam dotatam habere propter spem, quam habet recipiendæ quandoque dotis, quocunque casu dirempto matrimonio, vel mortua filia in matrimonio: quo casu superstes pater dotem recipere debet jure civili, ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiat, ne vulnus geminetur afflicto, *l. jure de jur. dot. l. dotem, sol. matrim. l. dos, C. sol. matr.* vel etiam divortio facto bona gratia, aut culpa mariti, aut mortuo marito, nam et his modis soluto matrimonio pater dotem repetit adjuncta et consentiente filia. Qua ratione exactio dotis dicitur esse communis patris et filiæ, imo et dos ipsa, *l. 2. §. 1. l. 3. sol. mat. l. filiæ, C. eod. l. Titia 1. §. qui invita, de leg. 2. l. qui hominem, §. si gener, de solut.* Denique manente matrimonio dos est propria filiæ, soluto matrimonio morte filiæ dos est propria patris, a quo profecta est: soluto matrimonio alio modo dos dotisque repetitio est communis patris et filiæ: videtur autem hoc loco deesse aliquid, et vero deest. Videtur autem Paulus scripsisse hoc loco, interesse patris filiam dotatam habere, propter affectionem (hæc desunt) et spem quandoque recipiendæ dotis, quod et subindicat finis h. leg. Interesse, inquam, patris filiam dotatam habere duplici ratione, ratione affectionis, quæ sane in æstimando eo, quod interest spectatur, *l. cum servus. mandat. l. 6. et 7. de serv. expor.* Et ratione spei dotis ad se quandoque redituræ. Quæ hactenus dicta sunt, accipi velim de filia, quæ est in potestate patris. Videamus an eadem dici possint de emancipata filia pro qua pater genero dotem dixit? Et forte videtur in filia emancipata aliud esse dicendum, nempe evicto fundo, statim ex empto actionem patri non dari, vel duplæ stipulationem non committi statim; quia non adeo interest patris filiam emancipatam dotatam habere, atque filiamfam. quandoquidem dos a patre data nomine filiæfam. omni casu, si vixerit pater, ad eum reditura est soluto matrimonio. Dos autem a patre data filiæ emancipatæ nomine, uno tantum casu ad patrem redit, videlicet filia emancipata mortua in matrimonio, ut hoc loco docet Paulus et comprobat *l. si ab hostibus, solut. matr. l. si filia, de divort. l. profectitia, §. si pater pro filio emancipata, de jur. dot.* Et ratio id exigit, quæ eadem intervenit in filia emancipata, et filiafam. quia mi-

seria una, uni patri est affatim, amissio scilicet filiæ, nec æquum est, ut pecuniam a se profectam etiam amittat. Atque ita Theodorus notat ad *l. dos, C. sol. mat.* Accursius id ignorabat, cujus Glossa ad verbum, uno casu circumscribenda est, quia dos data pro filia emancipata, ea præmortua, redit ad patrem ipso jure, etsi pater in eum casum stipulatus non sit dotem sibi reddi. Et ideo posset quis dicere non statim atque evictus est fundus, patri competere actionem pro evictione, sed tum demum, quum ille unus casus exstiterit, quo pater fundum dotalem, si evictus non esset, repetere potuisset, puta filia emancipata mortua in matrimonio. Verum hac opinione rejecta ad extremum Paulus idem esse statuit in filia emancipata, et filiaf. nempe, ut evicto fundo, statim committatur stipulatio duplæ, et competat patri actio pro evictione adversus venditorem; quia filia emancipata, etiam in matrimonio mori potest superstite patre, et locum facere patri ad dotem repetendam et recipiendam, vel propter spem hujus solius casus, statim interest patris filiam quoque emancipatam dotatam habere. Et hanc sententiam, quæ nullam hac in re differentiam facit inter filiamf. et filiam emancipatam Paulus approbat, et ait hanc opinionem magis inducere affectionem patris, qui non minus affectus est erga hanc, quam erga illam filiam. Multa dantur affectioni parentum, ex eaque ducitur sæpe æstimatio ejus quod interest, *l. pen.* §. 1. *de ritu nupt. l. Cajus, sol. matr. et d. l. cum servus, mand.* Quod, inquit, magis paterna affectio inducit: *quod*, id est, quam opinionem, ut inter filias nullum sit discrimen, et idem auctor ait in *l. ult. qui sine manumiss. favor*, inquit, *priorem inducit opinionem.* Ergo est communis affectionis ratio inter utramque filiam, licet communis omnino non sit spes recipiendæ dotis utrique datæ, quandoquidem divortio facto, aut marito mortuo, si data sit pro filiafam. patri repetitio competit adjuncta filia. Si vero data sit pro filia emancipata, repetitio soli filiæ competit, *l. si cum dotem* 23. §. *eo autem, l. Titia* 33. *sol. matrim.* quod et *l. unica*, §. *extran. C. de rei uxor. act.* indicat, dum divortio facto exigit, ut pater, qui dotem repetit filiam habet in potestate: nam si emancipata sit, ei soli, non patri, dotis repetitio competit. Cum igitur Paulus nullam inter hanc et illam filiam faciat differentiam, movetur pari ratione affectionis paternæ erga utramque, quod efficit, ut intersit ejus utramque videri donatam, non plane pari ratione spei, quia nec par est omnino in utraque. Non movetur Paulus eo quod attingit Accurs. quod ipsemet pater, qui agit in actorem suum pro evictione, etiam genero teneatur pro evictione, quia nec proponitur hoc loco fundum æstimatum dedisse in dotem, nec se obligasse pro evictione. Quibus solis casibus genero pater tenetur pro evictione quasi ex empto, vel ex stipulatu, *l. non solum* 53. *de jur. dot. l.* 1. *C. eod. tit.* Movetur præcipue Paulus, ut tollat hac in re omne discrimen, ratione affectionis paternæ, quæ eadem est erga utramque filiam.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXII. Ad L. Falcid.

Nesennius Apollinaris Julio Paulo. Ex factis, domine, species ejusmodi incidit. Titia filias suas tres numero æquis ex partibus scripsit hæredes: et a singulis legata invicem dedit: ab una tamen ita legavit tam cohæredibus ejus, quam extraneis, ut Falcidiæ sit locus: quæro, an adversus cohæredes suas, a quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia? et si non possit, vel doli exceptione summovenda est, quemadmodum adversus extraneos computatio Falcidiæ iniri possit. Respondi: id quidem, quod a cohærede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quo minus Falcidiam patiantur; sed cum is, qui legatum præstaturus est, ab eodem aliquid ex testamento petit: non est audiendus, desiderans uti adversus eum Falcidiæ beneficio, si id, quod percepturus est ex voluntate testatoris, suppleat, quod deducere desiderat. Plane ceteris legatariis non universum, quod cohæredi præstat, imputabit: sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet.

§. 1. *Servo hærede instituto si a domino fideicommissa, a servo legata data sunt: prius ratio legatorum habenda est: deinde ex eo, quod superest fideicommissorum: dominus enim ideo tenetur, quod ad eum pervenit: pervenit autem, quod deductis legatis superest; plane Falcidiam exercet.*

§. 2. *Sed et si dominus, omissa hæreditatis aditione, servum sibi substitutum adire jussit, prius erogantur, quæ ab ipso domino data sunt, tunc eorum, quæ a servo relicta sunt, ratio initur, si patitur Falcidia.*

§. 3. *Si debitori liberatio legata sit, quamvis solvendo non sit: totum legatum computetur: licet nomen hoc non augent hæreditatem, nisi ex eventu. Igitur si Falcidia locum habeat, hoc plus videbitur legatum, quod huic legatum esset. Cetera quoque minuentur legata per hoc, et ipsum hoc per alia, capere enim videtur, eo quod liberatur.*

§. 4. *Sed si aliis hoc nomen legetur, nullum legatum erit, nec ceteris contribuetur.*

In h. l. tres sunt quæstiones, Prima dicitur ex

specie, quæ ex facto inciderat in auditorio Nesennii Apollinaris, de qua idem judex consulit Paulum, cohonestans illum *domini* appellatione, qua etiam conjuges se invicem, et subjecti principem, et inferiores superiores ea ætate donare solebant. Species hæc est. Mater tres filias habebat 1. 2. 3. quas hæredes scripsit ex æquis partibus, id est, singulas ex triente, et a singulis prælegata invicem dedit, puta, a prima prælegavit aliquid 2. et 3. et vicissim a secunda 1. et 3. ejus cohæredibus, a tertia autem legavit tam primæ et 2. ejus cohæredibus, quam etiam extraneis quibusdam, et prorsus exhaurit legatis trientem adscriptum 3. ita ut beneficium legis Falcidiæ, cujus ratio in singulis hæredibus poni solet separatim, *l. in singulis*, *h. t.* soli 3. competat: eaque freta unciam retinere possit, quæ est sui trientis quarta sive Falcidia. At quæritur, an etiam hoc beneficio Falcidiæ 3. uti possit contra sorores cohæredes suas, a quibus vice mutua prælegata accepit, ita ut prælegata ab eis ferat, et præterea Falcidiam legatorum, quæ eis præstat, et si non possit ipso jure contra eas uti Falcidia, aut si doli exceptione summovenda sit, id est, ratione compensationis, quæ inducitur per exceptionem doli mali, ut in *l. qui non militabat, de hæredibus instit.* Si inquam, non possit 3. uti Falcidia contra sorores, easdemque collegas, quæritur, quemadmodum adversus extraneos Falcidiæ ratio iniri debeat? Paulus docet hæredem scriptum ex parte, prælegata diverso jure capere, id est, partim prælegata capere jure hæreditario a semetipso pro triente. quia ponimus 3. hæredem scriptam ex triente, partim etiam capere a cohæredibus pro besse, ut in *l. in quartam, h. t. l. hæredi, l. eum qui*, §. *ult. de his, quib. ut indign.* et partem quidem eam, quæ jure hæreditario percipitur, imputari in Falcidiam: partem autem, quæ a cohæredibus percipitur jure legati, ipso jure non imputari in Falcidiam, quoniam ea tantum in Falcidiam imputantur, quæ jure hæreditario capiuntur, non quæ alio quocunque modo, *d. leg. in quartam. l. quod autem, et l. seq. h. t.* Id quod a cohæredibus. inquit, legatorum nomine percipitur, non proficere legatariis, quo minus Falcidiam patiantur, id est non imputari in quartam hæreditatis, quam per legem Falcidiam hæres habere debet, sed supra hanc quartam eam sibi habere etiam quodcunque a cohæred. accepit jure legati. Et in hac ergo specie etiam 3. ipso jure non imputat in Falcidiam suæ portionis quod a cohæredib. vice mutua percepit nomine legati, sed opposita exceptione doli mali, eam id quod vice mutua percepit nomine legati, compensare debere cum eo, quod jure Falcidiæ ex legatis a se vicissim cohæredibus relictis deducere desideret. Fac eorum legatorum, quæ præstat cohæredibus Falcidiam esse 30. et totidem eam a cohæredib. vicissim percipere jure legati: ea compensare debet cum Falcidia. Compensatio inducitur cohæredibus opponentibus exceptionem doli mali, desideranti Falcidiam, atque ita cohæredes nihil Tertiæ Falcidiæ nomine præstabunt. Et hoc est quod ait, *sed cum is. qui legatum præstaturus est*, veluti Tertia, quæ legata præstitura est cohæredibus, ab iisdem cohæredibus legatum sibi vice mutua relictum petit, non est audienda, id est, submovenda est exceptione doli mali, vel etiam hodie ipso jure, quia in omnibus judiciis tandem obtinuit compensationem fieri ipso jure, *l. 21. de compens. non est*, inquam, *audienda desiderans uti adversus eos, easve cohæredes Falcidiæ beneficio, videlicet si quod jure legati ab eis testamento perceptura est, suppleat quod Falcidiæ nomine deducere desiderat.* Et cum hoc responso Pauli consentit dicta *lex qui non militabat*, et *lex hæredi, de his, quibus ut indig.* et *l. filiæ, hoc tit.* et *lex deducta*, §. *acceptis*, *ad Trebell.* et *lex filium quem*, *C. fam. ercisc.* an igitur (nam et adhuc residet hæc inspectio, an igitur Tertia Falcidiam non detrahit pro rata ex legatis a se cohæredibus relictis) an eam integram detrahit ex legatis extraneis relictis, imputata portione prælegati hæreditaria, ut habeat unciam integram? Minime: sed id tantum ex legatis extraneorum detrahit, quod detraxisset, si et Falcidiam detraxisset ex cohæredum legatis. Detraxisset autem eo casu ex legatis extraneorum paulo minus semiuncia, si, verbi gratia, tantum fuit in legatis extraneorum, quantum in legatis coheredem. Ergo non imminutis, vel rescissis legatis per legem Falcidiam, non plus detrahit ex legatis extraneorum, quam semiuncia paulo minus. Et hoc est quod ait Paulus in fine hujus legis, plane ceteris legatariis, puta extraneis Tertia non imputabit in solidum legata, quæ sororibus et cohæredibus suis præstat integra, sed id tantum, quod cohæredibus datura esset, si nihil ab eis vice mutua percepisset, id est, si compensationi locus non fuisset. Eis autem cum datura esset non universa legata sine detractione Falcidiæ, sed quod Falcidia detracta superesset duntaxat, id est, dodrantem Falcidiæ: nam et ex prælegatis cohæredibus relictis Falcidia detrahitur, *d. l. is qui non militabat*, §. *pen. h. t. l. a cohæredibus*, *C. h. t.* Summa autem ratione hoc dicit Paulus, non plus deducere Tertiam ex legatis extraneorum, quam quod deduxisset, si et a sororibus Falcidiam deduxisset, quia æquum non est, ut ratio compensationis, quæ efficit: ne quod sorores contribuunt Tertiæ Falcidiæ nomine, oneret legatarios extraneos, ut ne quod illis esset levamini his sit oneri, aliisque ulla causa: et ita explicata est hæc quæstio.

Ad §. Servo hærede.

Altera quæstio est in §. *servo hærede*. Certa est regula juris, a domino, vel parte hæredis instituti fideicommissa relinqui posse, *l.* 11. *de leg.* 1. *l.* 4. *de leg.* 3. *l. si servus, in princ. de leg.* 1. *l. si servum, si quis omiss. causs. test.* fideicommissa, inquam, non legata, ut Ulp. declarat lib. singul. Reg. de fideicommiss. et interveniente forte lege Falcidia, dominus ex fideicommissis a se relictis, si modo extraneis relicta sunt, ut declarat *d. l.* 2. Falcidiam detrahit ex persona servi, ut hæres, quia dominus per servum fit quasi hæres, et hæredis solius est beneficio Falcidiæ uti, non legatarii, aut fideicommissarii, ejusque, qui alio jure ceperit, aliove titulo, quam hæreditario. At ut proponitur hoc loco, si servo alieno hærede instituto, ab eo legata relinquantur, a domino ejus fideicommissa, prius præstanda sunt legata, quam fideicommissa: nam dominus fideicommissis non obligatur, nisi pro modo ejus, quod ad eum ex hæreditate pervenerit per servum, jussu ejus adeuntem hæreditatem, id est, pro modo ejus, quod ex tacito judicio testatoris per servum adeuntem jussu ejus ei ex hæreditate illa quæritur. Hæreditas enim intelligitur cujusque, quæ deductis legatis superest, quia legata delibant hæreditatem, legatum est delibatio hæreditatis, *l. legatum, de leg.* 1. Et quod ea delibatione facta superest illibatum, id solum hæreditatis est, id solum domino per servum acquiritur, et pro ejus modo fideicommissa relicta a domino præstantur, deducta Falcidia, si fideicommissa onerent vel exhauriant id, quod superest deductis legatis a servo relictis. Et ita (qua similitudine Paulus utitur) domino hærede instituto, et servo ei substituto vulgariter, si et a domino hærede instituto, et a servo ei substituto legata relicta sunt, domino omittente testamentum, et servo jussu ejus adeunte hæreditatem ex substitutione, ait, prius ex universo præstanda esse legata a domino relicta hærede instituto, quæ et a servo substituto repetita intelliguntur constitutione Severi: ante constitutionem debebantur a servo, vel domino, cui per servum hæreditas jure substitutionis acquiritur, debebantur, inquam ex sententia edicti, *si quis omiss. caus. testamenti*, quia videtur omisisse testamentum in fraudem legatorum a se relictorum quæ est sententia *legis cui servus, si quis omiss. caus. testam.* Deinde ex superfluo deberi legata relicta a servo substituto detracta Falcidia, qui ordo servatur etiam in *l.* 6. *eod.* Denique et in hac specie consimili prius solvenda sunt legata a domino hærede instituto, quam legata relicta a servo ejus vulgari modo substituto. Verum huic conclusioni obstat *lex Julianus, si quis omiss.* neque est meo judicio, qui non cernat quemadmodum ille nodus sit excutiendus. Lex *Julianus* ponit, patrem fuisse hæredem institutum, et filiamfamilias ei fuisse substitutam, patrem omisisse institutionem, et jussu patris filiam adiisse hæreditatem ex substitutione. Et tamen ait prius præstanda esse legata a filia substituta relicta, quam legata relicta a patre instituto. Nihil est, quod facilius expediri possit. Quod traditur in *l. Julianus*, traditur ex Juliano, cujus ætate nondum existiterat constitutio Severi, quæ legata relicta ab instituto vult deberi a substituto. Juliano nota non erat constitutio Severi, quia Julianus Adriani ætate vixit, non Severi. Idque apparet ex *l. si Titio et Mævio*, §. *ult. de leg.* 2. Eademque ratione hæc constitutio incognita erat Celso, ut patet ex *l. Celsus*, §. *ult. de leg.* 2. Et ideo Juliano aut Celsi ætate legata a patre instituto relicta, a substituto non debebantur ipso jure: sed in ea specie debebantur ex sententia tantum edicti, *si quis omiss. caus. testam.* et ideo non priore loco debebantur, sed posteriore. At hodie, ut hic proponitur: quia legata relicta a patre instituto hærede, debentur a filia substituta, vel filio ipso jure, et similiter legata relicta a domino hærede instituto, hodie debentur a servo substituto, ipso jure ex constitutione Severi, et ideo priore loco debentur quasi et priore loco relicta prinsquam debita. Prima quæstio fuit de legatis a cohæredibus perceptis compensandis cum eo, quod cohæres ex legatis iisdem cohæredibus vice mutua relictis, Falcidiæ nomine deducere desideret, ita ut si ab eo tam cohæredibus, quam extraneis legata relicta sint, ratione compensationis contra cohæredes beneficio legis Falcidiæ non utatur, sed contra extraneos tantum, a quibus tamen non plus ferat, quam si et contra hæredes legis Falcidiæ beneficio usus fuisset, ut in hac specie. Si tres sorores hæredes institutæ sint, prima, secunda, et tertia, singulæ ex triente, et tertiæ triens exhaustus sit legatis, tam cohæredibus, quam extraneis relictis, tertia per legem Falcidiam debet habere unciam, quæ est quarta pars trientis: hæc uncia dividenda est in tres partes, quæ singulæ vocantur *duellæ aut binæ sextulæ*, et unam quidem duellam, quam tertia jure hæreditario capit, quia est hæres ex tertia parte, imputare debet in Falcidiam: alteram autem duellam compensare debet cum legatis a cohæredibus vice mutua perceptis, et tertiam duellam detrahere debet ex legatis extraneorum, non plus: proinde ac si alteram duellam detraxisset ex legatis cohæredum, quam quo minus detraxerit, compensatio facit. Secunda quæstio fuit de legatis a servo hærede instituto, et de fideicommissis, a domino relictis, item de legatis a domino hærede instituto, et a servo ei substituto relictis, ut scilicet non

confundantur, non veniant in contributionem, id est, ut calculo communi non subjiciantur, sed prius ratio ponatur legatorum a servo, vel domino hærede instituto relictorum, deinde fideicommissorum a domino relictorum; vel legatorum relictorum a servo substituto ejus. Et hæc quoque legata, posterius: illa vero solvantur prius, in utrisque salva Falcidia hæredi instituto, vel domino ex persona hæredis.

Ad §. Ultim.

Tertia quæstio est in §. *ult. hujus leg.* Testator debitori suo, qui ei quadringenta debebat, liberationem legavit. Si et aliis plerisque legata reliquerit, ita ut Falcidiæ locus sit, et is debitor solvendo non sit, tamen in ineunda ratione legis falcidiæ, ratione honorum et legatorum, nomen ejus debitoris, id est, γραμματεῖον, id est, quadringenta, quæ debet, in solidum computantur, quasi legata, perinde ac si solvendo esset, et ex eis centum jure Falcidiæ remanent in obligatione, et trecenta tantum ei accepta feruntur, quia bona ejus aucta esse intelligantur remisso nomine, sive legata liberatione, et aucta tanto, quanto fuit nomen. Non augetur quidem hæreditas nomine debitoris minus idonei, nisi ex eventu, ut *l. qui res, de solut.* Locutus est ex casu, ex post facto, puta si quid postea debitori facultatis ad solvendum accesserit, si postea Deus aliam ei fortunaverit horam, *l. cum quo, de pecul. h. t.* Non augetur ergo hæreditas nomine, quod minus idoneum est, nisi ex eventu, id est, non augetur, sed augeri potest. Augetur tamen statim ipse debitor, augenturve debitoris bona liberatione legata, quia quantum bona ejus nominis ratio minuebat, tantum ei accedere, tantum capere videtur remisso debito, et nomine, eo quod liberatur. Et respicit ad illa verba legis Falcidiæ, *capere licito*: capere videtur eo quod liberatur, ut *l. 2. de calumn. l. 18. §. 1 l. 31. §. ult. de mort. caus. don.* Et ideo Falcidiam patitur, id est, nominis tantum dodrans ei accepto fertur, id est, trecenta. Ulpian. in *l. quærabatur, hoc tit.* quum liberatio relinquitur debitori minus idoneo, ipsum sibi idoneum, et solvendo esse videri, et quod ad se attinet divitem esse. Itaque si locus sit legi Falcidiæ, hoc plus videri testatorem legasse, quod debitori, tametsi egeno liberationem legaverit quadringentorum, quæ debebat, et ceterorum legata minui, hujus legati facta contributione, ac vicissim ipsum quoque liberationis legatum minui contributis ceteris legatis, communique calculo subjectis. Et hoc si ipsi debitori liberatio legata sit: nam si alii nomen debitoris legatum sit, nihil ei videtur legatum si debitor nihil facere possit, ideoque legatum tale non venit in contributionem legatorum, non minuit cetera legata, non venit in computationem legis Falcidiæ, etsi ex eventu possit debitor quandoque locupletior fieri, quia quod ex eventu pendet, interim pro nihilo est, *l. 169. §. 1. de reg. jur.*

Ad L. IV. De sent. pass. et restitut.

In metallum damnata mulier, eum, quem prius conceperat, edidit: deinde a principe restituta est: humanius dicetur, etiam cognationis jura huic restituta videri.

Species hæc est: libera mulier, cum esset prægnans, in metallum est damnata, atque ita facta serva pœnæ: dum ea pœna fungitur, edidit partum, quo erat gravida damnationis tempore. Post beneficio principis ea pœna liberata est, restituta in integrum, eaque ratione recepit libertatem et civitatem, et jura cognationis, quæ amiserat maxima capitis diminutione, id est, damnatione in metallum, *l. 1. §. filio ad Tertull.* Queritur, an etiam filio ejus concepto ante damnationem, et edito post damnationem ad metalli fodinam jura cognationis restituta intelligantur? Et ait humanius esse dicere, etiam jura cognationis filio restituta videri. Huic enim hoc loco, id est filio, quasi dicat beneficium principis plenissime esse interpretandum, *l. 1. C. eod. l. Mela 14. de alim. et cib. leg. l. pen. de const. princ.* Et hoc quidem responso significat Paulus, cognationis jura filium non habuisse, ergo servum editum fuisse, servum fisci, matrem fuisse servam pœnæ, filium servum fisci, quod pugnat cum *l. 4. C. de pœn. et cum l. 5. §. pen. de stat. hom.* Hæ omnes leges dicunt, liberum nasci eum, quem libera mulier concepit antequam damnaretur in metallum, aut alio genere serva fieret, etiamsi et ea nascatur jam effecta serva. At dicendum est ex constitutionibus Principum eum liberum nasci, quæ significatur verbo placuit in *d. l. 5. §. pen.* puta ex constitutione Antonini, *d. l. 4. C. de pœn.* jus separandum esse a constitutionibus, ut fit sæpe in his libris; *l. falsa, de cond. et demonst. l. 4. §. contra, de dol. except.* Jus esse jus vetus, constitutiones jus novum. Jure veteri, quod in hac lege Paulus spectat, tempus editionis inspici, non tempus conceptionis, id est, conceptum ex libera liberum: editum ex serva, servum nasci. Et editionis tempus inspici ostendit *lex 9. ad municip.* Verum est igitur, editum ex muliere damnata in metallum, quem prius libera conceperat, servum nasci ex sententia juris auctorum diversa a sententia Principum ex jure veteri: sed ut ait hoc loco, restituta matre

beneficio Principis, filio etiam jura cognationis restituta videri.

Ad L. XCI. De reg. jur.

Quotiens duplici jure defertur alicui successio, repudiato novo jure, quod ante defertur, superit vetus.

Expendamus verba legis 4. *de sent. pass.* et intelligemus cum eadem l. esse conjungendam hanc legem 91. *de regul. jur.* quæ est ex eod. lib. quæ ita definit, *quoties duplici jure. etc.* Ita scilicet conjungendas, et liquido constabit, quod huic regulæ exemplum proprie conveniat, quod non sunt assequuti, et ut dicamus, hunc filium, quia etiam ei intelliguntur restituta jura cognationis succedere posse matri intestatæ per bonorum possessionem *unde cognati:* vel per bonorum possessionem *unde legitimi* ex Senatusconsulto Orfitiano, quoniam duplici jure ei defertur successio matris intestatæ. Jure novo, per bon. poss. *unde legitimi* ex Senatusconsulto Orfitiano, *l.* 2. §. *ult. unde legit.* Et jure veteri, quod obtinuit ante Senatusconsultum Orfitianum, id est, per bon. poss. *unde cognati.* Prius autem ei defertur jure novo, quam jure veteri, quia in edicto prior est bonorum possessio *unde legitimi*, bonor. possessione *unde cognati*. Et repudiato novo jure, id est, bon. poss. *unde legitimi*, seu Senatusconsulto Orfitiano, quod et jus novum dicitur, *l. tutelas, de cap. minut.* filio superest jus cognationis, quod etiam ei restitutum videtur, id est, filio superest bonorum possessio unde cognati, quod est jus vetus. Et ita est conjungenda hæc regula cum *d. l. ult.* et ad eam tamen regulam, aliud exemplum apponi potest ex Observat. 8. *cap.* 23. Et similiter in contractibus, quod non novatur, quod non transfertur in novationis causam, jure pristino, jure antiquo peti potest, *l.* 3. §. 1. *de act. emp. l.* 4. §. *ult. de usur.*

Ex libro 18. nullæ desumptæ sunt leges.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIX. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVI. Solut. matrim.

Qui dotem stipulanti uxori promiserat, eidem testamento quædam legaverat: ita tamen, ne dotem ab hæredibus peteret. Ea quæ legata erant, uxor capere non potuerat, respondi, dotis actionem mulieri adversus hæredes non esse denegandam.

Divortio soluto matrimonio mulier dotem repetit vel actione ex stipulatu, si ei stipulanti in eum casum se dotem redditurum maritus promiserit: vel actione rei uxoriæ. Et in actionem quidem rei uxoriæ locus est edicto *de alterutro*, cujus fit mentio in *l. un.* §. *sciendum, C. de rei uxor. act. et l. ult. C. Theod. de test.* locus est edicto de alterutro, id est, si maritus mulieri quædam testamento legaverit, et si nominatim ea non legaverit dotis nomine, eligere mulier debet alterutrum, id est, dotem vel legatum, utrumque consequi non potest. Legatum si id eligat pari pecunia doti compensabitur: dotem vero si eliget, legatum ex testamento non capiet, nisi nominatim caverit testator, ut utrumque perciperet, *l. Lucius*, §. *maritus ad Trebell.* In actione autem ex stipulatu de dote non est locus edicto de alterutro, id est, non datur mulieri actio ex stipulatu dotis recuperandæ gratia, atque etiam actio ex testamento legati nomine, non compensato doti legato, nisi nominatim testator id ei dotis nomine reliquerit: ut similiter sidebitor creditori aliquid legaverit, nisi compensandi debiti causa id ei legaverit: creditori tam legati, quam crediti petitio competit, nec alterutro contentus esse cogitur, *l. cum pater*, §. *Titio, et l. creditorem, de leg.* 2. *l.* 12. *et l.* 14. *ad leg. Falc'd. l.* 6. *C. eod. tit.* Quum autem dotis nomine legatum uxori relinquitur, vel ita, ne ab hæredibus dotem petat, ut in hac l. proponitur, eo casu, electo legato dotem amittit, *l. si filia*, §. *pen. famil. ercis. l.* 6. *quan. dies leg. ced. l. quum ab uno*, *de leg.* 2. *l.* 2. §. 1. *de dote præleg.* Electo legato, quod vice dotis datum est, dotem amittit, videlicet si legatum capere possit, quod elegit. Nam si capere non possit, ut scilicet si legata uxori sit tertia aut quarta pars bonorum pleno jure, ut hic Dorotheus ait, quia lege Papia vir et uxor regulariter inter se nihil capere possunt ex testamento, nisi decimam unam matrimonii nomine, et dotem prælegatam, et tertiæ partis usumfructum. De qua parte vide Ulpianum libro regularum tit. *de decimis:* et sunt hujus juris vestigia multa in his lib. de decimis, *l. qui uxori, de auro et arg. leg.* et de tertiæ partis usufructu in *l. partis*, *de præscrip. verb. et l. verbis*, *l. Lucius*, §. *maritus*, *ad Treb. l. pen. de usur. et l. ult. de usufr. leg.* et generaliter de incapacitate uxoris aut conjugum invicem, *l. un C. de his*, *qui se deferunt*, *lib.* 10. *et l. ult. de iis, quibus ut indign.* Si ergo uxor legatum, quod ei datum est ita, *ne dotem peteret ab hæredibus*, per errorem elegerit, quod capere non potest: cum putaret, se ejus esse capacem, tum integra est ei

repetitio dotis, sive actio ex stipulatu, quæ est sententia hujus legis, sicut creditori evicto fundo soluto pro re aut pecunia debita, integra est actio pristina, *l. si quis aliam, l. qui res* 98. *de solut.* Sicut item patrono, qui elegit legatum, quod falso sibi testamento liberti relictum putabat, integra est petitio bonorum possessionis contra tabulas: nec quidquam electio legati facta per imprudentiam ei officit, *l. mater*, *de inoffic. testam l. Paulus* 1. *inf. de bonis libert.*

Ex libro vigesimo nullæ leges sumptæ sunt.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXI. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. De jure codicil.

Ab intestato factis codicillis relicta, etiam postea natus intestati successor debebit: quicunque enim ab intestato successerit, locum habent codicilli: nam unus casus est, nec interest, qui succedit, dum intestato succedat. Ad testamentum autem, quod quoque tempore fecisset, pertinent codicilli, et (ut manifestius dicam) intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent: testamento autem facto, jus sequuntur ejus.

Hæc lex differentiam facit inter codicillos factos ab intestato, et codicillos factos ex testamento: quia qui facti sunt ex testamento, pertinent ad testamentum, quod quoquo tempore testator fecit, sive id fecit ante codicillos sive post, pertinent ad test. id est, jus testamenti sequuntur, et ex eo vires accipiunt, adeo ut si non valeat testamen. non valeant etiam codicilli: si rumpatur testamentum forte agnatione posthumi præteriti, rumpantur etiam codicilli, *l.* 3. §. *ult. l.* 14. *hoc tit. l.* 1. *C. eod. tit.* Illi autem codicilli, qui sunt facti ab intestato, non rumpuntur agnatione posthumi, *l. pen. hoc tit.* Ideoque fideicommissa (nam legata in eis relinqui non possunt) in eis relicta debentur à quocunque hærede legitimo, etiam a posthumo, qui natus est post codicillos factos, maxime si fideicommissa non nominatim relicta sint a certa persona, quæ ab intestato succedere potest, sed simpliciter hoc modo, L. Titio peto 100. dari, L. Titio centum dari desidero: vel generaliter, *quisquis mihi hæres erit, bonorumve possessor, ejus fidei committo*, *l.* 3. *hoc tit. l.* 9. *de leg.* 3. Ita relicta fideicommissa quisquis legitimus hæres extiterit, ab eo præstari debent. Nam unus casus est, inquit, in quem scilicet fideicommissa relinquuntur, puta si quis sibi ab intestato hæres, aut bonorum possessor erit. Itaque quicunque hæres erit ab intestato, fideicommissis obstringitur. Testamento autem facto plures sunt casus, in quos legata, aut fideicommissa relinqui possunt. Primus, si quis sibi ex institutione hæres erit, Titio dato centum: Secundus, si quis repudiata institutione sibi ex substitutione hæres erit. Tertius, si quis testamento irrito, vel rupto, vel rescisso, ab intestato sibi hæres bonorumve possessor erit. Quartus, quisquis quoquo jure, id est, testamento, vel ab intestato sibi hæres erit. Testamento ergo facto plures sunt casus, nec temere in unum casum relicta legata, aut fideicommissa, et in alterum relicta intelliguntur, *l. si quis testamento*, *de leg.* 2. *l. qui liberis*, §. *ult. de vulg. subst.* Unus vero ille casus, in quem fideicommissa ab intestato codicillis relinquuntur, omnes tenet, quicunque succedunt ab intestato, et ut ait eleganter codicilli facti ab intestato nihil desiderant: codicilli facti ad testamentum, desiderant ut valeat testamentum. Codicilli, inquam, facti ab intestato nihil desiderant, sed per se subsistunt, et vicem testamenti exhibent: et ait, quia scilicet paterfamilias creditur ab intestato succedentibus suis, vel agnatis, sua sponte relinquere legitimam hæreditatem, *l.* 6. *et* 8. *hoc tit.* Atque ita habentur perinde atque si hæredes scripti essent, *l.* 3. *hoc tit.* Codicillus factus ab intestato est imago seu, imitatio testamenti, sicut epistola fideicommissaria, aut libellus fideicommissarius est imitatio codicilli, *l. un* §. *sancimus, C. de lat. lib. toll.* Codicillus, inquam, factus ab intestato instar testamenti est, quia per se subsistit ut testamentum, nec pendet ex potestate judicii alterius. Codicillus vero factus ex testamento pro parte testamenti est, et observationem juris inde traditam subsequitur et servat, *l.* 14. *hoc tit. l. pen. test. quemad. aper.*

Ad L. LXXXIV. De leg. 2.

Si quis servo suo fideicommissam libertatem reliquit, et aliud quid adscripsit: quidam dicunt, quia placebat, ab hærede eum manumitti debere: futurum esse, ut non admittatur ad fideicommissum. Sed hoc iniquum est: in hujusmodi enim persona utriusque quodammodo dies cessit, et libertatis, et pecuniæ petendæ: adeo ut putem, si mora fiat præstandæ libertati, etiam fideicommisso, moram videri factam: et usurarum onus accedere: nam et cetera, quæ medio tempore acquisivit domino, dum moratur præstare

libertatem, eidem restitui oportere, rectissime responsum est.

Quidam servo suo fideicommissariam libertatem, et certæ pecuniæ fideicommissum reliquit pure: libertatis dies cedit ab adita hæreditate quia ab hærede manumitti debet, quem testator rogavit, ut servum manumitteret: fideicommissi pecuniarii dies cedere videtur ex apertis tabulis lege Papia, vel hodie mortis testatoris tempore. Quod si ita est, ut quidam extimabant teste Paulo, procuidubio inutile est pecuniarium fideicommissum, quia dies ejus cedit inutiliter, nempe eo tempore, quo nondum cessit dies libertatis, servo proprio inutiliter legatur sine libertate, quæ competat statim atque dies legati cedit, alioqui inutile est legatum. Et ideo æquius esse ostendit Paulus, ut hoc casu dicamus diem fideicommissi pecuniarii non cedere ex apertis tabulis, vel a morte testatoris. Denique non ante cedere, quam cesserit dies libertatis, non cedere ante aditam hæreditatem, quod et confirmant *l.* 8. *quand. dies leg. ced. l.* 8. *C. de fideicomm. l. qui concubinam*, §. *cum in testamento, tit. seq. l. un.* §. *libertatibus, C. de cad. toll.* alioqui fideicommissum intercideret, si dies ejus cederet maturius. Et simili modo Paulus ait moram, quæ fit ab hærede præstandæ fideicommissariæ libertati, et fideicommisso pecuniario fieri, quoniam utrumque eodem die cedit, et ex mora usuras accedere pecuniæ per fideicommissum relictæ, et omne quodcunque servus hæredi interim acquirit, *l. quæsitum*, §. *ult. sup. tit, prox. l. is qui fideicommissum, tit. seq. l. impuberem*, §. *item si servo, ad leg. Corn. de fals.*

Ad L. XI. De ann, leg.

Cum in annos singulos legatur: plura legata esse placet, et per singula legata jus capiendi inspicetur. Idem in servo inspiciendum ex persona dominorum.

In hac l. si in annos singulos alicui dena legata sunt, ostenditur, quod est ex Masurii Sabini sententia, quæ obtinuit, plura esse legata, non unum *l.* 4. *hoc tit. l.* 10. *quando dies leg. ced.* et ideo, non semel ejus legati diem cedere, sed per singulos annos in ingressu cujusque anni, *l.* 12. *hoc tit. l.* 1. *quando dies ususfruct.* et per singulos annos inspici conditionem legatarii, an jus capiendi legati habeat vel conditionem dominorum ejus an jus capiendi legati habeant, *l.* 23. *qu. dies leg. ced.* quia nonnisi ex persona dominorum, quibus per servum acquiruntur legata, cum servo testamenti factio est, *l. debitor*, §. *servo, de leg.* 2. Idemque dicimus de annuis legatis, quum scilicet legantur *annua dena*, quia nihil interest legentur dena in annos singulos, an quotannis vel annua tantum, *d. l.* 12. §. *novissime l. pater*. §. *ult de cond. et demonst.* Et recte Justinianus in *l.* 45. *C. de episc. et cler.* quæ est Græca constitutio, καθ' ἕκαστον ἔτος τίκτεσθαι τὴν ἀγωγὴν id est, *per singulos annos actionem nasci*, quia quot anni sunt, tot etiam sunt actiones, tot legata. Et primi quidem anni legatum purum est, cujus dies cedit statim a morte testatoris: sequentium autem annorum legata sunt conditionalia: inest enim hæc conditio, si vivat legatarius, quia annua ei testator relinquit alimentorum causa ut haberet, quo toleraret vitam suam. Vita ergo amissa, annua legata finem accipiunt, et ejus quidem anni quo moritur legatarius, legatum hæredi ejus debetur, si solutum non sit, sed non sequentium annorum, *l.* 4. *et* 8. *hoc tit. l.* 1. §. *si in annos, ad leg. Falcid.* Denique legatum relictum in annos singulos, vel in dies, aut menses singulos, vel quotannis, quot diebus, quot mensibus, vel alio modo, si relicta sint annua quædam, vel diurna, vel menstrua, cum anima legatarii legata exspirant, hæc sunt certa. Cur tamen aliud dicatur in stipulatione videamus. Stipulatio concepta in annos singulos una est, non multiplex, et perpetua, id est, quæ non finitur morte stipulatoris et dies ejus cedit semel, non per annos singulos, et conditio stipulatoris ex conditione domini, in cujus potestate stipulator est, semel inspicitur, non per singulos annos *l. Senatus*, §. *ult. de mor. cav. donat. l.* 16. §. *ult. de verb. oblig.* Ratio differentiæ inter legata, et stipulationes pendet ex providentia testatoris et consilio et ex mente contrahentium. Testatores annua legata, sive pensiones annuas relinquunt, ut vitæ consulant eorum, quibus ea relinquunt, ut se tueantur, et inde se alant præbito annuo demenso: et eas quidem pensiones annuas non prudentibus, vel frugi hominibus relinquunt, non his, qui industria, aut facultatibus valent, sed inopibus, vel ignavis, prodigis, luxuriosis, quibus si unam ingentem summam dederit eam statim sint absumpturi, *dantur*, inquit Martialis. *vitiis annua vel menstrua, etc.* Datur cibus minutatim. Prudentibus omnibus legare annua, dimetiri victum injuria est potius, quam honor, quæ arguit tacite illorum vel imprudentiam, vel ignaviam, quæ nulla in eis est, quoniam ipsi satis sunt sibi idonei ad hanc rem procurandam. Relinquuntur igitur iis tantum annua, qui sibi providere non possunt. Ideoque ea legata personis eorum cohærent, et cum personis eorum exstinguuntur, nec transeunt in hæredes eorum, quia tacitam conditionem habent, *si vivat legatarius*, cujus scilicet victui et cultui consulere voluit testator. Qui autem stipulanti promittit pensionem annuam, non agit, ut stipulatoris vitæ consulat, quandoquidem non

inchoat contractum, sed id quod agit stipulator, qui auctor est stipulationis contrahendae, subsequitur et promittit, cujus stipulatoris meus est, ut sibi, suisque haeredibus consulat in perpetuum, et paret reditum annuum, *l. si pactum, de probat.* in qua dicitur, nos saepe tam nostris haeredibus, quam nobismetipsis cavere. Denique divisis pensionibus per annos consulitur promissori potius quam stipulatori. Et haec est ratio differentiae, quae valde notanda est, quia si animus forte promissori fuerit ut stipulatori consuleret, et stipulatori, ut sibi consuleretur, ignavo forte, aut prodigo aut egeno, tum idem juris erit in stipulatione, quod in legato. Plures scilicet erunt stipulationes, et morte stipulatoris interiturae, *l. sancimus, §. pen. et ult. C. de don.* Et retro si divisis pensionibus in annos, animus fuerit testatori parcendi haeredi suo, non consulendi legatario, qui forte providentia testatoris non indiget, tum idem juris erit in legato, quod in stipulatione, id est, legatum erit unum et perpetuum, cujus dies cedet semel tantum, *l. si cum praefinitione 20. et l. Firmio, §. ult. quand. dies leg. ced.* Eadem ratio idem jus efficit in utroque negotio. At quia saepe alia est ratio legati, alia stipulationis annuae, inde orta est illa differentia inter stipulationem annuam et legatum annuum.

Ad L. VII. De servit. leg.

Cum a pluribus haeredibus institutis via legata est, quia partem non recipit, singuli haeredes in solidum conveniuntur, quia et uno ex haeredibus adeunte vindicari potest.

Si a pluribus haeredibus legata relicta sunt, eorum nomine tenentur, vel pro virilibus portionibus, vel pro haereditariis, juxta *l. turpia, §. ult. et l. haeredes nominatim, de leg.* 1. Et huc si legata divisionem recipiant, si pro parte praestari possint. Nam si divisionem non recipiant, ut si ab omnibus haeredibus legetur via, vel iter, vel actus, vel aquaeductus, quia harum servitutum usus est individuus, nec cedi, praestari, aut relinqui pro parte potest, *l. viae, de servit. l. 2, §. ex his, l. stipulationes non dividuntur, de verb. oblig.* Ideo singuli haeredes hujus legati nomine in solidum tenentur, et in potestate legatarii est, a quo in solidum petat viam sibi legatam, vel uno tantum ex pluribus haeredibus adeunte haereditatem, ab eo viam in solidum vindicare potest, quae est sententia hujus legis. Unde colligit Accursius, diem servitutis legatae, veluti viae, cedere ab adita haereditate, quod est falsum, quantum ad transmissionem attinet, ut Bartolus recte sensit, idemque Dynus, quia dies legatae viae, vel alterius servitutis praediorum, si pure vel in diem legata sit, cedit statim a morte testatoris, ut a Justiniano constitutum est, restituto jure antiquo, ut olim obtinuit lege Papia, ex apertis tabulis testamenti. Et ita nihil vetat accipi *leg. 3. hoc tit. nimirum ut dies legatae viae cesserit ex apertis tabulis.* Quantum vero ad delationem legati attinet, ut scilicet via peti, vindicari, aut repudiari possit, verum est, non ante diem ejus cedere, quam per aditionem haeres exstiterit aliquis, a quo petatur, aut vindicetur, quia si nemo adeat, nihil in testamento scriptum valet, *l. ult. §. ult. comm. praed.* Et eadem distinctio, sed alia ratione, aliove modo fit in servitutibus personarum per legatum, aut fideicommissum relictis, veluti usu, usufructu, habitatione, quoniam harum servitutum dies nunquam cedit, quantum ad transmissionem attinet, quia non possunt transmitti ad haeredes, sed cum anima legatarii exspirant, *l. unica, §. libertatibus, C. de caduc. toll.* Quantum vero attinet ad delationem, petitionem, aut vindicationem, dies earum cedit ab adita haereditate, *l. 2. quando dies leg. ced. l. un. §. dies, quando dies usufr.*

Ad L. XXVII. De adim. vel transf. leg.

Servus legatus est, et ei aliquid: si alienato eo adimatur quod ei legatum est, valet ademptio: quia et legatum potest procedere, si redimatur.

§. 1. Servo legato, et inter vivos manumisso, si legatum adimatur: nullius momenti ademptio est. Igitur legatum, quod ipsi datum est, capiet. Nam etsi rursus in servitutem ceciderit, non tamen legatum ejus resuscitabitur: novus enim videtur homo esse.

Haec lex confirmat differentiam, quam lib. 9. supra in l. proxima idem Paulus constituit inter venditionem et manumissionem servi. Sed lex proxima est de servo testamento manumisso, et postea vendito, vel manumisso inter vivos. Et ita de vendito ponamus speciem: Testator servum suum Titio legavit, eidemque servo aliud quid legavit, deinde servum eundem vendidit Cajo: postea factis codicillis ad testamentum, ademit servo eidem, quod ei dederat legatum. Inutilis videtur esse ademptio, quia venditione servi facta, mera et libera voluntate ademptum videtur legatum servi Titio relictum. *l. 18. hoc tit.* atque etiam legatum eidem servo relictum contemplatione Titii, nisi aliud senserit venditor, eidemque testator, *l. 46. et 86. de condit. et demonstrat.* Hac ratione videtur ademptio legati servo relicti inanis esse. At contra Paulus ait, ademptionem valere, quia fieri potest, ut convalescat legatum servi Titio relictum ex nova

voluntate, puta redempto servo, *l.* 14. *hoc tit.* Quo legato convalescente, consequens est et legatum servi Titio relictum convalescere: non frustra ergo adimitur, quod ex casu convalescere potest. Et argumentatur hoc loco eodem modo, quo in *l. prox. sup.* datio legati, id est, datio servi, quod Titio legatum est, valere potest, si redimatur servus a testatore ex recenti voluntate. Ergo et ademptio legati servo relicti in eundem casum, puta, si redimatur, valere potest. Et hæc de servo Titio legato, cui et legatum adscriptum est, ac postea alii vendito. Nunc dicamus de eodem servo postea manumisso inter vivos, puta vindicta. Finge: testator servum Titio legavit, et eidem servo aliquid, deinde eundem servum manumisit inter vivos: post, Titio legatum ademit, an valeat ademptio? Et ostendit non valere, quia satis manumissione servi Titio legatum ademptum est, nec illud spectatur, quod manumissus casu quodam potest redigi in servitutem, quia hunc casum in libero homine spectari inhumanum et incivile est. Ideoque eo non inspecto districte præcidimus, Titio legatum ademptum, quod satis manumisso adimit, inutiliter ademptum esse: legatum tamen sibi relictum manumissum capere posse, quia manumissione exstinctum non videtur. Legatum autem Titio relictum evanuit, nec resuscitatur etiam manumisso rursus redacto in servitutem testatoris, quia alius homo est, non idem qui fuit ante, quia novus homo est, quod latius exposui in *l. qui res*, §. *autem*, *de solut.* Liber homo redactus in servitutem capite minuitur, et novus homo est. Servus, qui mutat dominum, qui ab emptore redit ad venditorem, capite non minuitur, et idem homo est. Et casum servitutis, adversamque fortunam in libero homine spectari inhumanum et incivile est: nulla est inhumanitas in servo considerare novum hominem. Et ita magna est differentia inter manumissionem et venditionem servi legati. Itaque in *l. prox. sup.* docui vendito servo, cui legatum erat relictum cum libertate, si postea codicillis adimatur libertas, valere ademptionem, quia redire potest in potestatem testatoris per redemptionem. Eo autem manumisso non valere ademptionem, quia in libero homine teterrimum et ominosum est illud spectare capite minui, et libertatem, quam adeptus est, admittere potest.

Ad L. LXXXI. De cond. et demonst.

Julius Paulus Nimphidio quæsisti, si ita in testamento cautum esset: Stichus, si rationes reddiderit, cum contubernali sua liber esto: *eisque decem hæres dato: an Sticho mortuo antequam rationes redderet, vel pariatore, vel reliqua habente, libera esset mulier: et an de legato idem accipiamus? libertate data si rationes reddideris, hanc conditionem rationum reddendarum, ut jussus videatur reliqua reddere, si qua habet, cum fide actus sui; quæ si nulla sunt, pure accepisse libertatem videbuntur: et si post aditam hæreditatem decessit: competente libertate, etiam legatum eos secutum est. Quod si, cum adhuc reliqua haberet, decessit: sub eadem conditione et contubernalis ejus libertatem accepisse videtur, et defecta videbitur conditione. Sed non ineleganter illud dicetur, Stichum quidem sub conditione manumissum, conturbernalem autem ejus pure: et illam conjunctionem non ad conjungendam conditionem, sed ad necessitudinem demonstrandam pertinere.*

§. 1. *Tunc demum pro impleta habetur conditio, cum per eum stat, qui, si impleta esset, debiturus erat.*

Hæc lex proponit dominum, Stichum servum actorem rerum suarum, testamento liberum esse jussisse cum sua contubernali sub hac conditione, *si Stichus actus administrati rationes reddiderit*, eisque legavit decem millia: condictio adscripta libertati, videtur etiam adscripta legato, alioqui inutile esset legatum quasi pure relictum servis propriis sine libertate, *leg. prox. inf.* Illo loco, *etsi conditio etiam legato insita sit*, *etc.* Contubernalis autem dicitur, quæ juncta est servo quasi uxor et concubina, conjuncta conserva, Varroni 1. *de re rustic.* non uxor proprie, vel concubina, quia cum serva connubium aut concubinatus, qui connubii imitatio est, legitimus non est, *l. si alienæ*, *hoc tit. l.* 3. *C. de incest. nupt.* Sed si proprio nomine uti licet, contubernium est, hæc autem mulier et ipsa non nupta, non uxor, non concubina, quæ justam uxorem imitatur: sed contubernalis: servi etiam et servæ ejusdem familiæ invicem contubernales dicuntur. Plautus in Milite: *nisi quidem illa nos vult, qui servi sumus, propter amorem suum omnes crucibus contubernales dati.* Quæritur autem hic (quam quæstionem ait sibi fuisse a P. Nymphidio judice quodam propositam) et sunt hi fere qui a Paulo notantur, a quibus consultus fuit, Nymphidius, Latinus Largus, Nesennius, et Licinius Rufinus. Quæritur, inquam, Sticho servo mortuo, antequam actus sui rationes redderet, an contubernalis ejus fiat libera, et perveniat ad legatum? Et Paulus ita distinguit: Aut Stichus pariator vita decessit, aut reliquator, pariatori ex adverso respondet reliquator. *Pariatur* dicitur administrator, qui nulla reliqua debet domino, qui quantum accepit, tantum erogavit, cujus denique ratio et calculus accepti et expensi atque utraque pagina par est. *Reliquator*

autem, qui plus accepit, quam expendit, Gallice, *quand la recept doit a la mise*. Si Stichus pariator fuerit, pure videtur accepisse libertatem, quia nulla sunt reliqua, quæ reddat, et rationem reddere, nihil aliud est, quam reliqua reddere. Insunt quidem et alia huic conditioni, quæ explicantur in *leg. seq.* ut ponere calculum et instrumenta ad eam rem pertinentia exhibere: sed caput ejus præcipuum est redditio reliquorum, id est, numeratio reliquarum pecuniarum. Cujus autem par ratio est, par etiam ei ratio est adscribenda. *l.* 22. *de manum. testam.* non reliquatio ulla. Itaque Stichus si decesserit post aditam hæreditatem, a quo demum tempore libertas ei competiit, quasi pure legata, *l. qui libertatis*, §. *servus*, *de evict. l.* 4. *in fin. C. de test. manum.* Liber igitur vita decessisse videtur, et pro sua parte legatum transmisisse ad hæredem suum: contubernalem quoque ejus sequitur pars legati, quia et hæc libertatem pure videtur accepisse, quum Stichus pariator invenitur. At si Stichus reliquator sit, et antequam reliqua redderet cum fide actus sui, quæ qualis exhibeatur docet Callistratus in l. sequenti: si, inquam, antequam reliqua redderet, cum fide actus sui vita decesserit, defecisse videtur libertatis utrique datæ conditio. Et similiter conditio legati eis dati, atque id eo, nisi mulier reliqua solverit de suo aliqua ratione (nam de peculio non potest) non potest ad libertatem et legatum pervenire. Et ita Juliano videtur, quod conditio rationum reddendarum etiam contubernali injuncta sit his verbis, *si ratione reddiderit, cum sua contubernali liber esto.* Et ita ex Juliano est proditum in *l. si servo*, *de statulibe*r. neque Paulus hoc loco negat. Sed hoc tantum tentari posse dicit pro muliere his verbis, cum sua contubernali, non esse eam junctam Sticho, ut in conditione libertatis et legati conjungerentur, sed ut demonstraretur conjunctio et necessitudo, quæ erat inter eos. Itaque soli Sticho conditionem adscriptam videri, pure autem contubernali libertatem datam, atque legatum. Sed meo judicio magis Juliani sententia est probanda, quia conjunctionem illam et necessitudinem satis demonstravit testator, dicendo *contubernalem.* Nec amplius dicendo cum sua contubernali, magis videbatur eam conjunctionem et necessitudinem demonstrare velle, et si verum amamus, quantum verba indicant, conditio utrumque tenet, sed hoc quasi animi gratia Paulus tentat, fœcunditatis est ingenii Pauli nostri. Quod additur in extremo hujus legis, *tunc demum impleta habetur, etc.* accomodari potest ad superiorem speciem hoc modo, ut si Stichus plus expendit actum domini administrando, quam accepit, qui plusquam pariator est, quia ei debetur, nihil autem ipse debet, pariatori autem nihil debetur, nec ipse debet et per hæredem mora fiat, quo minus rationes dispungantur, quod servo sit debiturus, atque adeo intersit ejus non exeuti, non dispungi rationem, tam conditio libertatis et legati pro impleta habeatur, et Stichus statim ad utrumque perveniat cum sua contubernali, *ut in jure ubi legitur non impleri ex l. in jure, de reg. jur.. l. Julianus ait, l. hæres, in fine, l. cum pupillus, hoc tit.* conjuncta, *l.* 26. §. *ult. de fideicom. libertat.*

Ad L. XL. De jure fisci.

Ita fidei hæredis commisit: Rogo fundum Titio des, de quo te rogavi. *Si Titius capere non possit non evitabit hæres pœnam taciti fideicommissi. Non enim est palam relinquere, quod ex testamento sciri non potest, cum recitatum est. Quemadmodum nec ille palam dat, qui ita scribit:* Rogo vos hæredes, in eo, quod a vobis petii, fidem præstetis, *immo in priore specie majorem fraudem excogitasse videtur, qui non tantum legem circumvenire voluit, sed etiam interpretationem legis, quæ circa tacitum fideicommissum habetur. Quamvis enim fundum nominaverit: non tamen cognosci potest, de quo sit rogatus hæres:* cum *diversitas rerum obscurum faciat legatum.*

§. 1. *Patronus si tacite in fidem suam recipiat, ut ex portione sua præstet, cessare fraudem dicitur, quia de suo largitur.*

Pertinet hæc lex ad tacita fideicommissa, quæ in fraudem legum incapacibus relinquuntur, non quidem palam et aperte, sed hærede roganti testatori fidem dante tacitam incapaci restituendi fideicommissi: qua ex causa fideicommissum recidit in fiscum, quia uterque legibus fraudem facere nixus est. Quod si gerit verbis suis testator, ut palam incapaci relinquere videretur fideicommissum, neque tamen reipsa id palam reliquerit, etiam in dolo versatur, et quidem multo majore, ac proinde tacitum fideicommissum est, ut si ita dixerit, *hæres meus rogo te fundum Titio dare, de quo te rogavi:* si modo jam antea eum tacite rogaverit, et hæres tacitam fidem accomodaverit. Ceterum si non accommodavit, non ideo fideicommissum intelligitur esse tacitum, et apud hæredem remanet potius, quam apud fiscum recidit. Et ita est accipienda *l.* 3. *hoc tit.* quæ alioqui cum hac lege pugnaret. Cum autem jam ante interpositam fidem tacitam testator obtegere conatur obscuro et insidioso sermone, ut in exemplo supradicto, majore odio dignus est, quia et pejore fraude id facit, quam si tacite duntaxat hæredem rogasset incapaci

aliquid restituere, pejore, quam si dixisset non expresso nomine fideicommissarii, nec adjecta fundi appellatione, hoc modo, *hæres meus rogo te, ut in eo, quod a te petii, fidem præstes*, *l. Lucius* §. *ult. de leg.* 1. quia hoc modo legum tantum verba et jussa eludere conatur, quæ incapaces faciunt, nec minus tacite loquitur, quam si nihil dixisset *palam*. Quum autem dicit, *hæres meus rogo te fundum Titio dare, de quo te rogavi*, qualitatem rei relictæ exprimit, et nomen hæredis, non verbis tantum legis Juliæ et Papiæ, sed etiam sententia et interpretatione. Denique legibus omni ex parte quasi præstigiator fucum facere conatur, dum quasi palam dissimulat se agere, quod re ipsa agit tacite, dum nominat fideicommissarium proprio nomine, et rem quoque relictam designat, puta fundum. Errat in hoc sermone fraus: in hac generali appellatione fundi qui generali sermone utitur, non palam, sed obscure loquitur: in obscuro sermone errat semper fraus quædam et dissimulatio major, ideoque semper fit interpretatio contra eum, qui obscure est locutus, *l. veteribus, de pact.* nec tam insidiose agit, qui tacet prorsus, quam qui obscure loquitur. Quum autem quis dicit generaliter fundum, cum diversi sint fundi, obscure loquitur, quia non apparet quem dixerit: diversitas fundorum obscurum fideicommissum facit: in obscuro quid dictum, in ambiguo utrum dictum sit queritur. De qua separatione obscuri ab ambiguo vide *d. l. veteribus*.

Ad §. Patronus.

Tacitum fideicommissum est, si hæres tacite rogante testatore in fidem suam recipiat, atque promittat se aliquid daturum incapaci ex bonis testatoris, non si ex suis propriis bonis, ei donaturus, veluti inter vivos, quia unusquisque de suo liberalis esse potest, et incapax legatorum, non continuo etiam est incapax donationum inter vivos. Itaque si patronus testamento liberti hæres institutus ex portione legitima, quæ debetur reverentiæ patronali, tanquam æs alienum, tacitam fidem interponat, se aliquid redditurum incapaci, fisco locus non est, quia largitur de suo, non de testatoris bonis, quæ intelliguntur eo deducto, quod æris alieni loco est, et deducto cetero omni ære alieno; nec tamen etiam id, quod de suo tacite recepit se daturum, invitus præstabit incapaci, imo nec capaci si cavisset, *l. 27. §. si patronus, l. 60. ad Trebell. l. cum patronus, de leg. 2. l. si patronus, de donat. l. 45. et 46. de bonis libert.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LV. Ad leg. Aquil.

Stichum aut Pamphilum promisi Titio: cum Stichus esset decem (millium) Pamphilus viginti, stipulator Stichum ante moram occidit. Quæsitum est de actione legis Aquiliæ. Respondi: Cum viliorem occidisse proponitur, in hunc tractatum, nihilum differt ab extraneo creditor: quanti igitur fiet æstimatio? utrum decem (millium) quanti fuit occisus: an quanti est quem necesse habeo dare, id est, quanti mea interest? et quid dicemus, si (et) Pamphilus decesserit sine mora? an pretium Stichi minuetur, quoniam liberatus est promissor? et sufficiet fuisse pluris, cum occideretur, vel intra annum. Hac quidem ratione, etiam si post mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuisse.

Hujus legis verba prima specie satis aperta videntur, ceterum subobscura sunt: Stipulanti promisi *Stichum aut Pamphilum*, cum Stichus esset decem, Pamphilus 20. Stichus scilicet vilior, Pamphilus pretiosior: electio est mea, utrum velim dare. Porro stipulator Stichum, qui vilioris erat pretii, occidit ante moram, Basil. πρὸ τῆς προθεσμίας, id est, ante tempus quo alterutrum dare debui, antequam me interpellaret stipulator: non ideo omnino liberor, quia Pamphilus, qui superest, manet in obligatione, ut in *l. 2 §. Scævola, de eo, quod certo loco, l. si in emptione, §. pen. de contr. emp.* Pamphilus, inquam, qui superest manet in obligatione, ut addit *lex cum res, §. sed si Stichus, de leg.* 1. quæ opponitur ab Accurs. omnimodo præstandus est, qui superest: vel, inquit, mortui pretium. Sed ea lex de mortuo sua morte, suo fato loquitur, non de occiso, de quo agitur. Et sane morte Stichi, quæ promissori competit electio, ei non debet auferri, ut non possit se liberare offerendo mortui pretium: mortui, inquam, non occisi ab extraneo, vel stipulatore: nam in pœnam occisoris solus Pamphilus, qui superest in obligatione, et in petitione est, solusque debet præstari, quia est pretiosior ut eo nomine promissor in occisorem agat pœnali actione ex primo capite l. Aqu. quod est de occiso, quia injuriam ei stipulator fecit cum damno. Lex Aq. utrumque exigit, et damnum et injuriam, *l. 49. §. 1. h. t.* Et in ea actione, non quanti fuerit Stichus, sed quanti Pamphilus, spe-

etatur, quem promissor occiso Sticho necesse habet dare non offerens occisi pretium. et in hunc tractatum, inquit, nihilum differt ab extraneo creditor id est, stipulator: nam sive extraneus, sive stipulator viliorem servum, puta Stichum, occiderit ante moram, mihi qui promisi Stichum vel Pamphilum in extraneum, vel stipulatorem competit actio l. Aquil. in qua non tantum venit commodum medii temporis, quod per eum servum acquirere potui, sed venit etiam id quod pluris est Pamphilus, quem nunc necesse habeo dare. Est autem, ut initio posui, tanto pluris altero: idque ita procedit, etiam si postea eodem Pamphilo mortuo ante moram mihi plena liberatio contigerit, quia satis est, quod mea interfuit semel, vel momento temporis Stichum non occidi, satis est Stichum fuisse pluris cum occideretur, vel retro intra annum, ex quo occisus fuit: intelligitur fuisse pluris, etsi minoris fuerit, quia præstatio Stichi me liberasset a præstatione Pamphili qui longe pretiosior est. Constat enim in lege Aquilia tanti hominem occisum æstimari, quanti is homo plurimi fuerit: et ideo plena est electio, vel quanti plurimi venire potuerit in anno proximo retrorsum non prorsum, computando in anno præterito, cessim, *a reculons*, repetitis 365. diebus, ex quo occisus fuit aut mortifere vulneratus, *l. ait lex*, *l. ita vulneratus*, *hoc tit.* Cajus Aquilius hujus legis oculus habuit in occipitio. Et hoc dicimus non tantum, si stipulator Stichum prius occiderit, mox Pamphilus mortem suam obierit ante moram meam, sed etsi prius mortem obierit Pamphilus intra annum, deinde ab stipulatore occisus Stichus fuerit, quia verum est, eo anno Stichum vixisse cum Pamphilo atque ideo pluris fuisse. Semper autem in hoc judicio repetitur et retro ducitur æstimatio hominis occisi, nec si vel momento fuerit pluris anno præterito, minuitur ea æstimatio ex post facto, quæ est sententia hujus legis. Verum quoniam lex loquitur de Sticho tantum occiso ante moram, videamus quid sit dicendum, si cum promisissem Stichum, aut Pamphilum, stipulator post moram meam Stichum occiderit, an mihi in eum competat actio legis Aquiliæ? Et ex contrario hæc lex, quæ loquitur tantum de occiso ante moram, argumentum præbet, mihi non competere actionem legis Aquiliæ adversus stipulatorem, qui Stichum occidit post moram, quia nihil damni feci, aut sensi, nihil mea interest, nec enim amisi, quod acquisiturus erat Stichus, si occisus non fuisset, quia id post moram ad me non pertinuisset, sed ad stipulatorem. Nec necesse habeo Pamphilum dare, qui superest, quia Stichus, qui alioqui mihi periisset post moram, non mihi periit, sed stipulatori, qui eum occidit. Si stipulatori periit, ergo pro eo est, ac si Stichum elegisset, et ei præstitissem. Proinde liberor omnimodo. Et nihil mea interfuit Stichum a stipulatore non occidi, et ut lex proxim. supr. ait de Sticho, qui solus est promissus, occiso post moram a stipulatore, stipulator enim occidendo post moram, sibi potius quam mihi injuriam fecit. Nam suum periculum fecit, eum hominem occidendo, quod alias meum fuisset, eo homine sua morte defuncto vel occiso ab extraneo post moram: nemo autem injuriæ, quam ipse sibi fecit, non alii actionem habet. At notandum est in specie eadem legis proximæ, et promissi Stichi tantum, non Stichi aut Pamphili, Sticho a stipulatore occiso ante moram, nonnihil esse discriminis inter eam speciem, et speciem hujus legis, quæ est de Sticho aut Pamphilo sub disjunctione promisso. Idque satis arguit quasi finitima vicinitas harum legum, quæ data opera contracta fuisse videtur, ut intelligeremus Sticho a stipulatore occiso ante moram, multum interesse, solus Stichus promissus fuerit, an Stichus aut Pamphilus, quod idem et in hac l. hæc verba demonstrant, *in hunc tractatum*, inquit, *nihilum differt* ab extraneo creditor, quasi diceret non in superiorem tractatum, qui non est de Sticho aut Pamphilo promisso sed de Sticho tantum promisso et occiso a stipulatore ante moram. Et sane in superiore tractatu, videlicet legis proximæ, ab extraneo creditor differt. Nam si extraneus Stichum qui solus simpliciter promissus est, occiderit, stipulatori datur actio in extraneum, non quidem legis Aquiliæ, quæ soli domino datur. Actiones in personam, quæ solis dominis dantur, hæ sunt: actio legis Aquiliæ, condictio furtiva, vel rerum amotarum, aquæ pluviæ arcendæ, finium regundorum, arborum furtim cæsarum. Ergo stipulatori in extraneum, qui Stichum occidit ante moram datur quidem, sed non actio legis Aquiliæ, quia non fuit dominus occisi mancipii, sed datur actio de dolo, quia ejus principaliter interest, *l. arbitrio* 18. §. *ult. de dolo.* Domino autem, id est, debitori non datur in extraneum actio legis Aquiliæ; quia occiso Sticho ante moram ab extraneo, debitor omnino liberatus est, nec ejus quidquam interest. At si stipulator ipse eum servum occiderit, tunc debitori, etsi sit liberatus, datur in stipulatorem actio legis Aquil. quia stipulator ei injuriam fecit cum damno medii temporis, quo per eum servum aliquid acquisiturus fuit, denique damnum ei injuria dedit, ut Greci dicunt in *l.* 54. *hoc tit.* ὅτι τοῦ μέσου χρόνου διαφέρον κατασκευάζει. Sticho autem sub disjunctione promisso, aut Pamphilo, ut in h. l. ostenditur, nihilum differt ab extraneo stipulator, quia sive hic, sive ille, occiderit, debitori competit actio legis Aquiliæ: vel quod nunc necesse habeat Pamphilum dare, qui solus remansit in obligatione.

Ad L. LVIII. De fidejussor.

Si a colono stipulatus, fidejussorem accepi, una stipulatio est plurium pensionum: et ideo in universis pensionibus fidejussor tenetur.

§. 1. *Cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio: veluti si moram fecit in Sticho solvendo, et is decessit.*

Qui colono locaverat fundum quendam in lustrum, in quod omnes locationes olim fieri solebant, id est in quinquennium, constituta certa pensione sive mercede in annos singulos, fidejussorem accepit simpliciter, quem dedit colonus: simpliciter, inquit in id quod conductor, sive colonus debiturus esset: Paulus ait fidejussorem teneri in universis pensionibus annorum quinque, quia illa stipulatio, cui se fidejussor simpliciter obstrinxit, una est stipulatio plurium pensionum: una stipulatio, quæ amplectitur pensiones omnes, ut stipulatio in annos singulos una est stipulatio plurium pensionum, ut diximus in *l.* 11. *de ann. legat.* Nam et hæc, de qua hic agitur, tacite intelligitur esse concepta in annos singulos, quæ simpliciter concepta est in id, quod colonus debiturus est. Et adde etiam, eum fidejussorem teneri ob pecuniam dotis sive instrumentorum fundi, *l.* 52. §. *pen. hoc tit.* quia in omnem causam condictionis fidejussor intercessisse intelligitur, quæ in principalem obligationem venit. Hoc exposito subjungit Paulus, cum facto suo reus principalis obligationem perpetuat, etc. perpetuat Basil. παρεκτείνει, quod est producit, *l. si servum,* §. *an filiusf. de verb. oblig.* id est, perpetuam facit obligationem, quæ sine facto debitoris re debita perempta, erat peritura, fidejussoris obligationem etiam durare. Et proponitur hoc loco regula vetus, quæ dictat, *facto suo debitorem principalem non tollere obligationem suam, sed perpetuare,* id est, producere, ut si servum promissum promissor occiderit, vel si in eo solvendo moram fecerit, et post moram servus suo fato interierit, *d. l. si servum,* §. *seq.* Ad quam regulam additur, etiam moram, vel aliam culpam debitoris principalis perpetuare fidejussoris obligationem: cum facto suo, inquit, reus principalis obligationem perpetuat, etiam fidejussoris durat obligatio Et in *d. l. si servum,* §. *accession.* quæ ait, rei principalis culpam fidejussoribus quoque suis, qui locum ejus obtinent, perpetuare obligationem, addita hac ratione, quia in totam causam spoponderunt, quæ scil. in obligationem deducta est, et reos tenet, etiamsi simpliciter accepti sint, quod et initium hujus l. docet. Unde apparet, quam ei sit apte hæc subjecta sententia, cujus ratio ducitur ex nostræ legis initio, nimirum, quia fidejussor etiam simpliciter acceptus, in omnem causam fidejussisse intelligitur, quæ principali obligatione continetur, non etiam in id, quod ex mora rei officio judicis accedere potest, ex mora rei perpetuari ipsius rei, atque etiam fidejussoris obligationem, non etiam augeri, *l. centum, et l. ult. de eo, quod certo loco.* Item ex mora rei damnari ipsum reum, vel etiam fidejussorem ejus posse in usuras, vel in id, quod interest officio judicis, *l. quæro, loc. l.* 10. *rem pup. sal. fo. l.* 1. §. *bellissime, ut leg. nom. caveat. l. initio, C. de pact. inter emp. et vend.* Et mora rei igitur etiam fidejussorem officio judicis posse damnari in usuras, vel in id quod interest; non tamen in id etiam obligari, id est, in obligatione non esse, quod officio judicis accedere potest. Hujus discriminis et sententiæ effectum docui lib. 4. supra, ad dictam legem ult.

Ad L. XIV. Ad Leg. Corn. de fals.

Filius emancipatus, cum scriberet patris testamentum, jussu patris, servo communi Titii et sui legatum adscripsit. Quæro, quis exitus quæstionis sit? Respondi: plures quæstiones conjunxisti, et quidem quantum ad SC. quo prohibemur nobis, vel his, quos in potestate habemus, adscribere legatum, emancipatus quoque filius eadem pœna teneb.tur, licet jussu patris scripserit. Excusatus enim is videtur, qui in potestate est sicut servus: si tamen jussum ex subscriptione testatoris appareat: sic enim inveni senatum censuisse.

§. 1. *Sequens quæstio est, an quoniam placet, id quod illicite scriptum est, pro non scripto esse: quod servo communi scribentis, et alterius adscriptum est, utrum in totum pro non scripto sit, an quantum ad eum tantum, qui adscripsit, cæterum socio totum debeatur, et inveni, Marcellum apud Julianum adnotasse: nam cum Julianus scripsisset, si sibi et Titio scripsisset, aut servo communi, cum pro non scripto sit, facillime quæri posse, quantum Titio et socio acquiratur: ita adjicit iste Marcellus, quemadmodum socio debebitur, si quasi falsum nomen servi subducitur? quod et in præsenti quæstione observandum est.*

§. 2. *Maritus servum dotalem manumisit, et in testamento ejus legatum sibi adscripsit: quæsitum est, quid mulier ex lege Julia consequi possit? Respondi, et patronum incidere in pœnam edicti D. Claudii dicendum est, et filium emancipatum, licet præteriti possint petere bonorum possessionem. Ergo, si nihil habet patronus ex bonis liberti, non tenebitur mulieri. An ideo teneri potest, quod adjectum est in lege,* aut dolo fecit quo minus ad eum perveniat? *Sed nihil perfecit*

in fraudem mulieris : non enim adversus illam hoc excogitavit. An ideo non denegamus huic actiones quoniam alii restituturus est? atquin cum is, qui sibi jussu testatoris legatum adscripsit, etiam si fidei suæ similiter jubente testatore commisisset, uti id alii restitueret : Senatus jussit, eum nihilominus legato abstinere, idque apud hæredem remanere cum onere fideicommissi.

Quæstiones hujus legis, quæ sunt tres, pertinent ad Senatusconsultum Claudianum et Libonianum, ex quibus Senatusconsultis pœna legis Corneliæ de falsis tenetur scriptor alieni testamenti, qui in eo sibi, vel ei, quem habet in potestate hæreditatem, vel legatum, vel quodcumque aliud emolumentum adscripsit, dictante testatore, neque id, quod sibi adscripsit, capit, sed pro non scripto est, et consequenter apud hæredem remanet, vel cohæredem, vel substitutum, non recidit in fiscum, quia, ut Plinius ait 2. epistol. in iis, quæ pro non scriptis sunt, delatori locus non est, *l.* 1. *et ult. de iis, quæ pro non script.* Initio autem hujus legis hæc proponitur species: filius emancipatus, cum patris testamentum scriberet jussu patris, servo communi suo et Titii legatum adscripsit, quæritur, quid de hac specie statuendum sit? Et respondet Paulus, duas præcipue oriri posse quæstiones. Prior quæstio est, an filius emancipatus, qui jussu patris sibi adscripsit, vel servo suo in totum, vel pro parte, servo, quem habebat communem cum Titio, an teneatur ex SC. Claudiano pœna legis Cornel. de falsis quasi falsarius? Et respondet teneri, quia patri ea in re obtemperare non debuit, quæ SC. prohibetur. Et aliam esse rationem filiifam. qui excusatur, si jussu patris sibi aliquid adscripserit, cum dictante patre, patris scripsisset testamentum: si tamen jussu patris, vel ex generali scriptione ejus appareat, ut si pater perscripto testamento manu filiifam. ita generaliter subscripserit, *quod dictavi et recognovi.* Hæc generalis subscriptio et necessitas potestatis excusat filiumfam. ut et servum, ne teneatur pœna falsi, et ne quod sibi adscripsit, amittat. In filio emancipato, vel alio quolibet extraneo specialis subscriptio exigitur ad evitandam pœnam, et ad capiendum legatum, quod sibi adscripsit, ut puta, quod Lucio Titio dictavi, quodque sibi adscribere jussi, et recognovi, *l.* 1. §. *inter*, *l. seq. prox.* §. *et quatenus*, *hoc tit.* Generalis subscriptio extraneum, in quem nullum jus testator habuit, non excusat: filiumfam, vel servum excusat, quia parendi necessitatem habuit, *l. in fraudem*, §. *ult. de his quib. ut indign. l. si tacitum*, *ad leg. Falcid.* et ita Cornelius Tacitus 3. annal. refert adolescentem quemdam, qui erat in potestate patris, se purgasse crimine civilis belli, quod patris jussa non potuisset detrectare. Quæ tamen purgatio jure nostro in atrocibus criminibus non admittitur, quia in eis est liber quilibet et juris sui, nec ulli parere necesse habet, et mori malle debet, quam facinus admittere, quod sceleris atrocitatem habet, *l.* 11. §. *si tutoris, quod vi aut clam, l. nec interest, ad l. Jul. de vi priv. l.* 2. *C. de sepul. viol.* Et ita quoque de servo, aut filiofam. qui sibi jussu domini, vel patris aliquid adscripsit, quod factum atrocitatem non habet, nominatim senatum censuisse Paulus scribit, eum esse venia dignum. Posterior quæstio pendet ex specie l. initio proposita, quæ talis est, an quod filius emancipatus jussu patris legatum adscripsit servo communi suo et Titii in totum pro non scripto sit, an quantum ad filium emancipatum, qui scripsit, non quantum ad Titium socium ejus, ac proinde an Titio totum legatum per servum acquiratur: quod non potest acquiri scriptori alteri domino. Et huic quæstioni Paulus respondet ex notis Marcelli ad Julianum. Nam cum Julianus scripsisset libros 21. Digestorum, ut opinor, si quis sibi et Titio legatum adscripserit, vel si quis servo communi suo et Titii legatum adscripserit, quia certe pro non scripto est, quantum ad scriptorem attinet, facile quæri posse, quantum conjuncto, vel socio, id est, Titio acquiratur vel debeatur, plane significans pro non scripto esse, quantum ad eum duntaxat, qui scripsit. Ceterum quæri posse, utrum acquiratur Titio totum legatum, an pars? Et priori quidem specie, quod notandum, cum sibi et Titio adscripsit legatum, Paulus ipse definit *lib.* 3. *Sent. tit. de legat.* totum legatum ad Titium pertinere: si quis, inquit, sibi et Titio legatum adscripserit, magis est, ut totum legatum ad conjunctum pertineat. Idemque, ut indicat *l. si servus communis*, *de auctor. tutor.* Marcellus sensit cum Juliano, ac in posteriori specie, videlicet cum servo communi Titii et suo legatum adscripsit, Juliano existimante etiam totum legatum ad Titium pertinere. Marcellus in notis ab eo dissentit. Hac ratione quia ex Senatusconsulto Claudiano servi nomen, cui legatum adscriptum est, circumscribitur, et pro non scripto habetur. Et ideo nihil ei servo relictum videtur. Denique nihil eo nomine per eum servum nec scriptori, nec ejus socio acquiri potest: planeque totum legatum circumscribitur. In priori specie, cum adscribit sibi et Titio, Titii nomen non subducitur, non circumscribitur, quia ipse nihil scripsit. Itaque magna est differentia inter priorem et posteriorem speciem. Et sententiæ Marcelli in hac posteriori specie etiam Paulus accedit.

Ad §. Maritus.

Tertia et ultima quæstio est in hoc §. Maritus servum dotalem manumisit: si solvendo sit et dives, manumissio valet. Et si donante uxore id fecit, nihil eo nomine uxori præstat. Sin vero quasi negotio uxori gesto id fecit, volente uxore, id præstat uxori condictione ex lege Julia, quod ad eum ex liberti bonis pervenerit jure patronatus: si invita uxore id fecit, id omne quodcunque ad eum quoquo jure pervenit ex liberti bonis uxori præstare tenetur, quod scilicet jure patronatus ad eum pervenerit, quodve dolo malo fecerit, quo minus ad eum pervenerit condictione ex lege Julia etiam constante matrimonio. Quod vero alio jure, quam patronatus ad eum perveuerit, id præstare tenetur uxori actione de dote, soluto matrimonio, quæ omnia ostenduntur in *leg. dotalem* 62. *et* 4. *aliis seqq. sol. matrim.* Inde quæritur, si maritus servum dotalem manumiserit invita uxore, vel negotium gerens non invitæ uxoris, et testamento liberti legatum sibi adscripserit, quid mulier ex lege Julia, id est conditione ex lege Julia, consequi debeat? Respondet Paulus, patronum, qui sibi legatum adscripsit testamento liberti incidere in pœnam edicti Divi Claudii, id est, in pœnam falsi, nec legatum capere posse. Edictum D. Claudii subsecutum est statim Senatusc. quo idem probavit Senatus, quod edixerat D. Claudius, atque ideo dicitur Senatusc. Claudianum, *l.* 5. *C. de his, qui sibi adscrib.* Et ita de majore sexagenario ducente uxorem, quod Svetonius adscripsit edicto Claudii, id Ulpianus lib. regul. tit. 16. tribuit Senatusconsulto Claudiano. Ac similiter, quod edicto D. Marci tribuit *l. si ventri*, §. 1. *de reb. auct. jud. poss.* id Senatusconsulto tribuit facto auctore D. Marco *lex* 1. *in quib. cau. pign.* Non tantum orationes, quas per se habebant in principes in Senatu, vel per quæstores solebant sequi SC. sed etiam edicta principum. Sed ad rem. Certum est, filium emancipatum, vel patronum præteritum, id est, neque institutum, neque exhæredatum, qui modo legatum sibi relictum non agnoverit, quia eo agnito, probat judicium defuncti, posse petere bonorum possessionem contra tabulas. Sed non si ipse sibi hæreditatem, aut legatum adscripserit, cum adhibitus esset ad scribendum testamentum patris, vel liberti, *l.* 6. §. *ult. hoc tit.* Ergo neque legatum, neque hæreditatem capit, quam sibi adscripsit, neque admittetur ad bonorum possessionem contra tabulas, etsi nihil aliud ex liberti bonis ad patronum pervenerit, non tenebitur uxori condictione ex lege Julia, quia nihil cepit ex bonis liberti. Posset tentari, eum teneri ex clausula legis Juliæ, aut dolo malo fecit, quo minus ad eum pervenerit, *l. si servo*, §. *adjicitur*, *sol. matrim.* Sed ait Paulus, non videri dolo fecisse, qui sibi legatum adscripsit jussu testatoris, quia id non fecit in fraudem alterius, non est dolus malus, nisi qui lædit alterum, et fraudem facit alteri. Id patronus, inquit, non excogitavit in fraudem suæ uxoris, sed jubenti testatori morem gessit. Rursus tentari potest, patronum posse capere legatum, quod sibi adscripsit jussu liberti hac ratione, quia id condictione ex lege Julia mox uxori restituturus est, ergo et propter uxorem, cui restituturus est, valeat legatum, sicut evenit sæpe, ut propter fideicommissarium, qui rogatus est restituere legatum, valeat legatum, quod incapaci relinquitur, *l. cogi*, §. *hi qui*, *ad Treb. l.* 1. §. *pen. si quis aliq. test. prohib. l. avia*, §. *Titio*, *de cond. et demonstr. et Nov.* 129. At respondet Paulus, id non admitti, esse certum ex eodem Senatusconsulto, nec propter fideicommissarium admitti quemquam posse ad legatum, quod sibi adscripsit, sed abstinere se debere legato omnimodo, et legato remanere apud hæredem cum onere fideicommissi, si jubente testatore id scriptor testamenti, sive testamentarius sibi adscripserit, *l. cum quidam* 17. *hoc tit. l. ult. de his, quæ pro non scrip.* Ergo nec propter uxorem admittendum esse eum ad legatum, etiamsi uxori conditio competere posset ex lege Julia, quæ tamen nulla competit, quia patronus nihil habet aut retinet ex bonis liberti.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXIII. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXXIV. De hæredib. instit.

Si servo fideicommissa data sit libertas: hæres hunc eundem servum cum libertate hæredem reliquisset, quæsitum est, an necessarius fiet hæres? et humanius est, et magis æquitatis ratione subnixum, non fieri necessarium: qui enim etiam etiam invito defuncto poterat libertatem extorquere, is liber esse jussus, non magnum videtur beneficium a defuncto consequi: imo nihil commodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem.

§. 1. *Idem probandum erit et in illo servo, quem testator ea lege emerat, ut manumitteret, si hæres fuerit institutus: nam et hic, deposito beneficio testatoris, proprio jure poterit ad libertatem pervenire ex constitutione Divi Marci.*

§. 2. *Item et in eo, qui propria sua data pe-*

cunia, emptus est ab aliquo: nam et hic poterit ab ipso testatore libertatem extorquere.

Sciendum est, alios esse hæredes voluntarios, qui non nisi volentes hæredes fiunt, qui repudiare delatam hæreditatem possunt. Alios necessarios, qui inviti et ignorantes jure civili hæredes existunt. Voluntarii fiunt hæredes per aditionem hæreditatis, hi existunt, id est, apparent confestim, etiam nolentes, aut nescientes, ἀναφαίνονται, ut Græci rectissime dicunt; id est, existunt, non fiunt, quia in eis non est necessaria aditio hæreditatis. Rursus ex necessariis, alii sunt sui et necessarii, ut liberi, vel qui liberorum loco habentur, ut uxor, quæ convenit in manum viri jure veteri: liberi, inquam, et qui liberorum loco habentur, et sunt in potestate parentis, et gradu proximiores delatæ hæreditatis tempore. Alii sunt necessarii tantum, non sui. Hi sunt servi proprii ultro a dominis eodem gradu ex testamento cum libertate hæredes instituti vel substituti in primum vel secundum casum. Et ii quidem sunt necessarii ex testamento tantum si instituti sint, ii, qui sunt sui et necessarii etiam ab intestato, et (quæ est alia differentia) suis non etiam necessariis tantum jure prætorio datur si hoc malint beneficium hæreditate abstinendi se. In servis necessariis hæredibus desidero, ut eis ultro dominus cum hæreditate largiatur libertatem sua sponte et gratuito non coactus: nam si, ut hoc loco ostenditur, hæres, qui pure rogatus est servum manumittere, eum servum hæredem instituerit cum libertate, erit ei hæres voluntarius, non necessarius, quia debitam magis ab eo ex causa fideicommissi, quam gratuitam libertatem accepit, *l. proxime, de ritu nup. l. 1. C. de libert.* Potuit enim servus, cui data est testamento prioris domini fideicommissaria libertas, hæredi invito extorquere libertatem per prætorem fideicommissarium, *l. 4. in fine, inf. quibus ad lib. procl. l. de libertate, de fideicom. libert. l. Titius, de action. emp. l. mulier, §. non est, ad Trebell. l. vix, de jud.* Itaque libertatem ille servus habet beneficio prioris domini potius, quam beneficio hæredis, qui eam non tam dedit, quam paruit defuncto, qui eam dederat prius: non dat beneficium qui dat, quod etiam ut daret compelli potuit. Beneficium est, ut ait Seneca, *quod quis dedit, cum illi liceret non dare; nec quisquam id se dedisse aut fecisse jactat, quod non dare aut non facere non potuit.* Et est aliquid, quod dominus servo præstare debeat, ut cibarium. Nemo id dixit beneficium. Unde sicut Papinianus ait in *l. unum ex familiam, §. 1. de leg. 2.* facultas necessariæ electionis non est propriæ liberalitatis beneficium: ita dicimus facultatem necessariæ manumissionis, non esse propriæ liberalitatis beneficium, non esse proprium beneficium, sed alienum. Denique dicamus, quod necessario in hæredem confertur, neque legatum, neque fideicommissum, neque donationem, liberalitatem aut beneficium esse. Et recte *lex si quis pro uxore, de donat. inter, vir. et ux.* non donare eum, qui necessariis oneribus, quæque subire debet, succurrit: quam in rem etiam vulgo affertur *lex rem legatam, de adim. leg.* sed perperam: nam ejus legis sententia hæc est, si rem legatam postea testator vendiderit, distinguendum esse, utrum urgente necessitate rei familiaris, an mera voluntate vendiderit, quoniam eo casu legatum ademisse intelligitur, non esse beneficium cum urgente necessitate vendidit, *l. 11. §. si rem, de legat. 3.* Et hoc si vendiderit. At si rem legatam postea donaverit, omnimodo ademisse videtur legatum, nec supradictæ distinctioni locus est, quia nemo in necessitatibus in eo, quod necesse habet dare, liberalis existit, quæ verba significant necessitatem imminentem rei familiaris, sive imminentem egestatem, neminem urgere posse ad donandum: urgente necessitate rei familiaris neminem donare, ac proinde supradictæ distinctioni locum non esse. His vero consequetur, ut subjicit in hac lege, si quis cum libertate servum hærede instituerit, quem suis nummis, non servi nummis ea lege emerat, ut manumitteret, in eum non contulit beneficium libertatis, quia et citra ejus factum suo jure servus erat perventurus ad libertatem ex constitutione Marci ad Aufidium Victorinum, cujus sæpe fit mentio in libris nostris, etiam non addito tempore, intra quod manumitteretur, *l. ult. qui sine manum l. naturalis, §. quod si tale, de præscr. verb.* Et ideo servus ille, quem hæredem instituit cum libertate, ei non fiet hæres necessarius, quia ei libertatem acceptam non fert, sed legi venditionis et constitutioni Marci. Idemque erit si quis servum emerit servi nummis, non suis, interposita inter eum et servum fide manumittendi statim post emptionem, et deinde eum cum libertate hæredem instituerit. Nam et ei servus illa non fiet necessarius hæres quia libertatem dedit, quam et ei invito servus extorquere potuit ex constitutione Divorum fratrum ad Urbicum Maximum, *l. 4. de manumiss. l. 8. C. de liber. caus, l. qui se dicit, de judic.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXIV. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVI. de act. empt.

Si quis alienam rem vendiderit, et medio tem-

pore hæres domino rei extiterit: cogetur implere venditionem.

Si quis alienam rem vendiderit, venditio dicitur esse satis illicita, *l. 1. C. de comm. rer. alien.* Et quemadmodum scriptum est in *l. cum. hic status, §. si socer., nurui, de donat. int. vir. et ux.* si socer nurui nuntium remisit, vel si ipsi consoceri nuntium remiserit, quod ad ipsos attinet, finitum esse diremptumque matrimonium, sed non quod ad conjuges; ita licet nobis dicere, venditionem rei alienæ, quod ad ipsum emptorem et venditorem attinet, consistere et nasci obligationem ultro citroque, sed non consistere quod ad dominum in fraudem domini: dominum rem emptori auferre posse. Si quis ergo rem alienam vendiderit, deinde ejus rei dominum acquisierit, ut si medio tempore, inquit, id est, ante traditionem hæres domino rei exstiterit: nunc non potest quasi dominus retractare venditionem, sed eam adimplere cogitur, puta rem tradere, et cetera, quæ jure venditi continentur, vel si eam tradiderit, non potest quasi dominus vindicare, auferre aut evincere emptori. Improbus ille est, qui evincit, quod vendidit, *l. 1. de excep. rei vend. l, vindicantem de evict.* Et ita, si quis rem alienam pignori dederit, deinde ejus rei dominus esse cœperit, pignoris conventioni stare debet, possessionemque ejus rei tradere creditori agenti hypotecaria *l. rem alienam de pig. act. l. 1. de pign. l. 5. C. si alien. res pig.* Neque obstat huic sententiæ *lex. si servo, qui et a quibus man.* quam objicit Acc. ubi servo alieno manumisso, deinde acquisito manumissori, negatur confirmari manumissionem, et manumisso competere libertatem. Confirmatur tamen pignus et venditio rei alienæ, dominio postea acquisito. Cur non et libertas seu manumissio? Ratio est, quia ex manumissione nulla nascitur obligatio, qua adstringatur persona, aut res ulla manumissoris. At ex conventione pignoris, venditionisve nascitur obligatio, quæ nexam tenet rem pignoratam et obstrictam personam tenet debitoris aut venditoris. Ideoque impleri pignoris aut venditionis conventio debet, et bona fide. Et improbe resistit debitor, aut creditor, quo minus eam impleat: differentia est. Nam recte Accursius respondit ad eam leg. ipso jure ab initio non valere manumissionem servi alieni, venditionem rei alienæ ipso jure valere, *l. rem alienam, de contrah. empt.* quia certe nec venditio valuit ab initio, quod ad dominum attinet, et in pignore rei alienæ, quod Accurs. fatetur ab initio ipso jure non valuisse: idem tamen est, quod in venditione, ut scilicet ex æquitate dominii acquisitione convalescat pignus, ut et venditio.

Ad L. XXIX De novat.

Aliam causam esse novationis voluntariæ, aliam judicii accepti, multa exempla ostendunt: petit privilegium dotis et tutelæ, si post divortium dos in stipulationem deducatur, vel post pubertatem tutelæ actio novetur, si id specialiter actum est, quod nemo dixit lite contestata: neque enim deteriorem causam nostram facimus actionem exercentes, sed meliorem: ut solet dici in his actionibus, quæ tempore vel morte finiri possunt.

Hæc lex ostendit, duo esse genera novationum, et inter ea differentiam constituit unam. Una est novatio voluntaria, alia necessaria. Novatio voluntaria fit per stipulationem: novatio necessaria fit per litis contestationem. Voluntaria fit ex consensu debitoris et creditoris per stipulationem Aquilianam, vel per stipulationem novandi causa interpositam, qua quis ab alio stipulatur quod sibi alius debet *l. 5. quando ex fact. tut.* Necessaria fit ex necessitate, ut docet *lex ult. de separ.* nimirum judicio accepto, quod, ut ait *l. inter, §. si Stichum, de verb. oblig.* invitus debitor accepit lite cum eo contestata, vel cum defensore ejus, vel cum alio ejus vice, quia lite contestata quasi contrahitur cum adversario, cum quo lis contestatur; *l. 3. §. idem scribit, de pec.* Lis contestata in ll. nostris, lis contracta in lib. Ciceronis: utrumque idem potest. Litis contestatio contractus est et obligatio nova. Nam et secuta condemnatione actio pristina convertitur in actionem judicati, atque ita novatur *l. si fundus, §. si plures, de pignor. l. ult §. pen. de usur. rei judic C.* Sunt autem innumeræ differentiæ inter hæc duo genera novationum. Prima sit ea, quæ hic proponitur. Novatio voluntaria perimit privilegium, quod habuit prior actio, ut si quod debebatur actione de dote, post divortium; vel actione tutelæ post pubertatem, quæ actiones privilegiariæ sunt, transferatur et deducatur in stipulationem novandi animo, ut olim obtinuit, ut hodie necesse est ex constitutione Justiniani, id est, ex *l. ult. C. de novat.* specialiter expresso novandi verbo. Hodie non est novatio, nisi dictum sit, ut novatio fieret, et ex ea constitutione certe Tribonianus in hac lege illum articulum inseruit specialiter, si id specialiter actum est ut in *l. qui usumfr. de verb. oblig. l. 31. §. 1. hoc tit.* Novatio autem necessaria, quæ fit lite contestata, non tollit privilegium, non nocet actori, quia necessaria est, non voluntaria, *l. 22. de tut. et rat. dist.* Et litis contestatione, ut Paul. subjicit hoc loco, quod etiam subjecerat dictæ legi 22. ut probat *l. 87. de reg. jur.* litis contestatione, inquam, per quam fit novatio necessaria, maxime ex parte rei,

deterior non fit conditio actoris, sed plerumque melior, et deterior fieret conditio actoris litis contestatione, si ei perimeret suum privilegium. Tantum vero abest, ut litis contestatione deterior fiat conditio actoris, ut imo fiat sæpe melior. Nam litis contestatio actionem perpetuat, et in totum redigit, quæ morte actoris, aut tempore erat interitura, *l.* 1. *et* 3. *de feriis*, *l. ult. de fidejuss. tut. l. nam postea*, §. *si is cui, de jurejur. l. ordinata, de lib. causa*, *l.* 1. §. *sed interdum*, *l.* 2. *ne de stat. defunct. l.* 139. *de reg. jur.* Quod ipsum etiam efficit novatio voluntaria, id est, perpetuat actionem, *l.* 24. *de mort. cau. donat.* Excipit Accursius actionem de dolo, quæ litis contestatione non perpetuatur, sed omnino perit intra biennium etiamsi intra biennium cœpta sit actio, necdum peracta, quod et verum est, *l. ult. C. de dolo.* Item litis contestatione omnes actiones etiam pœnales, quæ oriuntur ex delictis, ad hæredes transmittuntur ab utraque parte, *l.* 87. *et* 164. *de reg. jur. l. omnes*, *l. sciendum*, *de oblig. et act. l. un. C ex delict. defunct.* Et hæc est differentia proposita in hac l. Addi possunt aliæ complures. Novatio voluntaria pignus perimit, quod accessit priori obligationi, cum id actum est, ut in universum ab obligatione discederetur, *l. seq.* ut scilicet perimeretur prima obligatio tam civilis, quam naturalis; ut et privilegium facta novatione voluntaria non aliter perit, quam si id actum sit, ut a prima et principali obligatione in universum discederetur, etiam abjecto privilegio, *l.* 2. *de privil, credit. sive de reb. auct. jud. possid.* Contractus ex conventione legem accipiunt, ex eo, quod actum est inter contrahentes, *l.* 1. §. *si conveniat*, *depos. l. contractus*, *de reg. jur.* At si quid secus non convenit, si nihil exceptum sit, sed si simpliciter inter aliquos novus contractus habitus sit, in universam causam, quæ præcessit, haberi intelligitur, ut de fidejussore simpliciter accepto diximus in *l.* 58. *de fidejuss.* Et quod dicitur novatione voluntaria pignora vel hypotecas perimi, verum est, novatione legitime facta *l.* 18. *h. tit.* non novatione facta illegitime, ut interventu mulieris contra SC. Vellejan. *l. aliquando*, §. 1. *ad Vell.* quia ea novatio est sine effectu, eamque Vellejanum SC. improbat, *l.* 16. *in fine*, *eod tit.* vel etiam interventu servi, qui domino expromittat novandi causa pro debitore domini. Omnis expromissio novatio est, sed non legitime fit interveniente servo, *l. quod servus*, *de pec.* §. *præterea*, *Inst. quibus modis obl. sol.* Novatione autem necessaria pignus non perimitur, quia si lis contestata sit cum debitore vel cum alio defensore debitoris, non tollitur obligatio principalis, quæ tamen tollitur facta novatione voluntaria interventu novæ personæ, *d. l.* 18. *l. solutum*, *de pignor. act. l. un. C. etiam ob chirogr. pec.* Et prout tollitur, aut manet prior obligatio vel naturalis, satis est manere naturalem, ita et accessionem omnium obligatio tollitur aut manet. Qua ratione, et novatione voluntaria fidejussor aut mandato, qui accessit primæ obligationi, liberatur, *l.* 4. *C. de fidejuss.* non novatione necessaria, *l.* 23. *et.* 28. *C. eod. t.* Itemque novatione voluntaria facta usuræ consistunt, id est, currere desinunt, quæ accedebant priori obligationi *d. l.* 18. *et l.* 27. *hoc tit.* Facta autem novatione necessaria, id est, lite contestata usuræ currunt, *l.* 1. *C. de usur. l. lite, de usur.* quæ lex 35. juncta cum *d. l.* 18. *hoc. t.* ut utriusque inscriptio similis exigit, hanc differentiam monstrat. Item facta novatione voluntaria, pœna, quam præstari convenerat, si id diem pecunia non solveretur, non committitur, *l.* 15. *hoc. tit.* facta novatione necessaria, non ideo minus pœna committitur, vel pœnalis stipulatio, *l.* 90. *de verb. oblig.* Item separationis beneficium impetrare creditores non possunt facta novatione voluntaria: facta necessaria possunt, *l.* 1. §. *illud sciendum*, *et l. ult. de separ.* Postremo novatio voluntaria tutorem aut curatorem obligatum tenet, etiam post depositum officium: non etiam novatio necessaria, si judicium acceperit nomine pupilli, et secuta fuerit condemnatio post depositum officium: nam actio judicati non datur in tutorem, sed in adolescentem, *l.* 5. *qu. ex fact. tut.*

Ad L. XX. Ad municip.

Domicilium re et facto transfertur; non nuda contestatione: sicut in his exigetur, qui negant se posse ad munera ut incolas vocari.

Sciendum est, originem potissimum, id est, nativitatem vel domicilium, id est, incolatum nos subjicere oneribus reipublicæ, et non cives tantum ea sustinere debere, sed etiam incolas. Cives origo facit: incolas domicilium, *l. cives* 7. *de incolis lib.* 10 *C.* Et domicilium cujusque ibi est, ubi larem fovet, ubi sedes et tabulas rationum suarum habet, ubi rerum et fortunarum suarum summam constituit, ubi assidue versatur, negotiatur, ubi majorem suorum bonorum partem habet, ubi festos dies agitat, utitur foro eodem, balneo eodem, spectaculis iisdem, *l. in lege, de verb. signific. l. si eum servum*, *in fin. de fideicomm. libert. l. ejus*, §. 1. *inf. hoc tit. l.* 2. *C. ubi Senat. vel Clarissimi viri. Marcus Tullius* pro *Archia poeta*, iisdem verbis, quæ et auctores nostri usurparunt in definiendo domicilio utitur: *An domicilium in Italia non habuit is, qui tot annis ante civitatem datam, sedem omnium rerum, ac fortunarum suarum Romæ collocavit?* Origo vero, et pa-

tria germana mutari non potest, *l.* 4. *C. de munic. et orig.* Domicilii et cœli unicuique libera est electio et mutatio, domicilium mutare quisque et in aliam civitatem transferre potest, persoluto, si ita mores ferant (ut quandoque tulere Atheniensium mores) eo tributo civitati, in quam migrarunt, quod μετοίκιον dicebatur, nam et ipsi incolæ μέτοικοι dicuntur, α χείρατο ἄστων, quasi dicas casta palearum civitatum, et prædiis etiam, quæ habuerunt in ea civitate, a qua migrarunt in aliam publicatis, si ea non vendiderint antequam migrarent, nisi princeps specialiter eis concesserit, ut ea bona retineret *l. certa, C. de jure fisc.* a quo principe cœpit eadem exigi licentia mutandi domicilii, ut indicat *l.* 12. *in fin. de excusat. tut.* et hodie cum sit nimis libera cuique facultas mutandi domicilii, quod cum sua pernicie compertæ sunt pleræque civitates in dissensionibus civilibus, præstaret ne quis temere mutaret domicilium inconsulto principe: antequam principes rerum potirentur in urbe, mutare cuique liberum erat domicilium: mutare autem domicilium reipsa aut facto, non nudis verbis aut nuda animi destinatione: alioquin plerique incolæ vocati ad munera civilia ea defugerent in fraudem reipub. facta nuda protestatione mutandi domicilii, puta, dicendo, non amplius utor hoc domicilio, muto domicilium, transfero domicilium Romam: non sic fit mutatio domicilii, facto opus est, id est, reali emigratione.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXV. QUÆSTIONUM PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. De usuris.

Cajus Sejus, qui rem publicam gerebat, fœneravit pecuniam publicam sub usuris solitis. Fuit autem consuetudo, ut intra certa tempora non inlatis usuris, graviores infligerentur. Quidam debitores cessaverunt in solvendis usuris: quidam plus intulerunt, et sic effectum est, ut omne quod usurarum nomine competebat, etiam pro his, qui cessaverant in usuris, suppleatur. Quæsitum est, an illud, quod amplius ex consuetudine pœnæ nomine a quibusdam exactum est, ipsi Sejo proficere deberet, an reipublicæ lucro cederet? respondi, si Cajus Sejus a debitoribus usuras stipulatus esset, eas solas reipublicæ præstari oportere, quæ secundum formam ab his exigi solent: etiamsi omnia nomina idonea sint.

§. 1. *Quid si servus publicus obligationem usurarum reipublicæ acquisiit? æquum est, quamvis ipso jure usuræ reipublicæ debeantur, tamen pro defectis nominibus compensationem majorum usurarum fieri, si non sit parata respublica universorum debitorum fortunam suscipere. Eadem fere in tutoribus Marcellus refert.*

Cajus Sejus liber homo cum esset curator Reipubl. cujusdam, vel administrator rerum ad eam pertinentium, ex pecunia publica nomina fecit, nempe pluribus publicam pecuniam fœneravit, non ejusdem, sed diversæ pecuniæ separatim plures facturus debitores, nimirum fœneravit primo centum: 2. alia centum: 3. alia centum: 4. totidem. Et a singulis suo nomine, vel simpliciter stipulatus est quotannis cujusque pecuniæ prestari solitas usuras, quæ in ea civitate frequentabantur, id est, quæ usitatæ et receptæ erant, exempli gratia, aureos sex in centenis, quæ sunt usuræ semisses. Ea erat in illa civitate consuetudo, ut civitati semisses usuræ a debitoribus penderentur, quæ et civiles dicuntur usuræ, et modicæ a Plinio 14. *natur. histor.* et civitati eas ex more deberi, ab altero Plinio *lib.* 7. *et* 10. *Epist.* Erat et alia consuetudo in ea civitate, ut non solutis semissibus usuris intra certa tempora, veluti intra triennium, pœnæ nomine debitoribus publicis usuræ graviores infligerentur, verbi gratia, centesimæ, quæ in centenos quotannis reddunt duodenos: ut eis, inquam graviores infligerentur ex die contracti fœnoris, ex die pecuniæ fœnori occupatæ, nullis solutis usuris, quod notandum graviores ex die contractus infligi possunt, non si jam quædam usuræ solutæ sint, ne usuræ usuris accrescant, quod semper prohibitum fuit, sed jam solutis usuris quibusdam majores infligi possunt ex die cessationis, ex die, quo debitores cessaverunt in solvendis minoribus, quas tamen solverant jam aliquot annis, majores ex die cessationis infliguntur in futurum: non ex die contractus in præteritum, quia hoc esset usuris jam exactis superadjicere usuras, usurarum usuras exigere: et ita est explicanda *l.* 17. *h. t.* Redeamus ad nostram speciem. Primus, et secundus defecti facultatibus cessaverunt in solvendis usuris, et nullas omnino unquam usuras intulerunt, 3. et 4. qui idonei erant, non solutis intra præstituta tempora usuris semissibus Cajo Sejo, curatori reipub. coacti sunt solvere centesimas ex die contractus, et hæ centesimæ sufficiunt ad id omne, quod usurarum nomine competebat. Quo etiam modo Paulus locutus est in *l. lecta, in fi. de reb. cred.* Denique centesimæ, quæ exactæ sunt pro ducentis, quæ acceperunt 3. et 4. sufficiunt ad usuras semisses quadringentorum, quæ acceperunt 4. debitores, atque ita sufficiunt pro iis, qui cessaverunt

vel defecerunt, id est, quod plus est in centesimis, quam in semissibus usuris id explet, quod ii, qui cessaverunt usurarum nomine inferre debebant: quæritur, utrum id Cajo Sejo proficere debeat, id est, utrum majores usuræ, quas extorsit 3. et 4. Cajo Sejo proficere debeant, ne scilicet deperditorum nominum primi et secundi debitoris periculum agnoscat, sed eas majores usuras compenset cum deperditis nominibus, an vero potius eæ majores usuræ cedant lucro Reip. eas Respub. sibi vindicat ex consuetudine, quæ non solutis ad diem levioribus usuris, debitores publicos subjicit gravioribus. Atque ideo contendit Respubl. majores usuras suo lucro cedere debere, quas Cajus Sejus exegit a 3. et 4. ac præterea Cajum Sejum nominum primi et secundi periculum agnoscere debere. Contra Cajus Sejus majores usuras contendit sibi, non Reipub. debere proficere, ex diverso sumpto argumento ex eadem consuetudine, quæ non aliter majoribus usuris subjicit publicos debitores, quam minoribus ad diem condictum non solutis. Et ait hoc casu, majoribus suppleri minores, quarum nomina defecerunt, atque ita pro soluto minores solutas, et Reip. solutum et satisfactum esse videri. Denique Remp. omnium pecuniarum consecutam minores usuras, ac proinde nihil ei deberi pœnæ nomine. Et hoc est, quod ait Paulus, si Cajus Sejus usuras a debitoribus stipulatus sit, suo nomine scilicet, vel simpliciter: nam liber homo alteri stipulatur inutiliter: atque ita, si Cajus Sejus sibi acquisierit obligationem usurarum, eas solas usuras reipubl. præstari oportere, quæ secundum formam, id est, consuetudinem a debitoribus publici exigi solent, usuras solitas, id est, semisses: etiamsi, inquit, non omnia nomina idonea sint, id est, etiamsi quædam nomina defecta et deperdita sint, ut nomen primi et secundi. Nam periculum eorum non pertinere ad curatorem Reip. si quod redigit ex majoribus usuris, suppleat minores, quæ defecerunt in persona primi et secundi. Perperam vulgo hoc loco legitur affirmate, *etiamsi omnia nomina sint idonea*. Et rectius Basilica negate, κἂν μὴ τὰ πάντα χρέα ὦσιν ἤυπορα, id est, *etiamsi omnia nomina idonea non sint*, et interpres quoque Dorotheus κἂν τὰ μάλιστα τινὲς τῶν χρεωστῶν ἐλάσωσιν εἰς ἀπορίαν, id est, *licet debitores quidem perducti sint ad inopiam:* qui tamen Dorotheus in ponenda specie hujus l. mirum in modum hallucinatur, et in hoc tamen est utilis, quod docet textum Basilic. non esse corruptum, in quo negative legitur, et summe hujus l. congruentissime etiamsi non omnia nomina idonea sint: et ita ut dixi pro C. Sejo respondet Paul. Confligebat et in hac quæstione consuetudo eadem ipsa secum. Ea enim utraque pars nitebatur, pars Reip. et pars C. Seji. At secundum C. Sejum curatorem Reip. Paulus pronuntiat, ei proficere majores usuras ad supplenda nomina deperdita, quæ si majoribus suppleantur, satis est, nec amplius quidquam Resp. a C. Sejo exigere potest, quia habet solutas usuras quadringentorum. Ergo vel debet Resp. fortunam omnium debitorum suscipere, id est, in totum agnoscere et approbare quod Cajus Sejus gessit in contrahendis nominibus vel si ab eo rationem reposcat nominum defectorum, eum admittere cum defectis nominibus compensantem majores usuras, quæ implent omne id, quod competebat pro defectis nominibus eorum, qui eversi facultatibus usuras inferre nequierunt. Ad hæc quærit Paulus illo loco, *quod si servus publicus, etc.* quid sit dicendum, si servus publicus civitatis obligationem usurarum civitati acquisierit, id est, si a debitore Reipubl. stipulatus sit usuras sibi præstari, vel reipub. vel simpliciter, nihil refert: nam quoquo modo stipulatus sit, obligatio per servum publicum Reip. ipso jure acquiritur, *l. 1. l. 3. l. 15. de stip. serv.* Priore casu Cajus Sejus sibi quæsivit obligationem usurarum, non Reipub. quia per liberam personam obligatio acquiri non solet, *l. 24. §. ult. hoc t. l. 3. quod vi aut clam, l. solutum, §. pen. de pig. act.* Hoc vero posteriore casu per servum publicum ipso jure obligatio usurarum Reip. quæsita est. At quod attinet ad rationem majorem usurarum compensandam cum defectis nominibus, æquum est eam servari in utroque casu, sive curator Reip. usuras stipulatus sit sive servus publicus, si non sit parata Resp. omnium nominum suscipere periculum, quæ ex pecunia publica contraxit curator, vel servus Reip. Et in fine h. legis eadem fere de tutoribus Marcellum referre ait, cujus sententia ab eodem Paulo latius explicata est in *l. cum quæritur, de admin. tut.* ut scilicet nomina, quæ tutores fecerunt ex pecunia pupilli, si sint partim integra et idonea, partim defecta et deperdita, et male contracta post pubertatem, ea conditio deferatur adolescenti, non ut integra probet, deteriora improbet, non ut partim nomina probet, partim improbet, sed ut omnium nominum fortunam suscipiat aut recedat ab omnibus, perinde atque si sibi tutores negotium gessissent, non pupillo, atque adeo, ut tum rejectis omnibus nominibus majorum usurarum exactio tutoribus proficiat: satisque ab eis pupillo pecuniæ pupillaris præstari usuras solitas et pupillares, quæ forte minores sunt ex more regionis, nec necesse habeant pupillo præstare majores, quas perceperint, *l. tutor qui repertorium, §. si tutor pecuniam, de adm. tut.* Fere autem ait, eadem fere in tutoribus Marcellus refert, quod Accursius nescit, ut explicare debeat, quia Marcellus non scripsit, ut Pau-

lus, nominatim de majoribus usuris a tutoribus perceptis compensandis pro defectis nominibus, adolescente nolente suscipere omnium debitorum periculum, sed tantum id ex Marcelli sententia colligi potest, et consequens est ejus, quod scripsit, optionem adolescenti deferri, ut aut nomina reprobet, aut agnoscat omnia. *Fere* ergo idem in tutoribus Marcellus scripsit, non iisdem verbis, sed sensu et effectu eodem.

Ad L. VI. De naut. fœn.

Fœnerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando, quasdam merces in nave pignori accepit, ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum, propriisque fæneratoribus obligatarum, si quid superfuisset, pignori accepit: quæsitum est nave propria perempta, si qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertineat, intra præstitutos dies amissa nave, an ad ceterarum navium superfluum admitti possit? respondi: Alias quidem pignoris diminutio ad damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet. Sed cum trajectitia pecunia ita datur, ut non alias petitio ejus creditori competat, quam si salva navis intra statuta tempora pervenerit: ipsius crediti obligatio, non exsistente conditione, defecisse videtur: et ideo pignorum quoque persecutio perempta est, etiam eorum, quæ non sunt amissa. Si navis intra præstitutos dies periisset, et conditionem stipulationis defuisse videri. Ideoque sine causa de pignorum persecutione, quæ in aliis navibus fuerant, quæri: quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti potuerit? scilicet tunc cum conditio exstiterit obligationis, et alio casu pignus amissum fuerit, vel vilius distractum: vel si navis postea perierit, quam dies præfinitus periculo exactus fuerit.

Titulus de usuris, qui præcedit, fuit etiam de fœnore, sed de terreno, seu mediterraneo. Hic titulus est de fœnore nautico, quod et trajectum dicitur, et maritimum. Inter quæ duo fœnoris genera multum interest, nam fœnoris terreni usuræ legibus finitæ sunt, nec fœnerator quisquam modum eorum egredi potest: fœnoris autem nautici usuræ hodie etiam finitæ sunt ex constitut. Justiniani. Sed si jus spectamus, quod obtinuit ante Justinianum, quodque in his Pandectis spectari semper oportet, quandoquidem Codex Justiniani repetitæ prælectionis, quem habemus, post Pandectas editus est, usuræ maritimæ infinitæ sunt, ut Paulus scribit 2. *Sent. tit.* 14. Hoc est fœneratori nautico liberum est usuris immensis et infinitis negotiatori navigaturo pecuniam fœnerari, ut 2. 3. aut 4. centesimis si velit. Ratio differentiæ ex eo pendet, quod pecunia terrena, quæ fœnori datur, sit periculo debitoris, qui eam accipit; id est, quod perempta ea pecunia terrena casu aliquo majore, aut peremptis ceteris, aut omnibus bonis debitoris, non ideo minus debitor teneatur in sortem et in usuras, *l. incendium* 11. *C. si cert. pet. l. ult. C. hoc tit.* Pecunia autem maritima sit periculo fœneratoris, id est, creditoris, quia plerumque agitur, ut pecunia nautica, aut merces ex ea comparatæ navigent periculo fœneratoris, *l.* 1. *et* 3. *hoc tit.* Et hæc ratio suscepti periculi permittit fœneratori infinitas et immodicas usuras. Eademque ratio efficit, ut usuræ nauticæ etiam ex pacto nudo sine stipulatione debeantur, *l.* 5. *et l.* 7. *h. t.* cum tamen mediterraneæ pecuniæ usuræ non debeantur sine stipulatione, *l. Titius, de præscr. verb. l.* 3. *C. de usur.* Suscipit autem sæpe fœnerator pecuniæ nauticæ periculum naufragii, non omne periculum, non periculum jacturæ, aut incendii, non periculum piratarum. Potest tamen et omne si velit, quidni? Is autem, qui pecuniam nauticam mutuam accepit, obligat se, et pignora sæpe et hypothecas sub conditione simul et in diem, puta, ut demum fœneratori teneatur reddere pecuniam cum usuris maximis, si intra certum tempus, verbi gratia, intra tricesimum diem navigationis, navis pervenerit in portum, forte Athenarum: Sin autem naufragio perierit intra eum diem, ut neque sortis, neque usurarum fœneratori repetitio sit adversus eum, et ita in hac lege proponitur tota obligatio sub conditione, et in diem fuisse collata. Eademque conventio est apud Demosth. ut nave amissa, neque sortes, neque usuræ fœneratori reddantur. Conditione obligationis existente periculum desinit esse fœneratoris, et ei sors deberi incipit cum usuris maritimis, puta nave salva intra præstitutum diem perducta in portum. Conditione autem deficiente, puta nave amissa intra præfinitum periculo diem, periculum pertinet ad fœneratorem, et nihil ei debetur, *l.* 4. *h. t.* Hujus autem legis species hæc est: L. Titius negotiatori trans mare navigaturo pecuniam fœneravit, qua instrueret navem, et remigium omne, et compararet merces, quas veheret, et fœneravit ea lege, ut naufragio amissa nave intra tricesimum navigationis diem, damnum pertineret ad fœneratorem; nave autem salva, et intra eum diem delata in portum Athenarum, pecunia ei reddetur cum maritimis usuris: et in eam rem, id est, in sortem et in usuras placuit, ut merces eidem navi impositæ pignori essent, ut in specie *l. qui Romæ*, §. *Callimachus*, *de verb. oblig.* Et ita in oratione Demosth. κατὰ τὴν λακρίτου παραγραφὴν, *adversus Lacriti præscriptionem.* Placuit etiamsi ex mercibus in navem propriam impositis totum debitum servari non pos-

sit, jure pignoris, ut aliarum mercium, quæ aliis navibus impositæ, et propriis fœneratoribus obligatæ erant, ὑπεροχὴ pignori esset: ὑπεροχὴν voco cum Triphonnio in *l. pen. qui pot. in pign.* quod Paulus hoc loco vocat superfluum, id est, prævalentiam aliarum mercium, quodque impletis propriis fœneratoribus superest, *la plus value:* quæritur autem nave propria perempta intra tricesimum diem cum mercibus, ex quibus si non periissent, totum debitum Titius servare potuit, an Titius jure pignoris regressum habeat ad aliarum mercium aliis navibus impositarum ὑπεροχὴν? Et Paulus ait, regulariter pignorum majore casu amissorum, periculum, ad debitorem quasi dominum pertinere, et ad fidejussorem ejus quasi obtinentem ejus locum, *l. 53. de fidejuss. l. pignus, C. de pignor. act.* Sed in specie proposita, quia fœnerator pecuniæ nauticæ fortunam, et periculum in se suscepit intra præfinitum diem, nave amissa intra eum diem, ei perire pecuniam, atque adeo perimi principalem obligationem creditæ pecuniæ, quasi defecta conditione obligationis, et consequenter perimi obligationem pignorum omnium; etiam eorum, quæ non sunt amissa, id est, obligationem hyperochæ aliarum marcium aliis navibus impositarum, quæ salvæ manserunt; quum principalis obligatio non consistit, nec pignoratitiam, quæ sequitur et accedit, locum habere. Et secundum hæc recte concludit, non aliter Lucium Titium posse admitti ad persecutionem hyperochæ jure pignoris, quam si exstiterit conditio principalis obligationis, nave salva in portum delata, non si defecerit conditio nave amissa intra præfinitum diem, quia omnis obligatio perimitur: ut contra nave salva omnis obligatio manet. Ponit 4. casus, quibus solis integra est fœneratori persecutio hyperochæ jure hypothecæ. Primus est, si exstiterit conditio principalis obligationis, nave intra diem salva delata in portum. Secundus casus hic est, si navis alio casu perierit, quam quem in se Titius recepit. Fac recepisse casum naufragii, et subito incendio exustam esse navem cum mercibus pignoratis, hoc etiam casu perit navis, perit pecunia, periere merces navi impositæ debitori, creditori integra est principalis obligatio, atque etiam obligatio hyperochæ ceterarum mercium. Tertius casus est, si nave salva delata in portum, debitor vili pretio vendiderit merces proprio fœneratori pignoratas, quæ in propriam navem impositæ erant, si eas vendiderit minore pretio, quam sit in toto debito. Nam id quod plus est in debito, manet in obligatione principali, *l. cred, de rebus creditis.* Et id sibi creditor jure hypothecæ ex hyperoca servare potest. Quartus est, si navis perierit post diem periculo præfinitum, quia et hoc casu principalis obligatio manet, ergo etiam obligatio hyperochæ pignoratitia.

Ad L. XIX. De op. nov. nuntiat.

Sciendum est, denegata exsecutione operis novi, nihilominus integras legitimas actiones manere, sicut in his quoque causis manent, in quibus ab initio operis novi denuntiationem prætor denegat.

Hæc l. ostendit eum, qui nuntiavit novum opus ædificanti, qui prohibuit molientem ædificare, ne ædificaret temere, ei denegata postea exsecutione novi operis, veluti vicino satisdante de opere restituendo, quod fecerit, si forte id eum non jure fecisse pronuntiatum postea fuerit, *l. prætor ait, §. 1. l. stipul. §. 1. hoc tit.* vel etiam procuratori denegata exsecutione novi operis qui nuntiaverat novum opus, et a vicino, cui nuntiatum erat, oblata satisdatione de opere restituendo, conventus procurator interdicto, ne vis fiat ædificanti, non satisdedit judicatum solvi. Quam ob causam procuratori denegatur persecutio nuntiationis novi operis, *la poursuite, l. 7. hoc tit. denegata,* inquam, *exsecutione novi operis.* Et cui denegata est integras esse legitimas actiones, id est, civiles actiones de servitutibus, quibus intendat, vicino non esse jus ædificandi: ut et denegata statim ab initio novi operis nuntiatione, ut sit a prætore ex certis causis, veluti si quis rivum reficere, vel cloacham purgare velit: vel si dilatione operis periculum allatum sit, *l. 5. §. si quis rivos, hoc tit.* denegata ergo statim ab initio nuntiatione novi operis, et prohibita edicto prætoris, ei, cui denegatur integram manere actionem in rem confessoriam, vel negatoriam. Et ita est proditum nominatim in *l. pen. §. pen. de rivis.* Unde sic concludamus: denegato uno jure, non videri etiam denegatum aliud: denegata una actione, non videri denegatam aliam actionem.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIBRUM PRIMUM

RESPONSORUM

JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

ANNO 1588.

Ad L. XXXV. De adoption.

Per adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur. Unde Senator etsi a plebejo adoptatus est, manet Senator, similiter manet et Senatoris filius.

Ne sim otiosus interea dum hic maneo, et ab instituto meo revocor, nulla tamen, vel quorundam facta forsitan prece, non rei melioris spe, quam quisquam faciat, decrevi animum tradere solitudini, et leges Responsorum Pauli quantum temporis, et negotii ratio permittit, vobis quasdam interpretari. Aggredior igitur statim ab lib. 1. quo complexus est Paulus Responsa, quæ ad jus publicam, ad officia, et munera publica, ad honores dignitatesve publicas pertinent. Ac primum quidem illud respondet, quod extat in *l.* 35. *de adop.* per adoptionem dignitatem non minui, sed augeri, et non minui quidem, vel amitti dignitatem adoptione, puta, si senatoris filium, vel Senatorem plebejus homo adoptarit: nec enim per adoptionem hujusmodi desinit esse Senator, vel Senatoris filius. Quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis, *l.* 5. *et* 6. *de senatorib.* et ita Clodius adoptatus a Fontejo plebejo homine non desiit esse patricius, et Senator populi Romani. Marcus Tullius pro domo sua, adoptiones ita fieri ut ne quid, aut de dignitate sua quidem generis, aut de sacrorum religione minuatur. Verum etiam ex diverso dignitatem per adoptionem augeri, et acquiri certissimum est, puta, si Senator populi Romani, vel decurio, id est, Senator municipalis plebejum hominem adoptarit: is enim, quem Senator adoptavit, etiamsi origo ejus humilis et plebeja sit, Senatoris, vel decurionis filius esse intelligitur, *d. l.* 6. *de Senat. l. per adoptionem, h. t.* et consequenter iisdem privilegiis fruitur, eodemque honore in pœnis evitandis, si quid admiserit, quo Senatoris filius naturalis. Id vero ita accipiendum esse idem Paul. in *l. ult. de pœn.* respondet, cum exceptione videlicet hujusmodi, nisi ipse delicto, vel vitio suo, Senatoris, vel decurionis filii honorem amiserit. Qui enim eam dignitatem suo vitio amisit, pœnis subjicitur plebejorum, veluti furcæ, aut metalli pœnæ, aut fustium, vel etiam pro qualitate delicti igni concrematur: non etiam qui eam dignitatem retinet, *l. moris,* §. *ista fere, D. de pœn.*

Ad L. ult. De pœnis.

Imperator Antoninus Aurelio Atiliano rescripsit: Præses ultra administrationis suæ tempus interdicere alicui arte sua uti non potest. Idem respondit eum, qui suo admisso decurionum honorem amisit, non posse in pœnis evitandis decurionis filii honorem vindicare.

Quod initio *l. ult. de pœn.* proponitur ex rescripto Antonini ad Aurelium Attilianum, præsidem provinciæ ultra administrationis suæ tempus interdicere alicui arte sua, vel negotiatione uti non posse: id Paulum protulisse opinor ejusdem sententiæ responsi sui confirmandæ causa, sicut et alia sua responsa infinita numero sæpius videbimus ab eo confirmari rescriptis principum: nec huic sententiæ quicquam obstare video *l.* 1. *C. de postul.* quam objicit Accurs. quia etsi in ea lege proponatur præfectus Augustalis, qui et præfectus Ægypti dicitur alicui perpetuo advocatione interdixisse, tamen et eodem loco ostenditur, ob eam rem interdicto ju-

stam fuisse appellandi causam, quia neque ultra tempus magistratus sui præsides debent, aut soleùt advocationibus interdicere, *l.* 6. §. *ult. sup. de postul.* Quod si non appellaverit is, cui præses interdixerit advocatione in perpetuum, quia acquieverit sententiæ (hoc enim consequitur necessario, ut qui non appellat, sententiæ acquiescat. *l.* 1. *C. de iis, qui propter metum judic. non appellat.*) tunc sane, et perpetuo advocationibus abstinere debet, et res judicata valet, non tam vi sua, quam tacito consensu judicati.

Ad L. IX. De vacat. muner.

Eos, qui Romæ profitentur, perinde in patria sua excusari muneribus oportere, ac si in patria sua profiterentur.

Sequuntur alia duo responsa Pauli in *l.* 9. *de vacat. mun.* primum est de professoribus studiorum liberalium, ut non tantum si in patria sua publice profiteantur, vacationem, et excusationem habeant munerum civilium, et honorum, sed et si Romæ. Quod est ex constitutione Severi et Antonini, ut est proditum in *l.* 6. §. *τὸν ἐν ῥώμῃ σοφιστεύοντα, de excusat. tutor.* Ubi sophistam accipere oportet pro quolibet doctore, et professore liberalis studii. Inde enim, quod pauci norunt, professoribus Sophistarum nomen, quod σοφιστεύουσι idest quod doctos, et σοφοὺς faciant suos auditores. Ratio autem, quæ supradictæ constitutioni adjicitur in *d.* §. *τον ἐν ῥώμῃ*, est, quia scilicet Roma est communis patria, *l. Romæ, ad municipalem*, *l.* 21. *Cod. Theod. de prætor. et quæstor.* Ac proinde qui Romæ docet, in patria sua docere videtur. Eadem quoque ratione etiam quilibet litem Romæ contestari potest cum reo, et adversario suo, qui modo jus speciale revocandi domum non habeat, *l. nec non*, §. *si cum, ex quib. causis major.* Ac rursus eadem ratione sua patria relegatus Romæ morari non potest, quia et Roma patria sua cuique est, *l.* 9. *et l. ult. de interdict. et relegat.* quæ ex Basilicis restituta est, deerant enim in illo tit. 8. vel novem leges. Quod de Roma dicitur, idem dici potest de cujuslibet regni regia urbe, imo et de comitatu principis, *d. l. ult.* Ibi est etiam Roma, ubi est regia urbs, ubi princeps, vel rex, vel Imperator. Verbum est Herodian. lib. 1. ἐκεῖ ἡ ῥώμη, ὅπου ἐστὶν ὁ βασιλεύς. Unde agit se Princeps, inde etiam agit se urbs regia, urbs principalis. Et notandum est maxime, quod in *d. l.* 6. *de excus. tut.* ex Paulo nostro adjicitur, Professores in aliena patria docentes, immunitatem in patria sua non habere, nisi doctrina longe ceteris excellant. Item quod de legum doctoribus: legum doctores eos tantum immunitatem habere, qui Romæ docent. Addendum erat vel Constantinopoli, quæ nova Roma dicitur, ex *l. unica*, *de studiis liberal. urbis Romæ*, *et Constantinop. lib.* 11. C.

Ad §. ult. Paulus respondit.

§. 1. *Paulus respondit privilegium frumentariis negotiatoribus concessum, etiam ad honores excusandos pertinere.*

Alterum responsum, quod est in *C. l.* 9. *de vac. mun.* est de negotiatoribus frumentariis, qui scilicet majore pecuniæ suæ parte negotiationem frumentariam in foro Pop. Rom. exercent, ut non tantum a muneribus civilibus excusentur in *l. pen.* §. *negotiatores*. §. *licet*, *et* §. *negotiatio*, *tit. seq. de jur. immunit.* sed etiam, ut excusentur ab honoribus, et muneribus, sive erogationibus, sive sparsionibus, quæ plerunque cohærent honoribus. Id ideo notandum est, non enim omnis, qui excusationem habet a muneribus, et ab honoribus excusatur, ut qui numero liberorum, vel numero annorum lætatur, immunitatem quidem habet a muneribus, sed non etiam ab honoribus, *l.* 2. §. *numerus*, *hoc tit.*

Ad L. VIII. de Legation.

Paulus respondit, eum, qui legatione functus est, intra tempora vacationis præfinita, non oportere compelli rursum ad defendendum publicum negotium, etiamsi de eodem causa litigetur.

§. 1. *Imperatores Antoninus et Severus Augusti Germano Silvano: legatione functis biennii vacatio conceditur. Nec interest, utrum legatio in urbe, an in provincia agentibus nobis mandata sit.*

§. 2. *Paulus respondit, eum, qui legatione fungitur, neque alienis, neque propriis negotiis se interponere debere, in qua causa non videri eum quoque contineri, qui cum amico suo prætore gratis consilium participat.*

Sunt alia ejusdem Pauli responsa in *l.* 8. *de legation.* Primum hoc est, decurionem, qui in civitate sua suo nomine legationis officium suscepit in urbem Romam, in urbem regiam, sive comitatum principis, eoque munere perfunctus est, intra tempora vacationi præstituta compelli rursus non posse ad suscipiendum idem officium in eadem causa, eodem negotio, vel in alio, ut *l. legato sup. de vacat. mun.* Tempora vacationi præstituta post finitam legationem, ex constitutione Antonini et Veri, ex συνόδου τῶν ἀδελφῶν, ut vocantur a Juliano in symposio ad Ger. Sylvanum: subjicit esse biennii, quod et pleræque aliæ constitutiones confirmant, *l. sup. prox.* et *l.* 13. *hoc t. l.* 3. *C.*

eod. lib. 10. *l.* 2. *Cod. de muner. et honor. non contin. inter patr. et fil. eod. lib.* Perperam autem, quod et Antonius Aug. adnotant, in hac l. 8. legitur, *Antoninus et Severus*: quia Severus nunquam postponitur Antonino, et plane legendum *Antoninus et Verus.* Hi sunt Divi fratres. Severus et Antoninus sunt pater, et filius, et præponitur semper filio pater, non filius patri. Ad nl responsum respicit ad Senatusconsultum, quo prohibentur legati a patria sua in urbem missi, ante perfectam legationem, se negotiis alienis, vel privatis interponere, ne avocentur a munere publico, ut *l.* 12. *h. t.* a quo Senatusconsulto excipitur unus casus in *l.* 10. et alter in *l.* 11. *h. t.* et tertius in hoc responso, si legatus, dum legationis causa in urbe moratur, cum amico suo prætore urbano gratis absque ullo salario consilium participet: id est, si prætoris urbani particeps consiliorum, consiliarius, et adsessor, vel, ut Marcus Tull. loquitur, sedendi comes sit. Hic enim neque suis negotiis se interponit, quia salarium non capit, nec ullum ex ea re fructum refert neque alienis: consilii enim participatio gratuita, id est, ad quam nos provocat amicalis affectio, ut loquitur Ulpian. in *l.* 10. §. *si quis ea mand.* nihil pertinet ad negotiorum administrationem. Participes consilii, sive adsessores, sive consiliarii, *l. un. C. si rector provinc. vel ad eum pertin. sponsalit. dederit arras.* Et inde participatus, et consilium pro eodem in *l.* 2. *de inces. nupt. C. Theod.*

Ad L. XXI. Ad municipalem, et de incol.

Lucius Titius cum esset in patris potestate, a magistratibus inter ceteros frumento comparando invito patre curator constitutus est. Cui rei Lucius Titius neque consensit, neque pecuniam accepit, neque in eam cavit, aut se comparationibus cum ceteris miscuit, et post mortem patris in reliqua collegarum interpellari cœpit. Quæritur, an ex ea causa teneri possit? Paulus respondit, eum qui injunctum munus a Magistratibus suscipere supersedit, posse conveniri eo nomine propter damnum Reip. quamvis eo tempore, quo creatus est, in aliena fuerit potestate.

Restant ex libro primo Responsorum Pauli, responsa octo vel novem, quæ omnia una lege continentur; ea est *l.* 21. *ad municip.* Et primi quidem responsi species hæc est. Filiusfam. invito et contradicente patre in cujus potestate erat, a magistratibus municipalibus, sive duumviris curator creatus est frumento comparando de pecunia publica, adjunctis collegis concuratoribus aliis quibusdam. Id vero munus, id est, cura frumenti comparandi, quia non de pecunia curatoris, vel concuratorum frumentum coemitur, sed de pecunia publica, munus personale est, non patrimoniale: quod munus sitoniæ dicitur in *l.* 2. *inf. de vac. mun.* et in *tit. C. ut nemini liceat in coemp. specier. se excus. et de munere sitoniæ.* Et collegæ quidem filiifam. muneri sibi injuncto paruerunt, eoque accepta pecunia ex ærario publico, perfuncti, reliquatores certæ pecuniæ facti sunt. Filiusfam. autem idem munus cum illis agnoscere, et suscipere noluit: atque ideo neque de publico pecuniam accepit, qua frumentum compararet, neque pro collegis, qui pecuniam acceperant, cavit Reip. Denique filiusfam. comparationi frumenti, ut collegæ sui, nullo modo se immiscuit, et cum quæreretur, an ob reliqua, quæ collegæ sui contraxerunt, filiusfam. post mortem patris, quo tempore bona propria habere cœpit, Reip. teneatur, videlicet si a collegis reliqua servari non possint propter egestatem eorum: Paulus respondit, filiumfam. teneri, negligentiæ scilicet, ac pœnæ causa: quia injunctum munus administrare neglexit, quod detrectare non poterat: munera enim civilia deferuntur invitis, quod et *injungendi* verbum satis indicat: injunguntur enim, et constat etiam eorum, qui simul ad munus, vel honores publicos vocati sunt, officium individuum, et commune periculum esse, et inter eos, qui administrarunt, et eos, qui non administrarunt, *l.* 11. *et* 13. *h. t. l.* 3. *de admin. rer. ad civit. l.* 1. 2. 3. *C. quo quisque ord. con. lib.* 11. Ac præterea filiusf. quamvis vectigalia publica conducere non possit, *l.* 3. *sup. ad Maced.* quia scilicet vivo patre nihil proprium habet, atque adeo nec ullas tabulas conficit, ut M. Tull. ait pro Cælio. Munera tamen civilia, munera publica, quæ et munera municipalia, et oppidanea dicuntur, itemque honores civiles suscipere, et agnoscere potest, *l. filius, C. de Decurion. lib.* 10.

Ad §. 1. *Paulus respondit.*

§. 1. *Paulus respondit, eos, qui pro aliis non ex contractu, sed ex officio, quod administraverint, conveniuntur, in damnum sortis substitui solere, non etiam in usuras.*

Secundo responso continetur, eos, qui ex officio pub. quod administraverunt, quasi ex contractu, non ex contractu, pro aliis conveniuntur, veluti pro debitoribus, quibus pecuniam publicam sub usuris crediderunt, qui postea facti sunt non solvendo eversis facultatibus, in sortem duntaxat teneri, non in usuras: quod confirmat *l. un. C. de his qui ex offic. quod admin. conven. lib.* 11. *l.* 17. *l. ult. de admin. rer. ad civit. pert. et l.* 17. *cum quidam,* §. *pen. de usur.* Addita hac exceptione, nisi eorum, qui munus publicum administrarunt, fraude, vel

lata culpa contigerit, ut nomina illa publica, cautiones publicæ deperirent. Ait *eos, qui pro aliis non ex contractu*: nam qui ex contractu Reipubl. debitor est, veluti, qui mutuam pecuniam a Rep. accepit, *l.* 6. §. *sed eos, de muner. et hon.* et qui convenitur ut fidejussor pro conductore vectigalis, etiam in usuras tenetur, in quas tenetur debitor principalis, *l.* 1. §. *ult. de adm. rer. ad civ. pert.* At ut diximus, ex administratione honoris, aut muneris publici, ob nomina, quæ ab initio erant idonea, quæ is, qui munus publ. gessit in ea administratione contraxit, deterioribus factis nominibus, id est, debitoribus postea factis non solvendo, si ex eo detrimento, reliqua solvat Reip. reliquorum usuras, nec ipse, neque fidejussor ejus, qui scilicet pro eo cavit Reip. Rempub. salvam fore, neque magistratus, qui etiam ab eo cautionem non exegit. Quod et principem pro sua humanitate ita constituisse, ait *l.* 24. *h. t.*

Ad §. 2. *Idem respondit, hæredes.*

§. 2. *Idem respondit, hæredes patris propter munera filii, quæ post mortem patris suscepit, jure conveniri non posse. Hoc responsum, et ad eum pertinet, qui a patre decurio factus, post mortem patris munera suscepit.*

Tertio responso continetur hæredes patris, propter munera publica, quæ filius gessit post mortem patris, id est, factus sui juris, non teneri. Et, ut ex nota aliqua veteri ad hoc Pauli responsum facta subjicitur, verissimum id est, etiamsi is filius voluntate patris Decurio creatus sit. Nam quod dicitur in *l.* 2. *h. t.* quotiens filiusfam. voluntate patris Decurio creatur, universis muneribus, quæ Decurioni filio injunguntur, obstrictum esse patrem quasi fidejussorem pro filio, sic procul dubio accipiendum est, si munera injungantur vivo patre: non si post mortem patris. Et hoc nimirum est quod Papinianus ait in *l.* 20. §. *idem scribit et si, sup. fam. ercisc.* si quæ munera filiusfam. post mortem patris suscepit, ab iis hæredes patris solutos esse, id est, eorum onere: quod etiam comprobat *l. et si filium* 15. *de muner. et hon.* patris, inquam, hæredes, sive soli sint hæredes, exhæredato filio, sive cohæredes filii.

Ad §. 3. *Idem respondit, eum, et* §. 4. *Idem respondit, constante.*

§. 3. *Idem respondit, eum, qui decurionem adoptavit, onera decurionatus ejus suscepisse videri exemplo patris, cujus voluntate filius decurio factus est.*

§. 4. *Idem respondit, constante matrimonio dotem in bonis mariti esse, sed si ad munera municipalia a certo modo substantiæ vocentur: dotem non debere computari.*

Quarti responsi sententia hæc est: non tantum patrem, cujus voluntate filiusfam. Decurio factus est, onera Decurionatus filii suscepisse videri, quasi fidejussorem pro filio, *l.* 2. §. *sed si, h. tit. et* §. *pen. hac l.* sed etiam eum, qui jam Decurionem factum adoptavit in vicem filii: quia adoptando eum, quem sciebat Decurionem esse, onera Decurionatus ejus suscepisse videtur. Est enim adoptio successionis genus: et consequenter adoptatorem, ut successorem juris universi, et commoda sequuntur, et incommoda, sive onera, quæ eum contingunt, quem adoptavit, §. 1. *Inst. de acquisit. per arrogat.* Cum autem quæreretur, civibus ad munera quædam municipalia vocatis, a certo modo bonorum, quæ possidebant, ut puta, tale munus Rep. indicente, ut cives, qui trecenta habent in bonis, certum frumenti modum conferant in usum Reipub. cum, inquam, hoc casu quæreretur, an in bonis eorum constante matrimonio computari dotes uxorem debeant: Paulus respondit, non computari: quia etsi dos sit in bonis mariti constante matrimonio, mulieris tamen est. Sic est scriptum in *l. quamvis, de jur. dot.* Et similiter Boetius in Topica Ciceron. *Dos licet*, inquit, *matrimonio constante in viri bonis sit, est tamen in uxoris jure, et post divortium velut res uxoria peti potest.* Denique recte dixeris utrumque esse dominum dotis, maritum jure civili, uxorem jure naturali: maritum nomine tenus, uxorem reipsa, effectu ipso, *l.* 30. *in reb. C. de jur. dot.* vel maritum etiam esse dominum dotis jure naturali, nimirum ex causa traditionis, quæ causa naturalis est, inspecto initio scilicet constituendæ dotis: uxorem inspecto exitu: dos cum uxori reddenda est. Ac præterea utrumque esse quodammodo dominum et possessorem fundi dotalis, ut *l. pen.* §. *si fundus, qui satisd. cog.* Denique dotem mariti non esse perfecte, quia ex causa ei auferri potest, *l.* 139. *de reg. jur.* Merito igitur respondit in excutiendis bonis mariti vocati ad munus publicum a certo modo substantiæ, dotem uxoris non computari. At non nego, quin gesto aliquo munere publ. si maritus parem Reipub. rationem non faciat accepti et expensi, si quam summam reliquatus sit, quam persolvere nequeat, non nego, inquam, quin Reipub. satisfacere debeat ex dote constante matrimonio. Ita enim proditum est in *l.* 3. *C. ne uxor pro marito, et l.* 4. *C. in quib. caus. pig. tac. contrah.*

Ad §. 5. *Idem respondit, si per, et* §. 6. *Imperatores.*

§. 5. *Idem respondit: si per accusatorem criminum capitalium non stetisset, quo minus crimen inter statutum tempus persequeretur: reum non debuisse medio tempore honorem appetere.*

§. 6. *Imperatores Severus et Antoninus Augusti Septimio Zenoni. Pro infante filio, quem decurionem esse voluisti, quamquam fidem tuam in posterum adstrinxeris, tamen interim onera sustinere non cogeris: cum ad ea, quae mandari non possunt, voluntatem dedisse videaris.*

Sciendum est hoc jure, causae criminalis finem ultimum, ultra quem lis progredi non possit, esse annum, *l.* 7. *inf. de mun. et honor. l.* 1. *et* 2. *C. Theod. ut intra annum crimin. quaestio termin. l.* 2. *C. Theod., ad l. Corn. de falsis,* Item sciendum e t, reum criminis capitalis postulatum medio tempore dum est in reatu, ante sententiam non posse novos honores appetere vel capessere, *d. l.* 7. *l.* 3. §. *quod pater in reatu, l.* 6. §. *si quis accus. eod. tit. l. libertus,* §. *in quaest. h. t. l. unica, C. de reis postul. lib.* 10. Et ita Sallustius et Asconius testes sunt, Catilinam repetundarum reum prohibitum esse consulatum petere: post absolutionem vel post desertam ab accusatore accusationem, vel post annum sane honores petere non prohibetur: post annum, inquam, nisi (et hoc est responsum Pauli) per accusatorem non steterit, quo minus intra annum crimen capitale persequeretur, sed per judicem forte, vel reum ipsum. His subjicitur Severi et Antonini rescriptum ad Septimium Zenonem, quod extat iisdem verbis expressum in *l.* 1. *C. de muner. et honor. non cont. lib.* 10. Quo Paulus aliud suum responsum confirmavit, si pater filium suum infantem, id est, minorem 7. annis in ordinem Decurionum cooptaverit, ut olim fiebat plerisque in locis malo more, ut indicat, *l.* 19. *C. Theod. de decur.* Quae tamen deinceps statuit, ne quis unquam fiat Decurio, id est, senator municipalis, nisi qui decimum octavum pubertatis annum attigerit, id est, nisi qui attigerit plenam pubertatem, qui, etsi ingressus decimum octavum annum, decurio creatus sit, non tamen, ut opinor, administrare Rempub. potest, vel suffragium in curia ferre ante annum 25. *l. ad Remp. de mun.* quamvis, inquam, voluntate patris filius infans Decurio factus sit, non cogitur tamen interim pater pro infante filio onera, sive munera publica sustinere, quae filius nondum sustinere potest: quia iis tantum muneribus se obstrinxisse videtur, quae filio mandari et injungi possunt, non etiam iis quae filio nondum mandari et injungi possunt.

Ad §. *ult. Idem respondit, si civitas.*

§. 7. *Idem respondit, si civitas nullam propriam legem habet de adjectionibus admittendis, non posse recedi a locatione, vel venditione praediorum publicorum jam perfecta: tempora enim adjectionibus praestita ad causas fisci pertinent.*

Quod est in ultimo responso expressum, extat etiam relatum iisdem verbis in *l.* 1. *C. de vendend. rebus civit. lib.* 11. ut si qua civitas praedia publica pure locarit, aut vendiderit certo pretio, post impletam locationem, vel venditionem, post impletam traditionem, sive addictionem, *après l' estrousse qui s' en faict,* sub auctione, sub hasta, non audiatur, vel admittatur, qui pretio superadjicere velit, *qui voudra encherir,* qui, ut Plautus loquitur, *pretium accudere velit,* nisi civitas propriam legem, et proprium privilegium habeat de adjectionibus post addictionem admittendis et recipiendis: nisi proprium jus habeat, ut est in Basilicis, τῶν ὑπερθεματισμῶν, id est, ut possit recedere a venditione, et locatione perfecta, et impleta per addictionem praediorum publicorum, alio offerente majus pretium. Nam tempora, quae adjectionibus, et licitationibus praestituta sunt, post impletam addictionem pertinent ad venditiones, et locationes fiscales: fiscus venditionis, locationis addictionem, quam fecit, infringere, et rescindere potest intra certa tempora, alio majus offerente pretium, *l.* 4. *C. de fide et jure hast. fisc. l. ult. sup. de jur. fisc.* Omnis venditio fiscalis intelligitur facta sub conditione, nisi alius intra duos menses meliorem conditionem attulerit. At idem juris non obtinet in venditionibus, vel locationibus Reipubl. Melior est hoc jure conditio fisci, quam Reipub. ut etiam in aliis plerisque causis. Exempli gratia, fiscus ex suis contractibus semper habet tacitam hypothecam in bonis debitorum, *l. aufertur,* §. *fiscus de jure fisc.* Respublica nonnisi ex privilegio speciali, *l. simile h. t. l. Antiochensium, de reb. auct. jud. poss. l.* 2. *C. de jur. Reipub. lib.* 11. Item in venditione fiscali non est locus aedilitio edicto, vel redhibitoriis actionibus. In venditione rerum Reip. edicto locus est, *l.* 1. §. *illud sciendum, de aedil. edict.* Postremo causa fiscalis finienda est intra menses sex, vel tres, *l. ult.* quae est Graeca, *C. de jur. fisci, lib.* 10. *l. generali. de Decur. C. eod. lib.* Causa Reipub. intra triennium, *l. properandum, C. de judiciis.* Quia vero eadem sunt verba ejus responsi, et illius *l.* 1. *C. de vend. reb. civ. lib.* 11. quae est Severi et Antonini ad Aurelianum, puto in hoc §. legendum, *Idem rescripserunt,* non *idem respondit.* Nam et *idem* dicebant tam in plu-

rali, quam in singulari, ut patet ex inscriptionibus multarum constitutionum, in quibus est, *idem Augusti* unico 1. ut Caper et Priscianus quoque testes sunt latinos dicere idem lupus, et idem lupi, pro iidem lupi. Et ex eodem, ut hic sit postrema pars hujus operis, quæ vindicet nos ab errore, qui nuper inolevit, et etiam ne is error in hac schola inolescat : ex eodem Prisciano etiam liquet, quamvis perperam Stephanus et Augustinus Pandectas masculino genere dici voluerunt, veluti Pandectas Florentinos. et Pandectarum Florentinorum, quod scilicet πανδέκτης Græce masculini generis est. Qui putidus error est, nec tamen ideo sequitur latine id masculinum esse debere, quod Grece masculinum est, cum ut ex Varrone traditur, sumpta vocabula ex masculino, in fœmininum transire soleant, ut ὁ κοχλίας, hæc coclea, ὁ χάρτης, hæc charta : et sic ὁ Πανδέκτης, hæc Pandecta. Et hoc tametsi verum sit si fœmina designetur, Pandectam latine esse dicendam, non Pandectem, tametsi res ipsa designetur, Pandectem dicere oportet, ut Plautus *artoptam* in Aulul. tostum panem, cum fœmina quæ coquit, paucis dicenda sit artoptria. Hæc nihil ad rem, sed ob id tantum ne hic error inolescat in hac schola.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. II. RESPONS. JULII PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XVI. de in jus vocando.

Quæsitum est an tutor pupilli nomine patronam suam sine permissu prætoris vocare possit? respondi eum, de quo quæritur, pupilli nomine etiam in jus vocare patronam suam potuisse sine permissu Prætoris.

Post librum primum, in quem Paulus contulit Responsa, quæ pertinent ad jus publicum, sequitur ut veniamus ad librum 2. a quo incipit ea responsa proponere, quæ pertinent ad jus privatum. Et hunc quoque ordinem præponendi juris publici privato Paulus servavit in libris sentent. et libris ad edictum. Quæ autem sunt responsa in hoc lib. 2. omnia facili negotio, brevique tempore absolvam hodie. Primo responso docet *l.* 16. *de in jus voc.* libertum, etsi patronum, vel patronam suam in jus vocare suo nomine non possit sine venia et permissu prætoris, posse tamen tutorem pupilli sui nomine, cujus tutelam susceperit, eum, eamve in jus vocare, non impetrata venia prætoris : hoc magnam rationem habet. Nam et ita, quod hi non notant, cum tamen proprie faciat ad hoc responsum quamvis non possit, qui Romæ legationis officio fungitur, pro civitate sua suo nomine causam ullam, sive litem instituere, aut defendere, pupilli tamen sui nomine potest, cui nusquam non adesse debet, *l.* 11. §. 1. *de legation.* maxime ut ait absente contutore.

Ad L. XIV. Qui satisdare cogantur.

Filiusfam. defendit absentem patrem. Quæro an judicatum solvi satisdare debeat? Paulus respondit, eum, qui absentem personam defendit, etiamsi filius, vel pater sit, satisdare petitori ex forma edicti debere.

Secundo autem responso docet in *l.* 14. *qui satisd. cog.* nec filium esse idoneum defensorem patris absentis, nec patrem filii absentis sine satisdatione judicatum solvi, quam offerat actori, vel acturo potius : a veteri illa regula juris, *neminem esse idoneum defensorem rei alienæ sine satisdatione* : cujus usus in jure est frequentissimus : nec filium excipi defensorem patris, nec patrem defensorem filii absentis, ut *l.* 36. *de injur. l.* 3. §. *ult. rer. amot.* Ea vero satisdatio judicatum solvi utique præstanda est actori ante litem contestatam, *l.* 8. *de die*, §. *si servus*, *l. Julianus*, *et l. inter omnes*, *h. t. qui satisd. cog. l.* 8. *judicat. solvi.* Et ideo in hac *l.* 14. ait, *petituro*, non *petitori*, ut perperam legebatur ante Florentinas, patrem, vel filium defensorem debere satisdare judicatum solvi. Et quod de patre, ac filio hoc loco, id male Accursius arbitratur de tutore dici non posse, qui pupillum suum in judicio defendit. Nam et tutorem onerari satisdatione judicatum solvi ex forma edicti prætorii verum est, §. *tutores, Instit. de satisdat.* sed non etiam ex constitutione Justiniani, qui hanc satisdationem tutori remisit, *l. ult.* §. *defensionem*, *C. de admin. tut.* ex cujus sententia proculdubio, ut vel stylus prodit, est quod Tribonianus scripsit sub nomine Ulpiani in *l.* 1. §. *sufficit de admin. tut.*

Ad L. XXI. de His, qui not. infamia.

Lucius Titius crimen intendit Cajo Sejo, quasi injuriam passus, atque in eam rem testationem apud præfectum prætorio recitavit. Præfectus fide non habita testationi. nullam injuriam Lucium Titium passum esse a Cajo Sejo pronuntiavit, quæro, an testes, quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio, inter infames habeantur? Paulus respondit, nihil proponi, cur hi, de quibus quæritur, infamium loco haberi debeant : cum non oporteat ex sententia sive justa, sive injusta pro alio habita alium prægravari.

Sequitur aliud responsum ex eod. lib. in *l.* 21. *de his qui not. infam.* cujus auctoritate etiam Pontifex utitur in *c.* 2. *in fi. extra, de ord. cogn.* Cum Lucius Titius Cajum Sejum reum postulasset ex l. Cornelia de injuriis apud præfectum prætorio, cujus dignitas est cumulus omnium dignitatum civilium, et apud eundem prolata testatione certorum hominum, quibus præsentibus sibi injuriam factam esse dicebat, cum probasset factum: præfectus autem prætorio fide non habita testationi certis ex causis, id est, reprobato testium in testatione comprehensorum testimonio, cum pronuntiasset, Cajum Sejum injuriam Lucio Titio fecisse non videri: et quæreretur an ex ea pronuntiatione, sive sententia præfecti, testibus, quasi falsis, irrogata videretur infamia? Paulus respondit, testes infamium loco non haberi, optima ratione: quia sententia inter alios dicta, non potest alios gravare, non potest aliorum famam lædere, *l. is qui fundum* 31. *de usufr. leg.* Alias qui ex falso testimonio publ. judicio condemnantur, certe infames fiunt, *l.* 7. *infamem, de pub. judic.*

Ad L. XLVI. de Minoribus.

Eum, qui ex sua voluntate minorem annis in judicio defendit, et condemnatus est, ex causa judicati posse conveniri: nec jure, quem defendit ætatem ad restitutionem impetrandam ei prodesse, cum causam judicati recusare non possit: ex quo apparet, nec eum, cujus nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse.

Est aliud responsum in *l.* 46. *de minor.* Quo cavetur majorem 25. annis, qui ultro minorem voluntate sua se liti offerendo sine mandatu minoris defendit, in judicio præstita satisdatione judicatum solvi, vel sine satisdatione, cum sciret, nec minorem satisdedisse judicatum solvi: si condemnatus sit, nec ex sua persona, cum sit major 25. annis, restitui posse adversus rem judicatam, nec ex persona minoris, quia non in minorem, sed in defensorem ipsum actio judicati competit, *l.* 4. *de re jud. l.* 28. §. *ultim. et l.* 61. *Plautius, de procur. et defensor.*

Ad L. XLVIII. de Judiciis.

Pars literarum D. Adriani : τοὺς ἄρχοντας ἐν ᾧ ἄρχουσιν ἐνιαυτῷ μήτε εἰσιέναι δίκην ἰδίαν, μήτε διωκόντων, μήτε φευγόντων, μήτε περὶ ὧν ἐπίτροποι, ἢ κουράτορές εἶεν, κρινέτωσαν· ἐπειδὰν δὲ ἐξήκῃ ἡ ἀρχὴ καὶ αὐτοῖς πρὸς τοὺς φεύγοντας, καὶ τοῖς φεύγουσι πρὸς αὐτοὺς εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. Id est, *magistratus quo anno cum imperio sunt, neque proprium, neque eorum, quorum tutelam, vel curam gerunt, causam judicio, vel agendo, vel defendendo sustinento. Simul ac vero magistratus dies exierit, non ipsis tantum adversus reos suos: sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare jus, fasque esto.*

Idem Paulus hoc lib. cujusdam sui responsi confirmandi gratia protulit partem Græci rescripti Imp. Hadriani in *l.* 48. *de judic.* qua cavetur: τοὺς ἄρχοντας, id est, *præsides provinciarum*, sic interpretari oportet, anno magistratus sui (est enim annuus magistratus) alium convenire, vel ab alio conveniri in judicio non posse, ne eorum quidem nomine, quorum tutelam gesserunt, vel curam: post annum, deposito scilicet magistratu, agere et conveniri posse. Quod est hoc loco, ut apud Rethores sæpissime, εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας. In Basilicis hujus rescripti hæc sententia his paucissimis verbis comprehensa est: οὔτε ἐνάγει, οὔτε ἐνάγεται ἄρχων, οὔτε περὶ ὧν ἐπιτροπεύει, ἢ κουρατορεύει ἢ κρίνει, id est, *magistratus neque alium convenit, nec ab alio in judicio convenitur, ne eorum quidem nomine, quorum tutelam gerit, vel curam, vel eorum nomine, quæ judicat.* Secundum quod apparet auctores Basilic. legisse hoc loco addita distinctione, quæ omissa est, ἢ κρινέτωσαν, id est, vel *eorum nomine, quæ judicaverunt.* Verissimum autem hoc est: præsides, et ceteros magistratus, qui imperium, potestatemve habent, nulla ex causa sine fraude in jus vocari posse, *l.* 32. *nec magistratibus, de injur. l.* 12. *si reus judicat. sol. l.* 2. *de in jus voc l.* 26. §. *ait prætor, ex quibus causis maj. l.* 8. *qui accusare, de accusation.* Varro apud Non. Marcell. *Prætor*, inquit, *noster eripuit mihi pecuniam, de ea quæstum fecit, ad annum veniam ad novum magistratum.* Senec. 2. controv. *Non potes*, inquit, *accusare eum, in cujus arbitrio positum est moriaris, an vivas, non magis quam magistratum in jus vocare.* Et in tabula ænea L. Serviliæ, quæ Romæ non ita dudum reperta est: *de hisce*, inquit, id est, *de pecuniis repetundis, dum magistratum, aut imperium habebunt, judicium ne fiet.* Id est, *ne sit.* Illud singulare est in hoc rescripto, ut nec ipsi magistratus, antequam magistratu abierint, alium in jus vocare possint. Quod olim non obtinuisse, vel ille Corn. Taciti, quarti annalium locus ostendit, *Rei a consule accusati precantis brevem moram, dum accusator, ut ait, consulatu abeat.* Item illud singulare est, ut nec tutelæ gestæ ante magistratum, aut curationis nomine, quamdiu in magistratu est conveniri quisquam possit. Potior est ratio magistratus, quam pupilli: uterque meretur publicam tutelam *l.* 19. *C. Theodos. de Decurion.* sed magi-

gistratus, qui gerit personam civitatis, multo majorem.

Ad L. XXXVI. de servit. rustic. prædior.

Cum fundo, quem ex duobus retinuit venditor, aquæ ducendæ servitus imposita sit empto prædio, quæsita servitus distractum denuo prædium sequitur: nec ad rem pertinet, quod stipulatio, qua pœnam promitti placuit, ad personam emptoris, si ei forte frui non licuisset, relata est.

Qui duos fundos confines habebat, unum fundum vendidit, et tradidit, alterum retinuit, et fundo retento imposuit servitutem aquæ ductus, quam fundus retentus deberet fundo vendito, et ad hæc emptor stipulatus est certam pecuniam, si ei servitute aquæ ducendæ per venditorem frui non liceret, si ei ex fundo retento in fundum emptum aquam ducere non liceret. Quæritur, an emptore postea vendente alii eumdem fundum, servitus aquæ fundum sequatur, et posteriorem igitur emptorem? Et respondit Paulus, quamvis stipulatio a priore emptore interposita, cum sit personalis, non transeat in posteriorem emptorem, qui rei, non universi juris successor est, *l.* 25. §. *si operas, de usufr.* quæ erat ratio dubitandi; servitutem tamen aquæ ducendæ, et jus in posteriorem emptòrem transire: quia fundo cohæret, non personæ. Denique mutatio domini servitutem non mutat, *l.* 23. *via*, §. *si fundus, h. t. l. cum fundus* 12. *l. seq. l.* 47. *si aquæductus, de contr. empt.*

Ad L. V. Ad SC. Turpill.

Quæsitum est: an is, qui libello principi dato falsum se objecturum minatus est, si non objecisset, Turpilliano Senatusc. tenetur? Paulus respondit, verbis Senatusconsulti Turpill. eum, de quo quæritur, non contineri.

Ultimum responsum hujus libri est in *l.* 5. *ad SC. Turpill.* Sciendum est, in Senatusconsulti Turpill. pœnam incidere tergiversatorem, id est, accusatorem, qui ab instituta accusatione judicii publici in universum desistit, citra veniam abolitionis. Unde quæritur, an et is incidat in pœnam SC. Turpilliani, qui libello principi dato, falsum se alicui ex lege Cornelia objecturum minatus est, si non objecerit, si non eum falsi postea accusaverit? Et Paulus respondit, eum non contineri verbis Senatusconsulti: nimirum quia de accusatore Senatus loquitur, qui post delationem, et postulationem rei, post inscriptionem, post satisdationes solemnes, deseruit accusationem, destituit reum, id est, qui reum non peregit. Accusasse autem non videtur, qui libellum principi obtulit, et minatus, vel testatus est, se aliquem accusaturum, et nondum accusavit, *l.* 11. *miles*, §. *socer*, *et l. quæsitum est* 40. *ad l. Jul. de adult.* Sicut nec in jus vocare patronum, aut parentem videtur, qui libellum tantum dat principi, vel præsidi, *l.* 15. *de in jus voc.* Qui autem verbis SC. non continetur, plerumque nec sententia continetur. Ergo nec is, qui se accusaturum minatus est, ob id solum in SC. sententiam incidit.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. III. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXIX. de Procur.

Paulus respondit, etiam eum, qui ad litem suscipiendam procuratorem dedit, causæ suæ adesse non prohiberi.

Libri III. primum responsum est, quod extat in *l.* 69. *de procur.* Eum, qui procuratorem dedit ad litem suscipiendam, id est, ad defendendam, non prohiberi causæ suæ adesse, agente defensore: maxime si collusionem timeat defensoris cum actore, ut ex gl. Pontifex addit lib. 6. eod. tit. Quia et nonnunquam, ut adsit dominus procuratori a judice ex causa compelli potest, *l.* 32. §. *si dominus, de recept. qui arb. recep. l. ult. C. de procurat.* Hæc omnia dico fieri et contingere posse post litem contestatam: nempe ut post litem contestatam a procuratore, vel defensore, dominus ipse causæ suæ non remoto procuratore adesse possit. Plus dico, non tantum adesse posse, vel adsistere, subsistere liti posse, sed etiam causa cognita, rejecto procuratore, vel defensore, suo nomine litem peragere et persequi, *l.* 17. *post litem h. t.* Quæret aliquis forsitan, an etiam ante litem contestatam post constitutum procuratorem exigatur causæ cognitio, si dominus velit suo nomine judicium suscipere, et litem contestari? sane causæ cognitio etiam hoc casu exigi videtur in *l. is cujus* 64. *h. t.* sed refellitur apertissime in *l.* 16. *ante litem*, *h. t.* conjuncta *l.* 17. *post litem.* Ac sane licet in *d. l. is cujus*, Basilica agnoscant illa verba *causa cognita*, ex glossemate aliquo in illam Modestini regulam (est enim illa *l. is cujus* Regula Modestini) irrepsisse semper existimavi. Refellitur enim etiam ratione evidentissima, quæ plus apud nos valere debet, quam scriptura, quia ante litem contestatam, ante procuratorem, vel cum procuratore, res est integra, nec dum pro-

curator rei, vel actoris factus dominus litis: litis contestatio sola facit eum dominum litis. Et ideo etiam nulla adhibita causæ cognitione libera potestas est (ut ait *l. ante litem*) domino, suo nomine judicium accipere, et litem contestari, procuratorem vero removere.

Ad L. XLIX. De jud.

Venditor ab emptore denuntiatus, ut eum evictionis nomine defenderet, dicit se privilegium habere sui judicis. Quæritur an possit litem ab eo judice, apud quem res inter petitorem, et emptorem cœpta est, ad suum judicem revocare. Paulus respondit, venditorem emptoris judicem sequi solere.

Alterum responsum est in *l.* 49. *de judic.* Ab emptore cui fit controversia dominii, laudatum, et denuntiatum venditorem ejus, ut fit evictionis nomine, ut liti agendæ adsit, ut totius causæ suscipiat defensionem, *pour prendre la garandie*, venditorem, inquam, sequi judicem et forum denuntiatoris, id est, emptoris: quia non ipse venditor principalis reus est, sed emptor, qui rem emptam possidet, et laudat auctorem. Ipse vero auctor defensor est rei principalis, *l.* 1. *C. ubi in rem actio exerc. deb.* Itaque venditor interpellatus, et denuntiatus evictionis nomine, rei principalis, id est, denuntiatoris forum sequi debet, non litem revocare ad suum forum.

Ad §. 1. *Judices.*

§. 1. *Judices a præside dati solent etiam in tempus successorum ejus durare, et cogi pronuntiare: easque sententias servari. In eundem sensum etiam Scævola respondit.*

Sequitur aliud in *d. l.* 49. Judices delegatos, sive datos a præside provinciæ, etiam ubi præses magistratu abiit, judices permanere, ac pronuntiare, et judicare cogi: eorumque sententias servari: idque etiam Scævolam respondisse, quamquam in pœnis quibusdam inflictus a præside, certum sit, eas non porrigi ultra tempus magistratus, ut dixi etiam *lib.* 1. *ad l. ult. de pœn.* Pœnæ interpretatione minuendæ et molliendæ sunt. Et quidem hoc Resp. ita procedit, si pure judices dati sunt. Nam si dati sint in diem, quo magistratu abiret præses, in diem, quo privatus futurus est, datio ipso jure nulla est, *l.* 13. *cum qui, sup. de jurisd.* quia nihil interest, privatus quis judicem det, an vero in diem, quo privatus futurus est: sicut nihil interest, maritus uxori donet, an non maritus in diem, quo maritus futurus est, *l.* 4. *C. de don. ante nupt.* nihil interest, rem meam stipuler mihi dari, an rem alienam in diem, quo mea fuerit, *l.* 87. *de verb. obl.*

Ad L. XXI. De inoff. test.

Eum, qui inofficiosi testamenti querelam instituit, et fraude hæredis scripti, quasi tertiam partem hæreditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem, non videri deseruisse querelam: et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem. Item quæsitum est, an hæres audiendus esset ante inofficiosi querelam actam, desiderans restitui sibi ea, quæ solvit. Respondit, ei, qui sciens indebitum fideicommissum solvisset, nullam repetitionem ex ea causa competere.

§. 1. *Idem respondit, evicta hæreditate per inofficiosi querelam ab eo, qui hæres institutus esset, perinde omnia observari oportere, ac si hæreditas adita non fuisset: et ideo, et petitionem integram debiti hæredi instituto adversus eum, qui superavit, competere, et compensationem debiti.*

Transeo ad *l.* 21. *de inoff. testam.* quæ docet, eum, puta, filium exhæredatum testamento patris, qui deseruerit litem de inofficioso testamento, quam movere possunt, qui se injuste exhæredatos esse contendunt, qui non justas habuisse causas patrem irascendi sibi, qui, inquam, deseruerit litem de inoffic. testamento, etsi regulariter postea non admittatur ad movendam eandem litem, *l.* 8. §. 2. *si quis post rem, h. t.* admitti tamen ex justa causa, utputa, si fraude hæredis scripti, quo cum post aditam hæreditatem (nec enim ante agi potest) exhæredatus filius agere cœperat querela inofficiosi testamenti, ab ea accusatione destiterit (nam et accusatio appellatur) videlicet cum ei falso hæres scriptus persuasisset se tacite rogatum ei restituere tertiam partem hæreditatis, et consultius ei esse trientem præsentem accipere, quam periclitari asse toto sub incerto litis, sub alea judiciorum. Hoc enim casu, cognita fraude hæredis filius exhæredatus querelam inofficiosi testamenti restaurare et repetere potest, quin etsi ei fideicommissum illud hæres solverit, quia id sciens prudensque solvit, cum esset indebitum ante peractam causam testamenti inofficiosi, id hæres condicere non potest. Condictio enim indebiti errantibus datur, non scientibus, et decipientibus. Itaque filius exhæredatus, si in causa inofficiosi testamenti vicerit, si hæreditatem eviceret scripto hæredi, hæreditatem habebit, simul et fideicommissum, quod sciens ei solvit, retinebit. Postremo addit Paulus dicto hærede scripto in querela inofficiosi testamenti, eique evicta hæreditate a filio exhæredato, aditione hæreditatis confusas actio-

nes, quas hæres in defunctum habuit, ei conservari integras, perinde atque si ejus hæreditatem non adiisset, ut *l.* 22. *in fin. C. eod. tit.* Itaque, quod sibi defunctus debuit ab exhæredato, qui evicit hæreditatem, petere eum posse, et compensare multo magis, si quid vicissim ab eo petat filius, quod is debuerit patri. Facilius datur compensatio, quam petitio. Exemplo sit naturale debitum, quod compensari, non peti potest, *l.* 6. *de compens.*

Ad L. XI. De servitut. præd. urban.

Eos, qui jus luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondi.

Sequitur aliud responsum in *l. pen. de servit. urb. præd.* de servitute luminis immittendi, id est, fenestræ aperiendæ, vel immittendæ in ædes, vel aream vicini. Eos, qui jus immittendi luminis in ædes, aut cavædium vicini non habent, id est, quibus hæc servitus concessa non est, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immittere: quia non tantum manus, sed etiam, ut Philosophus quidam ait, oculos ab alieno abstinere oporteret. Cur vero ait, *aperto pariete communi*, cum nec id liceat aperto pariete proprio? Et ut breve faciam, jam pridem ostendi ex Basilic. in quibus est τυφλῷ τοίχῳ, hoc loco esse legendum, *pariete cæco communi*: quia et sic Virgil. appellat parietem, qui fenestras non habet, vid. Observ. *lib.* 1. *cap.* 31. *et lib.* 2. *cap. ult. in princ.*

Ad L. penult. de servitut. rust. præd.

Λούκιος Τίτιος Γαΐῳ Σεΐῳ τῷ ἀδελφῷ πλεῖστα χαίρειν. ὕδατος τοῦ ῥέοντος εἰς τὴν κρήνην τὴν κατασκευασθεῖσαν ἐν Ἰσθμῷ ὑπὸ τοῦ πατρός μου δίδωμι καὶ χαρίζομαί σοι δάκτυλον εἰς τὴν οἰκίαν σου, τὴν ἐν τῷ Ἰσθμῷ, ἢ ὅπου δ' ἂν βούλει.

Lucius Titius C. Sejo fratri S. P. Aquæ fluentis in fontem, quem pater meus in Isthmo instruxit, do, concedoque tibi gratuito digitum in domum tuam, quam in Isthmo tenes, sive quocunque tandem volueris. Quæro, an ex hac scriptura usus aquæ etiam ad hæredes Caji Seji pertineat? Paulus respondit, usum aquæ personalem ad hæredem Seji quasi usuarii transmitti non oportere.

Est et aliud responsum de servitute aquæ ducendæ in *l. pen. de ser. rust. præd.* Hæc servitus plerunque habetur pro jure prædii, quod scilicet prædium vicinum prædio vicino debet. At in specie proposita in hac l. pen. jus aquæ ducendæ jus personæ est, non prædii, quod scilicet personæ, cui concessum est, cohæret, non prædio, atque ideo non transit ad hæredem ejus, cui usus aquæ concessus est, *l.* 21. *usus aquæ, de usu et habit.* non sequitur prædium, sed personam. In specie autem, quæ hic proponitur, personæ jus aquæ fuisse concessum, non prædio, ex eo apparet, non quod frater, ut proponitur, ex suo fonte digitum aquæ concesserit fratri his verbis: δίδωμι καὶ χαρίζομαί σοι, cum idem sit dicendum, si dixerit tantum, δίδωμι, non si χαρίζομαί σοι, *je te gratifie de cela*, sed id apparet ex eo, quod dixit, ὅπου δ' ἂν βούλει, ut scilicet digitum aquæ duceret in domum suam, vel quocunque vellet, non in prædium suum, vel domum suam tantum, sed quocunque vellet. Et ut eleganter ut *l.* 1. §. *præterea Labeo, de aqu. quotid. et æstiv.* aquæ ductus non est fundi, qui quocunque duci potest. Est igitur personæ. Cujus rei etiam argumentum præbet affectus fratris erga fratrem, quo ductus beneficio illo afficere voluit fratrem solum, non quemlibet successorem, sicut affectus filiæ in *l. pen. de servit. leg.* His addamus aliud, quod est in *l. pen. fin. reg.*

Ad L. XII. Finium regundorum.

Eos terminos, quantum ad dominii quæstionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is, qui utriusque prædii dominus fuit, cum alterum eorum venderet. Non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent, sed demonstratio adfinium novos fines inter fundos constituere.

In controversia, vel quæstione proprietatis cum quæritur de terminis et finibus fundorum non tam veteres terminos esse observandos, quam quos utriusque fundi dominus cum alterum venderet, demonstravit emptori, terminos novos, fines novos, quos venditor emptori demonstravit, et denotavit. Terminorum positio vetus est, et ex jure gentium, ut distinctio dominiorum, *l. ex hoc jure de just. et jure.* Verum ut dominia, ita et termini mutantur arbitrio dominorum, *l.* 1. *C. hoc tit.* Itaque si cum haberem duos fundos confines, vel, ut hic loquitur, adfines, ut apud Festum *adfines, in agris vicini*, et in gl. Philoxeni, *adfinis*, ἀγχιτέρμων, et apud Front. *arbores inter adfines movent disputationem.* Item apud Hygin. de limitib. agrorum, *secundum suas terminationes adscriptis fundorum adfinibus, en mettant les aboutissans, et confrontacions*, quia fines plerunque adscribi solent in venditione, nisi fines fundi aliter satis demonstrati sint, *l. cum servo*, §. *ult. de contr. emp.* Quos utique fines etiam demonstrari necesse est, si non nominentur, vel adscribantur adfines, *l. Titius hæres* 48. *de act. emp. et vend.* Si igitur, ut cœpi dicere, cum haberem duos fundos adfines

suis finibus disterminatos, unum vendiderim aliis finibus demonstratis, nec tamen loco moverim antiquiores terminos, non antiqui, sed novi termini, quos demonstravi emptori, quantum ad quæstionem dominii pertinet, ut ait, observabuntur. Valer. Max lib. 7. cap. 3. *secundum demonstrationem finium* (hæc sunt ejus verba) *sententiam dici*. Itaque emptor dominium fundi comparati vindicare debet, non secundum antiquos, sed secundum novos terminos, quos venditor posuit, quos constituit, et demonstravit, terminorum positio, ut dixi, et fundorum finitio in arbitrio dominorum est, *l.* 24. §. *pen. de leg.* 1. Aggenus Urbicus de limitibus agrorum: *Solent*, inquit, *complurium fundorum suorum domini, duos, aut tres agros uni, vel duobus contribuere*, id est, *ex pluribus unum fundum facere, ed terminos, qui finiebant singulos agros, relinquere:* tamen et idem auctor ait, inter dominos comportionales plerumque terminos poni intra possessionum fines, comportionales vocantur, quos vice tabellarum intercidendis portionibus inter fines defigunt.

Ad L. XXXVIII. Famil. erciscundæ.

Lucius et Titia fratres emancipati a patre, adulti curatores acceperunt: hi communes pecunias ex reditibus redactas, singulis subministraverunt: postea omne patrimonium diviserunt: et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo cæpit quæstionem movere, quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat: cum Lucius frater ejus non amplius sua portione, imo minus, quam dimidiam consecutus sit: quæro, an Titiæ competat adversus fratrem actio: Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu prediorum communium accepit, quam pro hæreditaria portione ei competeret, nullam sorori ejus adversus eum competere actionem. Idem respondit: cum ex decretis alimentis a prætore amplius fratrem accepisse diceretur, quam sororem: non tamen ultra partem dimidiam.

Ex libro 3. responsorum est etiam *l.* 38. *fam. erc.* cujus responsum pertinet ad speciem hujusmodi. Filius et filia emancipati, patri ex æquo hæredes extiterunt ab intestato per bonorum possessionem unde liberi: sic pono, quia emancipati dicuntur, et adolescentes cum essent, curatores acceperunt, qui communes pecunias redactas ex pretio redituum et fructuum venditorum ultro, vel ex decreto prætoris, alimentorum causa singulis subministravere, at plus filio, quam filiæ: ut puta, cum in pretio redituum essent centum, filio subministraverunt quinquaginta, filiæ triginta; nec tamen plus dimidia parte, quæ sibi jure hæreditario competebat filius accepit, accipiendo 50. Postea omne patrimonium, id est, omnia bona paterna curatores inter eos diviserunt: quæritur, an sit sorori actio familiæ erciscundæ in fratrem, quasi divisio fructum improbe facta sit, eo, quod ex pretio redituum plus tulit fratrer, quam ipsa? Ad hæc Paulus respondit: quamvis frater facto curatoris plus ceperit ex pretio redituum, quam soror: tamen quia, ut proponebatur, non plus accepit hæreditaria parte, id est, dimidia parte, ex qua hæres extitit, puta 50. tantum, sorori in fratrem eo nomine non esse actionem. At in curatorem non negat quin filiæ sit actio negotiorum gestorum, quod filiam sua parte aliquatenus fraudaverit, quam habuit in pecunia redacta ex venditione redituum. Et hinc recte colligunt, in cohæredem, qui suam partem habet, nec amplius quicquam non esse cohæredi actionem fam. erciscundæ, quos *l.* 22. *in pr. h. t.* ab hac sententia removere non debet: quæ si cohæres thesaurum defossum a defuncto, cum extraneo forte thesauri indice partitus sit ex æquo, id est, etiamsi suam tantum portionem habeat, ait cohæredi eo nomine teneri familiæ erciscundæ: sane, quia cohæredem fraudem fraudavit sua parte, cum extraneo partiendo thesaurum inventum in hæreditate, quem cum hærede partiri debuit. At in specie hoc loco proposita, nullam frater sorori cohæredi suæ fraudem fecit. Et hæc est sincera interpretatio hujus responsi, et valde notanda. Male Accurs. ponit, fratres emancipatos inter se vivo patre quædam alia divisisse, quam paterna bona. Repugnat enim patrimonii verbum, quo significantur bona paterna, ut matrimonii bona materna, fratrimonii, bona fraterna, apud alios auctores et probatissimos quidem. Male curatores inter fratres divisisse reditus tantum, non patrimonium ipsum. Repugnant enim hæc verba: *postea omne patrimonium diviserunt:* itemque illa: *pro hæreditaria portione*, quæ sunt in hac l. Et consequenter male etiam efficiunt, in hac l. minores inter se posse dividere reditus prædiorum communium, non prædia, quoniam hæc non est mens legis, quia citra ullam legem, quod Fulgosius notat, compertum est eos posse auctoribus curatoribus dividere reditus prædiorum mutuo consensu, *l. ult. h. t.* et pietate bona, ut Ambrosius loquitur *lib.* 3. *de fide*: *bona pietas*, inquit, *refugit arbitros esse in divisione patrimonii.* Imo et mutuo consensu prædia ipsa auctoribus curatoribus inter se dividere posse, quamvis ad divisionem provocare alter alterum invitum non possit sine decreto prætoris, *l. si pupillorum* 7. *de reb. eorum, qui sub. tut. c. pen. de præd. minor. sine decr. non alien.*

Ad L. ult. De in litem jurando.

De prejurio ejus, qui ex necessitate juris in litem juravit, quæri facile non solere.

Jusjurandum in litem, rei, qua de agitur in judicio, æstimandæ causa, actori defertur a judice ex necessitate juris, ut ait, puta, cum incerta æstimatio rei est, ut *l. 5. in fi. h. t.* et quandoque licet actori in infinitum, in immensum jurare pro affectione sua, et rem, quam petit, æstimare, quanticunque voluerit, *l. 4. §. jurare, sup. h. t.* et ex causa quoque judex potest non sequi, aut moderari jusjurandum actoris, *d. l. 4. §. ult.* Ideo Paul. respondit in *h. l. ult.* de perjurio actoris, qui ex necessitate juris in litem juravit, deferente judice, quæri facile non solere: de perjurio ejus, qui deferente, vel referente adversario, vel judice juravit, non litis æstimandæ sed decidendæ causa, puta sibi deberi, aut se non debere, quæri posse, si non jure ordinario, extra ordinem, ut sæpe sit hodie, *l. 13. si duo, §. ult. de jurejur. l. ult. de crim. stellion.*

Ad L. XVIII. De usuris.

Evictis agris si initio convenit, ut venditor pretium restitueret, usuræ quoque post evictionem præstabuntur: quamvis emptor, post dominii litem inchoatam fructus adversario restituit: nam incommodum medii temporis, emptoris damnum est.

§. 1. *Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usuræ pretii, quod in causa depositi non fuit, præstabuntur.*

In hac l. duo sunt de usuris responsa admodum singularia. Primum responsum pertinet ad hanc speciem. Qui fundum bona fide emerat a non domino, quem existimabat esse dominum, conventione habita cum venditore, ut evicto forte fundo sibi pretium restitueretur in simplum: a domino fundi conventus in rem actione, eum fundum actori restituere damnatus est cum fructibus, ut *in l. 15. hoc tit.* cum fructibus, inquam, a lite contestata perceptis, et nunc postulat a venditore, ut non tantum pretium, sed etiam usuras pretii præstet a tempore litis contestatæ judicio in rem cum domino fundi. Ille venditor ait, ex quo sententia judicis evictus est fundus, se usuras pretii præstaturum, non ex quo lis cum emptore de dominio fundi contestata est. Et secundum venditorem etiam Paul. respondit: quia incommodum medii temporis inter litem contestatam, et rem judicatam, cujus temporis fructus emptor actori restituere jussus est, damno emptoris cedit, non venditoris, quia de usuris pretii præstandis evicto fundo, nihil convenit inter emptorem et venditorem, vel quia, ut Græci ajunt, temere cum domino litigavit. Cur non agnovit statim bonam fidem, et cessit fundum domino? Certe est perquam singulare responsum. Posteriori responso docet, post traditam a venditore possessionem vacuam fundi venditi, venditore defuncto, quamvis successor ejus ignoretur, quoniam emptor fructus fundi percepit, etiam pretii usuras medii temporis, inter traditionem, et successoris postea emergentis petitionem deberi, si pretium interim, dum incertus est successor venditoris, emptor non consignaverit, deposuerit apud æditutum, vel tabellarium. Consignatum enim pretium pro soluto habetur, *l. 56. qui mutuam, §. 1. mand. l. 9. C. de solut.* Sibi ergo imputare emptor debet, quod cum fundo frueretur nondum existente ullo successore venditoris, pretium non obsignaverit et deposuerit. Cui responso nihil obstat *l. pecuniæ, §. ult.* vel *l. proxima, §. si pupillo, sup. h. t.* quia ut breve faciam, multum interest, ut de usuris loquamur, quæ debentur ex mora, ut ibi, id est, ex interpellatione, cui paritum non sit, vel ex tempore tarde solutionis, an vero de usuris, quæ debentur, etiamsi nulla mora intercesserit, quæ scilicet debentur officio judicis ratione fructuum perceptorum, ut hic in hoc posteriori responso, et *l. 13. Julianus, §. ex vendito, de act. empt. vend. et l. 5. et 13. C. eod. t.* Hoc enim casu usuræ debentur omni modo si pretium obsignatum, et depositum non sit: illo vero casu non debentur, ni fuerit, cui sors solvi possit.

Ad L. III. de Fide instrum.

Repetita quidem die cautionem interponi non debuisse, sed falsi crimen, quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, contractum non videri: cum inter presentes, et convenientes res actitata sit: magisque debitor, quam creditor deliquerit.

De cautione interposita repetita die, id est, retrorsum acto die, ut non hodie, sed retro emissa cautio videatur, quod Greci προχρονισμόν, vocant et ὑπαραχώρησιν, Galli, *antidate*, Latini repetitum, vel relatum, vel prælatum diem, *l. 9. Julianus, §. proinde, ad exhibend. l. 13. si finita, §. item videamus, de dam. inf. l. 1. §. editiones, de eden. l. si a debitore 28. ad l. Cornel. de fals. l. arbiter ita sumptus 33. de recept. qui arb.* Quo genere certe falsum committitur, si una pars, id est, si creditor, vel debitor cautionis diem prætulerit, *d. l. si a debitore, l. 15. C. eod. t. ad l. Corn. de falsis, l. ult. C. de crim. stell.* sed utriusque partis consensu, si dies cautioni prælatus sit, vel chirographo, Paulus respondit, *d. l. 3.* quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, falsi

crimen commissum non videri, cum inter præsentes et consentientes res acta sit. Recte, *quantum ad eos, qui in hoc consenserunt*, id est, quantum ad debitorem, ed creditorem. Nam quantum ad alios creditores, debitor, qui antetulit diem obligationis personalis, vel hypothecariæ, falsum contraxisse videtur: creditor non item, qui rem suam egit, qui sibi vigilavit.

Ad L. XLVI. De bonis libertorum.

Paulus respondit: Patronus, qui deceptus falsum judicium testatoris secutus est, bonorum possessionem contra tabulas testamenti liberti petere non prohibetur.

Ad quæstionem falsi etiam pertinet responsum, quod extat *in l.* 46. *de bon. libert.* Patronus, qui, cum ignoraret vires testamenti, quod libertus suus fecisse dicebatur, deceptus falsum testamentum liberti approbavit, forte agnito legato, vel fideicommisso, vel hæreditatis portione in eo testamento sibi relicta, non ideo, cum fuerit deceptus ignarus veri, videtur repudiasse bonorum possessionem contra tabulas testamenti liberti. Quod confirmat etiam *l.* 19. *mater*, §. *ult. de inoffic. testam.* Nec huic sententiæ quicquam obstat *l.* 3. *in princ. si quid in fraud. patr.* quam objicit Accurs. quia in illa. *l.* 3. patronus sequutus est verum judicium defuncti non falsum.

Ad L. XLII. De Re judicata.

Paulus respondit, rescindere quidem sententiam suam præcedentem prætorem non posse: reliqua autem, quæ ad consequentiam quidem jam statutorum pertinent, priori tamen sententiæ desunt, circa condemnandum reum, vel absolvendum, debere supplere, scilicet eodem die.

Prætor, sententiam definitivam ne eodem quidem die, quo eam dixit, mutare, vel rescindere potest, licet iniqua sit, *l.* 62. *h. t.* nec acta quoque post dictam sententiam mutare potest, alioquin mutaret etiam sententiam, *l.* 45. *inf.* At quæ ad consequentiam dictæ sententiæ pertinent, ut ait, quæque sententiæ desunt prætor non prohibetur supplere eodem die, veluti quæ ad sumptus factos in lite pertinent, quæ omiserit in sua sententia. Prescriptio est unius diei: post eum diem de sumptibus litis apud eundem judicem quæri non potest, quia officio suo perfunctus est.

Ad L. ult. de Except. rei judic.

Paulus respondit, qui in rem egisset, nec tenuisset, postea condicenti non obstare exceptionem rei judicatæ.

Eum, qui judicio in rem egit, tanquam dominus rei ab alio possessæ, nec causam tenuit, si postea eandem rem condicat, jam non quasi suam, sed quasi debitam sibi, non submoveri exceptione rei judicatæ. Cur non? Non quia alia actione agit, *l.* 5. *h. t.* sed quia alia est agendi causa, *l.* 14. *in princ. l.* 3. *C. de pet. her.* Prioris judicii causa est dominium, posterioris obligatio. Et ait. *nec tenuisset*, id est, nec obtinuisset in judicio in rem, quo modo scriptum habent Florentini in *l.* 47. *cum ex falsis, de manum. testam.* Atque etiam omnes libri veteres in *l.* 6. *C. ad l. Corn. de fals.* ut in *l.* 1. *C. ad leg. Fab. de plag.* et alii auctores sæpissime. Cicero pro Cæcinna, *Scævolam*, dixit, *causam apud Centumviros non tenuisse.* Et Horatius. *Quo causæ teste tenentur.* Et Ovid. *Hunc quoque judicium non tenuisse pudor.* Et alio loco: *Non est tenuisse superbum, difficilem tenui*, id est obtinui, *sub iniquo judice causam*, Et Plinius in Epistol. *scripseram, tenuisse Varenum, ut sibi testes evocare liceret.*

Ad L. XIV. de Doli, et metus except.

Paulus respondit, eum, qui in alieno solo ædificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse, quam si possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet: scilicet opposita doli mali exceptione.

Sequitur responsum, quod extat in *l.* 14. *de dol. except.* quo Paulus definit, eum, qui in alieno solo sua materia ædificium extruxit, non habere actionem, qua sumptus, quos in eam rem fecit, petat, qua scilicet petat pretium materiæ, vel fabrorum mercedes. Sed si ædificium possideat, et ab eo dominus soli, fundive ædificium vindicet, eo jure, quo comparatum est, ut superficies cedat solo, ut ejus sit ædificium, cujus est solum, *l. ult. de superfic. l. domo* 21. *de pign. act. l.* 44. *de oblig. et act.* sumptus hoc casu consequi potest per retentionem ædificii, opposita exceptione doli mali: quia dolus est ex aliena jactura lucrum facere velle, *l. planc* 38. *de pet. her. l.* 17. §. *ult. de instit. action.* Et ita in plerisque aliis negotiis, quarum rerum actio non est, exceptio tamen est, ut Demosth. ait Orat. πρὸς παν: cujus hæc sunt verba, ὁ νόμοι καὶ τούτου δίδωσι παραγραφὴν, etc. *leges* scilicet *sæpenumero earum rerum nomine dant exceptiones, quarum actiones non sunt, vel petitiones.* Sic ex pacto datur exceptio, non actio, et ex naturali obligatione qualibet. Est et aliorum exemplorum πολλὴ εὐπορία ut Plauto vocat, in jure nostro, de quibus in Obser. 18. *c.* 10. Et quod attinet ad hoc

Pauli responsum : eum, qui in alieno solo suis sumptibus ædificavit, per retentionem ædificii opposita exceptione doli mali, sumptus, quos fecit, servare posse, non per actionem, proditum est multis alii in locis, *l.* 10. *h. t. l.* 14. *com. divid. l.* 45. *idque*, §. 1. *de action. emp. l.* 14. *de mort. caus. donat. l.* 32. §. *Lucius, de usufr. leg. l.* 2. *C. Greg. de rei vindic.* Et in eo, qui bona fide ædificavit in aliena area, in alieno solo, certissimum hoc est, §. *ex diverso, et* §. *certe illud* , *Instit. de rer. divis.* In eo, qui mala fide ædificavit, sciens solum alienum esse, maxime dubium est : humanum tamen est : et in eo idem procedere, *l. plane* 38. *de pet. hæred. l.* 37. *Julianus* 2. *de rei vind.* eadem ratione, ne quis locupletior fiat ex aliena jactura, qua de re consule Obser. 10. *cap.* 1. Æquum etiam est ei, qui per errorem retentione usus non est, dari condictionem incerti, id est, condictionem possessionis, quam cum retinere posset sumptuum ratione, per errorem, per imprudentiam non retinuit, *l.* 40. *qui exceptionem* , §. *si pars* , *de cond. indeb. l.* 60. *quod si nulla, de leg.* 1. *l. hæres, ad Senatuscons. Trebell.*

Ad L. IV. Expilatæ hæreditatis.

Res hæreditarias omnium hæredum fuisse communes : et ideo eum , qui expilatæ hæreditatis crimen objecit, et obtinuit, etiam cohæredi profuisse videri.

Ex pluribus hæredibus, qui unus aliis tacentibus extraneo crimen expilatæ jacentis hæreditatis objecit, et causam tenuit, ejus victoriam ceteris cohæredibus, etiamsi nihil egerint, proficere , quia commune negotium est , communis causa , communes res hæreditariæ, quæ in judicium expilatæ hæreditatis venerunt. Et hoc est , quod rescriptum dicitur in *l.* 10. §. *ult. de appell.* in communi causa, communi scilicet pro indiviso , alterius victoriam alteri proficere, unum vincere et vinci omnibus , *d. l.* 10. §. 1. *l.* 4. §. *si fundus* , *si servit. vind. l. si rem, quæ apud* 62. §. 1. *de evict. l.* 1. *C. de divers. rescript.*

Ad L. XVI. Ad L. Cornel. de fals.

Paulus respondit, instrumentorum subreptorum crimen non esse publici judicii , nisi testamentum alicujus subreptum arguatur.

§. 1. *Paulus respondit, legis Cornel. pœna omnes teneri, qui etiam extra testamenta, cetera falsa signassent.*

§. 2. *Sed et ceteros, qui in rationibus, tabulis, litteris publicis, aliave qua re, sine consignatione falsum fecerunt, vel ut verum non appareat, quid celaverunt , subripuerunt, resignarunt : eadem pœna affici solere, dubium non est.*

Sequitur *l.* 16. *ad l. Cornel. de fals.* cujus sententia hæc est , quæ duobus responsis comprehenditur: legis Cornel. publicum judicium constitutum esse non in omnes, qui instrumenta quæcumque subripiunt , sed in eos tantum, qui testamenta aliena subripiunt *l.* 2. *h. t. l.* 14. *C. eod. tit.* si modo testamenta justa sint . Nam quæ nullo jure valent , impune surripiuntur , *l. si quis aliquid*, §. *testamentum*, de pœn . Testamcutum , inquit, *quod nullo jure valet, impune surripitur.* Sic legunt illo loco omnes. Græci non *sup. primitur* , uno consensu : ὁ τὴν ἀνυπόστατον ὑποκλέπτων διαθήκην : *Qui testamentum furatur , quod non valet , si quis subripuerit.* Hoc igitur uno casu, quod valde notandum est, puta, si quis justum testamentum alterius subripuerit , crimen furti judicii publici crimen est ex lege Cornelia , alioqui crimen furti est extraordinarium, *l. ult. de priv. delict. l. ult. de furt.* Qui omnia se scire profitentur, vellem ab iis, quis quæreret, quo casu crimen furti sit crimen publicum. Qui ergo aliena instrumenta subripuisse arguuntur extra testamenta, in eos extraordinarium judicium, non publicum, constitutum est, id est, criminale, itemque actio furti civilis, *l.* 27. *et l.* 31. §. 1. *de fur.* Differentiam autem facit Paulus hoc loco inter subripere, consignare , et quod idem est , signare, vel obsignare: nam alia instrumenta subripere crimen est extraordinarium, testamenta subripere crimen ordinarium, legitimum, crimen judicii publici ex l. Cornel. Signare autem testamentum, vel aliud quodcunque instrumentum falsum dolo malo, crimen est judicii publici, indistincte pœnæ legis Cornel. obnoxium, imo et citra consignationem, vel obsignationem, vel ut hic legitur, et in *l.* 1. § *qui in rationib. hoc t. Sine consignatione.* Græci interpretes. χωρὶς ὑπογραφῆς, χωρὶς σφραγίσματος. Perperam ante Florentinas legebatur, *sine subscriptione, sine consignatione*, inquam , id est , citra consignationem ullam, in rationibus, tabulis , litteris publicis , vel qua alia re falsum facere, etiamsi nihil obsignaveris, aut verum celare, subjicere, resignare, crimen judicii publici est. *Qui* , inquit , *falsum fecerunt, vel ut verum non appareret, quid celaverunt, subripuerunt, resignarunt , subjecerunt.* Non dicit simpliciter, qui instrumentum subripuerunt : quia instrumentum subripere extra testamentum, non est crimen judicii publici, non est crimen, quod cadat in legem Corneliam: alioquin posterius responsum pugnaret cum priore : sed qui , ut ait, *ut verum non appareat*, qui veri supprimendi causa aliquid subripuerit : *in d.* §. *qui in rationibus*, ait, qui rem amoverint, hoc est, subripuerint , ex quo scilicet verum apparere

potuerit: ut qui apocham subripuerit, ne de indebito soluto, vel petito constaret. Restant tantum duæ leges ex hoc libro, *lex.* 2. *quæ sent. sine appellat. rescind. et l.* 9. *de legation.*

Ad L. II. Quæ sententiæ sine appell. rescind.

Paulus respondit, eum, qui in rebus humanis non fuit sententiæ dictæ tempore, inefficaciter condemnatum videri.

§. 1. *Idem respondit, adversus eum, qui in rebus humanis non esset, cum judex datus est: neque judicis dationem valuisse, neque sententiam adversus eum dictam vires habere.*

In *l.* 2. Paulus respondisse dicitur, adversus eum dictam sententiam, sive condemnationem, qui, quo tempore dicta est, in rebus humanis non fuit, non valere: et consequenter, si adversus eum, qui in rebus humanis non est, etiamsi defensorem habeat, qui ultro se offerat liti, ut Accursius notat recte ex *l.* 71. *de qua re*, §. *ult. de judic.* judex datus sit, neque judicis dationem, neque ab eo judice dictam sententiam valere, quia præsentibus omnibus, quos causa contingit, sententiam dici, et judicem dari oportet, *l. de unoquoque, de re judic.* Vel, ut est in duodecim tabul. præsente ambobus causam conjici, et litem addici. Et hi plane absunt, qui fuerunt, vel qui nunquam fuerunt. Et inde in auctoribus absentes pro mortuis, ut apud Apollon. 2. ἄποντος ἄνακτος, *absente rege*, id est, mortuo.

Ad L. IX. De legation.

Paulus respondit, de eo damno, quod legationis tempore legatus passus est, posse eum etiam legationis tempore experiri.

In *l.* 9. *de legation.* respondit Paulus, legatum provincialem, quamvis regulariter non possit, quamdiu legatione fungitur, si alienis, vel propriis negotiis, aut litibus interponere, ne ab officio susceptæ legationis avocetur: tamen recte agere furti, vel damni injuria ex lege Aquilia, si interim damnum, vel furtum passus sit, alioquin contumeliis impune, et damnis adficeretur, *l.* 2. §. *sed etsi agant*, *de judic.* Ex diverso quoque legatus ex delicto suo, vel servorum suorum interim conveniri potest, *l.* 24. *non alias*, §. 1. *de judic. l. hos accusare* 12. *de accusat.* Vel etiam in rem actione conveniri potest, si quid interim legationis tempore ex causa emptionis, vel ex alia causa possidere cœperit, *l. si legationis* 25. *de judic.* non tamen ideo quod agat de damno, quod tempore legationis passus est, vicissim etiam cogitur omnes actiones suscipere: quod tamen Accursius tentat ex *l. qui non cogitur* 22. *eod. tit.* quoniam ab ejus legis sententia hic casus manifesto excipitur, si furtum, vel damnum passus est, vel injuriam, *d.* §. *sed et si agant.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IV. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LX. De Procurat.

Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi causa interpositam. Et ideo si postea is, qui mandavit, transactionem ratam non habuit: non posse eum repelli ab actionibus exercendis.

Primum, quod ait in *l.* 60. *de procur.* procuratorem ad lites, qui generale mandatum habet agendi, transigendi, et omnes lites arbitratu suo persequendi, non posse transigere de lite ulla, et ideo domino transactionem, quam is fecit, non habente ratam, non repelli eum ab exercendis actionibus. Hæc pugnat omnino cum *l.* 7. *transactionis, C. de transact.* quæ hoc tantum statuit in eo, cui causæ tantum actio mandata est, non transactio, cui speciale, non generale mandatum est. Ac præterea si actori civitatis, vel syndico, qui utique plenam agendi potestatem habet, licet transigere de lite dubia, *l.* 12. *præses*, *Cod. de transact.* cur non etiam procuratori privati hominis eandem habenti potestatem? Jam pridem ostendi esse legendum in hac *l. transactionem diminuendi causa interpositam*, ut legitur in *l.* 46. *Lucius*, §. *ult. de administ tut.* Ne is quidem, qui generale mandatum habet, donare, aut diminuere quidquam potest: ergo nec transigere diminuendi causa. Et sane etiam ubique vulgo legitur, *transactionem decidendi causa interpositam*. Hoc enim perinde est, atque si diceret, transactionem transigendi causa interpositam. Est enim decidere, transigere, et decisio litis transactio, ut Græce διαλύσασθαι, et διαλύειν: et in *d. l. transactionis*, et in *l.* 12. *si pro fure damnum decisum sit*, id est, si cum fure transactum sit: hoc est certissimum.

Ad L. XVI. Ad Senatusc. Maced.

Si filiusfamilias absente patre, quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit, cavisset, et ad patrem litteras emisit, ut eam pecuniam in provinciam solveret, debet pater, si actum filii sui improbat, continuo testationem interponere contrariæ voluntatis.

Quod ait in hoc Responso valde singulare est: Senatusconsulto Macedoniano locum non esse, si

filiofamil. mandato, aut voluntate patris, quam postea declaraverit, vel assignaverit, pecunia credita sit. Hoc certissimum est. Et ideo, ut hoc loco definit, si quasi ex mandato patris absentis filiusfam. pecuniam acceperit, et caverit, et ad patrem scripserit, ut eam pecuniam solveret: debet pater acceptis litteris filii continuo, si nolit eo nomine teneri, actum filii improbare, et testationem interponere, sive protestationem: contrariæ voluntatis testatio relevat. Quam in rem est glossa singularis in *l.* 6. §. *ult. in verbo fallens, de acquir. hæred.* alioquin si contrariam voluntatem protinus pater testatus non sit, ratum habere videtur quod filius fecit. Hoc est valde singulare, et approbatur etiam nominatim in *cap.* 10. *de procurat. in Clem.* Continuo autem accipe ἐν πλάτει, cum spatio aliquo, *l.* 13. *ratum, de solution.*

Ad L. XXVI. Depositi.

Publia Mævia cum proficisceretur ad maritum suum, arcam clusam cum veste, et instrumentis commendavit Gajæ Sejæ, et dixit, cum salva, sanave venero, restitues mihi: certe si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito suscepi. Defuncta ea intestata desidero, res commendatæ cui restitui debeant, filio, an marito? Paulus respondit, filio.

Sequitur ex libro quarto Responsorum *lex* 26. *depos.* quæ tria responsa continet, cui addemus etiam *l.* 59. *mand.* cujus tamen, cum sint quamplurima optima responsa, omnia hodie explicare non possum. Primi responsi, quod extat in l. 26. species hæc est: Mulier, cum proficisceretur ad maritum suum, arcam clusam et signatam, forte cum veste, et instrumentis quibusdam deposuit apud Cajum, vel Cajam nihil refert, hac lege dicta ab initio contractus, ut si a marito salva, sanaque rediret, eas res sibi depositarius restitueret: si quid vero sibi humanitas contingeret (quibus verbis, δυσφημίας vitandæ causa mors significatur) eas res depositarius restitueret filio suo, quem ex altero marito susceperat: cui quidem filio eas res mortis causa donare animus fuit. Quæritur, defuncta ea intestata cui supradictas res restituere depositarius debeat: filio suo, an marito, cujus forte res supradictæ erant, vel certe præsumebantur esse, ut *l. Quintus Mucius* 51. *de donat. inter vir. l.* 6. *C. eod.* quod et confirmat illud Plauti in Cassina: peculii nihil habere probam addecet clam viro, et quod habet partum ei haud commodi est, quin viro, aut subtrahat, aut stupro invenerit: hoc viri censeo esse, inquit, quidquid uxoris est. Paulus tamen respondet, non marito eas res esse restituendas, sed filio potius, ex lege depositi: nimirum filio data utili actione depositi in depositarium. Cui responso nihil obstat, quod est in regula juris, quæ est in *l. quo tutela* 73. §. *ult. de reg. jur.* nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quemquam alii cavere posse. Plus est legem dicere, quamvis lex nihil aliud sit, quam pactum, quam pacisci. Nam pactum non parit actionem: lex parit actionem, id est, pactum, quod contractui adjicitur statim, quodque legem dat, et formam contractui: quia etsi regula ea verissima sit, tamen hoc datur summæ, et enixæ affectioni matris erga filium, ut ex ejus matris conventione filio saltem quæratur utilis actio, non directa, propter illam regulam, sed utilis, sicut et hoc datur affectioni avi erga nepotem, vel neptem, *l. Gajus Sejus,* 45. *sol. matrim. l.* 7. *C. de pact. conv. tam sup. do.* Et de matris affectione, quæ præbeat causam utili actioni, etiam est *l.* 45. *quodcunque,* §. *si quis ita, de verbor. obligat.* Idemque datur affectioni patrui, qui patris loco est erga filium fratris, *l.* 37. *cum quis,* §. *codicillis de legat.* 3. Nec rursus iis obstat quod colligitur ex *l. debitor,* §. *ult. ad Trebell.* filiam matri pacisci prorsus inutiliter, adeo ut nec matri ex filiæ conventione ulla formetur utilis actio, quia non pertinet ea lex, vel non respicit ad affectionem parentum erga liberos, qua nulla major est, sed ad affectionem liberorum erga parentes, quæ longe minor est. Nam ut herba non deorsum, sed rursum ad semen transmittit humorem, qua comparatione utitur Græcos Theologus quidam, cujus scholia quædam in Matthæum sunt inserta libris Chrysostomi, sic et homo non ad parentes, sed ad filios, quos procreavit, vel procreaturus est, transmittit effectum. Optima comparatio.

Ad §. 1. Lucius Titius.

§. 1. *Lucius Titius ita cavit:* Ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκην, τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μυρία καὶ, πάντα ποιήσω, καὶ συμφωνῶ, καὶ ὡμολόγησα ὡς προγέγραπται, καὶ συνεθέμην χορηγῆσαί σοι τόκον, ἑκάστης μνᾶς ἑκάστου μηνὸς ὀβολοὺς τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, id est, *Suscepi, habeoque apud me titula depositi suprascripta denarum argenti decem millia: meque ad præscriptum omnia præstaturum, et promitto, et confiteor, conventione scilicet inita, ut quoad omne argentum reddatur, in singulos menses, singulasque libras usurarum nomine quaternos tibi obolos subministrem. Quæro an usuræ peti possunt? Paulus respondit eum contractum, de quo quæritur, depositæ pecuniæ modum excedere et ideo secundum*

conventionem usuræ quoque actione depositi peti possunt.

In §. 1 cautio Græca proponitur, qua Lucius Titius cavet, se a Cajo denaria mille accepisse in causam depositi: ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, etc. *sup. tit. depositi*, ut ait in *l. seq.* eaque se redditurum cum usuris promissis, scilicet in singulas minas, et singulos menses, obolos quatuor, vel, quod idem est in singulas centenas drachmas, quanti sunt singulæ minæ: singulis annis drachmas octo, quæ besses usuræ sunt: *Huict. pour. cent.* Usuræ centesimæ essent, si in singulas minas singulis mensibus redderentur singulæ drachmæ, et quotannis duodecim. Promisit autem usuras illas besses, ut ait, *μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου*, id est, sortis, sive capitis, quoad scilicet reddidisset omnem sortem apud se depositam, ut in oratione Æschinis contra Ctesiphon. ἕως τοῦ κεφαλαίου, id est, παντὸς ἀργυρίου ἀπέδοσαν. At quæritur, an ex hac cautione usuræ besses peti possint? Causa dubitandi hæc est, quia, ut ait *l. Lucius* 24. *sup. h. t.* contra bonam fidem, et depositi naturam est, usuras ab eo petere temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda, et custodienda pecunia dedit: et idcirco pecunia deposita reddi solet sine usuris, qua depositarius usus non est. Et hoc distant deposita a creditoris, ut ex Hermogene intelligere licet, περὶ στάσεων, *de statibus*. Denique aliud est deponere, aliud credere, *l. si ventri*, §. *in bonis*, *de privileg. cred.* Contractus ergo, de quo hic agitur, ut et ipse Paulus ait, pecuniæ depositæ modum excedit, sed tamen conventio initio contractus habita de præstandis usuris est servanda: quia conventio, quæ contractui adjicitur ab initio, dum inchoatur contractus, format contractum, et actiones ex contractu, et receptissimum hoc est non in deposito tantum, sed et in ceteris omnibus bonæ fidei contractibus usuras venire non ex mora tantum, sed etiam ante moram ex pacto adjecto contractui in continenti, id est, ex lege contractus, *l.* 34. *qui negotia inf. mand. l.* 17. *cum quidam*, §. *ex locato*, *de usur. l.* 5. *C. de pact. inter empt. et vend.*

Ad §. ult. Titius Semproniis.

§. 2. *Titius Semproniis salutem: habere me a vobis auri pondo plus minus decem, et discos duos, et saccum signatum, ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium deposuistis: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris vestri decem: et quod excurrit. Quæro, an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit? scilicet quod ad solam pecuniæ causam attinet, respondi ex epistola, de qua queritur, obligationem quidem nullam natam videri: sed probationem depositarum rerum impleri posse. An autem is quoque, qui deberi sibi cavit in eadem epistola decem, probare possit hoc quod scripsit judicem æstimaturum.*

Proponitur alia cautio in §. *ult.* huj. leg. qua L. Titius cavit per epistolam ad Sempronios scriptam, se ab eis habere auri libras, sive pondo, plus minus decem: ille sermo *plus minus* (de eo aliquid obiter dicam, quoniam est frequens in idiotismo, et in foro sæpe ambigitur, quod illo significetur) ille, inquam, sermo ambiguus et obscurus adversus eum interpretandus est, qui eo usus est justa *l.* 40. *veteribus, de pact.* sic in *l.* 13. *veteris, C. de contr. stipul. Pene*, ait primum, deinde, *vel plus vel minus*, ita legendum est, non *paulo minus*, et in constit. Græca Zenonis, *C. de ædificiis privatis*, πλέον ἢ ἔλαττον, Idem etiam L. Titius scripsit se Semproniis habere, in causam depositi scilicet, non tantum denaria illa, auri libras decem, sed etiam discos duos, et saccum obsignatum, bulgam obsignatam: et adjecit ex eis pecuniis, sive rebus depositis, sibi Sempronios debere decem, quos apud alium Titium deposuerunt, et *quos Trophimati decem*, sic legitur, ubi Trophimati ne quis labatur, ut ceteri, nomen est viri proprium a Trophimo, *Trophimati*, in libris Conciliorum sacrorum. Quos igitur Trophimati dederunt: ac præterea sibi Sempronios debere ex ratione patris, cui hæredes extiterunt, alia decem, et quod excurrit, denariorum scilicet, vel sestertiorum decem, et quod excurrit, denariorum aliquot. Quæritur, an ex ea epistola aliqua obligatio nata sit quasi et pecuniæ debitæ, et quæsitæ L. Titio, vel Semproniis? Et respondet, obligationem quidem ex ea epistola nullam nasci, ut *l. ult. in princ. de obligat. et action. l.* 5. 6. 7. *C. de probat.* sed ex ea scriptura recte probari, quas res L. Titius a Semproniis sub titulo depositi habuerit, id est, depositum, de quo fit mentio in epistola causam esse obligationis, non epistolam: ac præterea non ideo L. Titio debere Sempronius, quæ L. Titius sibi deberi scripsit, quod id ita adscripserit: sed ita demum, si judici L. Titius probaverit causam obligationis, ex qua sibi eas summas Sempronii debeant, non aliter. Et hæc sunt, quæ habentur in l. 26.

Ad L. LIX. Mandati.

Si mandatu Titii Calpurnius pecuniam quam Titius credebat, stipulatus esset non donandi animo, mandati judicio eum ab hærede Titii posse con-

veniri, ut actiones suas præstet. Idem est, et si exacta est a Calpurnio pecunia.

Ex lege 59. *tituli seq. mand.* dabo tantum tria brevia responsa. Ac primum, mandatu Titii creditoris alii credentis, aut numerantis pecuniam, si alius stipulatus sit eam pecuniam sibi reddi, quam Titius credebat alii, nec tamen stipulatori eam donare volebat (alioqui res careret dubitatione) Titio, hæredibusve Titii stipulatorem teneri judicio mandati, ut exactam a debitore pecuniam reddat : vel, si nondum eam pecuniam exegerit, ut cedat actionem ex stipulatu, vel, quod addere licet ex *l.* 10. §. *si mandavero, h. t.* ut promissorem accepto liberet, si hoc velit creditor, vel ut eum delegct sibi, vel si cui alii voluerit. Res est aperta.

Ad §. 1. *Paulus respondit, fidejussorem.*

§. 1. *Paulus respondit, fidejussorem, qui rem pignoris jure obligatam a creditore emit, mandati judicio conventum ab hærede debitoris oblato omni debito, restituere cum fructibus cogendum: neque habendum similem extraneo emptori : cum in omni contractu bonam fidem præstare debeat.*

Alterum responsum est in §. 1. Si fidejussor fundum ex eadem causa debiti, sive crediti creditori pignoratum ab eo emerit certo pretio atque ita ex pretio pecuniam omnem sibi debitam creditor consequutus sit, compelli posse fidejussorem a debitore principali, vel ad hæredibus ejus oblato (perperam Florentini *ablato*) omni debito, id est, sorte et usuris, ut in *l.* 1. *C. de dol.* ita, inquam, compelli posse actione mandati, quæ de dolo actio dicitur in *d. l.* 1. quoniam mandatu debitoris fidejussit, ut fundum pignoratum, quem emit a creditore distrahente jure pignoris, sibi restituat cum fructibus. Hoc enim exigere bonam fidem in omni contractu, id est, in toto isto contractu mandati, nempe ut debitori rem gerat fidejussor, non sibi, ut in *d. l.* 10. §. *si mandavero, sup.* quæ ratio cessat in extraneo emptore pignoris, cui etiam res empta a debitore nullo modo avelli potest. Idem quoque obtinet in tutore a creditore pupilli emente pignus, *l.* 5. §. *ult. de auct. tutor.*

Ad §. 2. *Paulus respondit die adjecto.*

§. 2. *Paulus respondit, die adjecto in mandato, intra quem præstaturum se Lucius Titius scripsit, non esse impedimento, quo minus etiam post eum diem conveniri judicio mandati possit.*

Tertium responsum est brevius. Eum, qui ex mandati causa domino obligatus est, si soluturum se caverit intra diem certum, etiam, post eum diem mandati judicio conveniri posse, ut solvat : et stulte dicitur : *promisi me soluturum intra diem illud: aut dies ille exiit, nihil igitur tibi debeo:* nugæ Bajanæ. Nam etiam post eum diem conveniri potest : nam perinde est, ac si die illo ipso, quo convenitur, cavisset se soluturum, *l. qui ante* 13. *de verb. oblig.* idque confirmat etiam *l. Celsus*, §. 1. *de recept. qui arbit. rec. et c.* 6. *ext. de dolo, et contum.*

Ad §. 3. *Paulus respondit unum.*

§. 3. *Paulus respondit, unum ex mandatoribus in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato. Post condemnationem autem in duorum personam collatam, necessario judicati singulos pro parte dimidia conveniri posse, et debere.*

Quarti responsi, quod extat in l. 59. sententia hæc est: si duorum mandatu alii pecuniam credidero, mihi licere non solvente debitore, non respondente ad diem solutioni præstitutum, unum ex mandatoribus deligere, et convenire in solidum etiamsi id in mandato expressum non sit; quia scilicet duo sunt rei: sicut duo fidejussores, si pro uno debitore interveuerunt, duo sunt rei, quorum unusquisque etiam in solidum eligi potest, et damnari quoque in solidum, si non opponat exceptionem Epistolæ Divi Adriani, vel si alter litis contestatæ tempore solvendo non sit, §. *si plures, Institut. de fidejuss.* et ita explicanda est prior pars hujus responsi. At, quæ posterior pars est, si duo fidejussores, vel duo mandatores simul conventi sint judicio ex stipulatu, vel judicio mandati, et condemnati simul, ex causa judicati singuli tenentur pro virilibus portionibus tantum, non in solidum: nisi in sententia id expressum sit nominatim, judicato solo non fiunt duo rei, *l.* 10. §. *quotiens de appellat. l.* 1. *C. si plures una sent. cond. sint:* quod idem Paulus respondet etiam lib. 16. *l.* 43. *de re judic.*

Ad §. 4. *Creditor.*

§. 4. *Creditor pignus vendidit: quæro, an si evicta sit possessio emptori, regressum creditor ad mandatorem habere possit, et an intersit, creditoris jure vendiderit, an commune jure promiserit? Paulus respondit: si creditor ex pretio pignorum debitum consecuturus non sit, mandatorem liberum non videri. Ex hoc responso apparet, si evictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem.*

Sequitur aliud responsum in §. *creditor.* Multum interest, creditor rem sibi pigneratam a debitore,

creditoris jure (sic legendum hoc loco sine subdistinctione) multum, inquam, interest creditoris jure pignus vendiderit id est, jure suo, ex lege pignoris non jure communi: si, ut sollicitius dicam, vendiderit, nulla præstita cautione emptori evictionis nomine, quo casu evicta re, emptor redire ad creditorem, qui vendidit non potest, *l.* 10. *et si is de distract. pig. l.* 11. *ex empto,* §. *sententiam, de act. empt. l.* 1. *et* 2. *C. creditor. evict. pignor. non deb.* an vero vendiderit pignus creditor jure communi, præstita scilicet cautione de evictione, quam ceteri venditores præstare solent. Hoc enim casu creditor, idemque venditor emptori omnimodo obligatur ob evictionem, ut cavit: item quod necessario consequitur ex superiori differentia, priore casu, id est, si non cavit creditor de evictione vendendo pignus, debitor, et mandator, et fidejussor liberantur: cum scilicet ex pretio pignoris creditor omne creditum consequutus est. Posteriore casu, id est, si cavit de evictione, non liberantur, neque mandator debitor, neque fidejussor, quia avelli creditori pretium potest evicto pignore, *l.* 12. *rescriptum,* §. 1. *de distract. pig.* et hæc est sententia hujus responsi. Quod ait: *ex hoc responso,* nota est ad Paulum studiosi cujusdam, cui similem habuimus lib. 1. in *l. Lucius.* 21. §. *idem respondit hæredes, ad municipal. inf.*

Ad §. *pen. Ille illi salutem.*

§. 5. *Ille, illi salutem. Mando tibi, ut Blæsio Severo adfini meo octoginta credas sub pignore illo et illo, in quam pecuniam, et quidquid usurarum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæsius Severus, præstaturum. Postea sæpe conventus mandator non respondit: Quæro, an morte debitoris liberatus sit? Paulus respondit, mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato adjectum videatur, indemnem rationem tuam esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blæsius Severus, præstaturum.*

Mandavi tibi per epistolam, ut Blæsio Severo affini meo crederes octoginta sub pignoribus et usuris certis, et in eam pecuniam omnem scripsi rationem tuam me ex causa mandati indemnem damno tamdiu conservaturum, quoad viveret Blæsius Severus. Postea vero tu me sæpius testato convenisti, ut *l. qui Romæ* §. *cohæredes, de verbor. obligat.* et interpellasti, Blæsio forte redacto ad inopiam, ut tibi præstarem indemnitatem, ut tibi caveram. Ego moram feci, non parui, non respondi interpellationi tuæ. Deinde mortuus est Blæsius. Quæritur, an morte Blæsii liberatio mihi contigerit, hac ratione scilicet, quod me obligaverim tantum ad diem usque mortis Blæsii, sive quoad viveret Blæsius? Et Paulus respondit, obligationem mandati tempore non extingui. Quod et de qualibet alia obligatione concepta, contracta, arctatave ad diem certum proditum est, *l.* 44. *obligat fere,* §. *placet, de oblígat. et action.* §. *at si ita, institut. de verb obligat.* obligationem tempore non finiri: finiri et dissolvi certis modis, solutione, novatione, acceptilatione, numeratione, et interdum pacto: non tempore, non die. Perpetuam igitur esse mandati obligationem in hac specie: imo, quod plus est, nec mihi prodesse, quæ in aliis causis prodesse solet, ut ostenditur in *d.* §. *placet, et* §. *at si ita,* mihi, inquam, non prodesse exceptionem pacti conventi, vel doli mali, cujus remedio fit, ut quæ obligatio non tollitur ipso jure tempore, tollatur tamen vi exceptionis. Verum, ut dixi, in hac specie, mihi hæc exceptio prodesse nequit, nempe quia mora semel a me commissa, ut propositum est, omnino perpetuavit obligationem, *l. si servum.* 91. §. *sequitur, de verbor. obligat.* Ut autem in *l.* 26. in illa tota, inquam, lege *sup. depos,* ex epistola non nascitur obligatio, sed ex causa tantum in epistola expressa, veluti ex causa depositi: ita et in hac specie, quia dixit, quia scripsit in epistola, *ex causa mandati,* et epistola tantum ad probationem causæ proficit: nisi forte epistola fiat inter præsentes: quæ cum non sit proprie epistola, pro stipulatione habetur, *l.* 1. *C. de contrah. stipul.* Habetur et passim epistola pro pacto utroque in epistola consentiente *l.* 15 *de fun. dot. d. l.* 2. in §. 1. *et ult. l. qui negotia* 34. *h. t.* habetur, inquam, pro pacto utraque parte consentiente in epistola. Quidni vero, cum ex pacto non nascatur obligatio? Habetur etiam epistola pro ratihabitione, ut in *l.* 16. *ad Maced.* Verum non tam epistola ipsa habetur pro ratihabitione, quam tacitus consensus patris accipientis epistolam missam a filio, qui certe pro ratihabitione est, ex qua est actio quod jussu, *l.* 1. §. *si ratum, quod jussu.*

Ad §. *ult. Paulus respondit non videri.*

§. 6. *Paulus respondit, non videri mandati conditioni paritum, cum in mandato adjectum sit, ut idonea cautio a debitore exigeretur, si neque fidejussor, neque pignora accepta sint.*

In §. ult. hujus l. respondet, mandatorem, qui mandavit alii pecuniam credi, idonea cautione ab eo exacta, puta hoc modo, *credito illi tot, si præstiterit tibi cautionem idoneam exactam,* eum, inquam, mandatorem creditori actione mandati non teneri, si neque pignora creditor a debitore, neque fidejussores exegerit, quia conditioni injectæ mandato non paruit, ut *l.* 7. *C. de fidejuss.* Idoneæ

cautionis nomine significantur pignora, vel fidejussores, cautio in rem, vel in personam, non nuda cautio, *l. 4. §. addixi, de fideicommiss. liber.*

Ad L. XI. Quibus modis pignus.

Lucius Titius, cum esset uxori suæ Gajæ Sejæ debitor sub pignore, sive hypotheca prædiorum, eadem prædia cum uxore sua Sejæ Septitiæ communis filiæ nomine, Sempronio marito ejus futuro in dotem dedit: postea defuncto Lucio Titio Septitia filia abstinuit se hæreditate paterna. Quæro, an mater ejus hypothecam persequi possit? Paulus respondit: pignoris quidem obligationem prædiorum Gajam Sejam, quæ viro pro filia communi in dotem eadem danti consensit, cum communis filiæ nomine darentur, remisisse videri: obligationem autem personalem perseverasse: sed adversus eam, quæ patris hæreditate se abstinuit, actionem non esse dandam,

Ex hac lege intelligitur, uxorem creditorem, cujus consensu rem sibi pignoratam a marito, maritus communis filiæ nomine in dotem dedit, remisisse obligationem, et actionem pignoratitiam videri, consensum creditoris pignoratitii pro remissione pignoris esse. Finge: maritus uxori suæ debuit certam pecuniam sub pignore, vel hypotheca prædiorum quorundam, quæ prædia postea communis filiæ nomine maritus, consentiente uxore, genero suo futuro dedit in dotem. Ac deinde filia, defuncto marito suæ matris patre suo, abstinuit hæreditate paterna. Sic posita specie Paulus respondit, obligationem pignoratitiam marito remisisse uxorem videri, quæ marito consensit, communis filiæ nomine prædia in dotem danti: et procul dubio remissionem illam valere: quia non intelligitur esse donatio, *l. et si pignus. 18. quæ in fraud. credit.* Obligationem autem personalem uxorem marito propterea non remisisse, et igitur eam durare, et transire in successores mariti, non in filiam, quæ ei non successit, quæ se paterna hæreditate abstinuit. Proinde neque hypothecaria, neque personali actione filiam teneri matri. Ideo autem ponit (quod summe notandum est, quia nec notatur ab interpretibus) filiam abstinuisse se hæreditate paterna: quia si patri hæres extiterit, convalescit pignus. *l. sicut, §. illud, h. t.* illo loco *successionis jure:* et filia utraque actione tenetur matri, personali, tanquam debitor, cum debitori matris hæres extiterit, et hypothecaria similiter, tanquam pignore reverso ad debitorem.

Ad L. XII. De usuris.

Seja mutuam pecuniam accepit a Septitio: de usuris ita convenit: nisi sua quaque die usuræ suprascriptæ exsolverentur, vel post tertium mensem, tunc in majores usuras Seja teneretur: et deinceps per singulas pensiones: si conditione data usuræ non solverentur, ea conditio observaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolveretur. Quæro, an hæc verba, et deinceps per singulas pensiones conditione data usuræ non solvantur, ea conditio observaretur, eo pertineant, ut quamvis commissa sit forte prima stipulatio, non tamen in ampliorem quantitatem usurarum conveniri possit, quam ejus pensionis nomine, quæ egressa est diem præstitutum? Paulus respondit, plures conditiones continere eam stipulationem, quæ de gravioribus usuris præstandis subjecta est: id est: ut per singulas pensiones conditio inspectaretur, non illatarum suis temporibus leviorum usurarum: et ideo posse evitari pœnam sequentium pensionum.

His etiam addam et *l. Seja 12. de usur.* in qua hæc proponitur species. De usuris pecuniæ creditæ ita convenit inter debitorem et creditorem, interposita stipulatione, ut requiritur omnino, ut certis pensionibus, puta, tertio quoque mense solverentur creditori usuræ leviores, veluti quadrantes: et si ad diem leviores non solverentur, semisses solverentur, totius scilicet pecuniæ ex die contracti mutui, ut *l. 17. cum quidam, hoc tit. l. 1. §. pen. de pignor. et deinceps.* Nam et hoc quoque adjectum est in conventione, *et deinceps per singulas pensiones*: ut eadem conditio, puta, si ad diem leviores non solverentur usuræ, et de gravioribus usuris præstandis conventio sub ea conditione observaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolveretur, *μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ χρυσίου*, ut est in *l. 26. §. 1. depos.* et solet addi in omnibus cautionibus fœneratitiis. Quæritur autem circa hanc speciem, quo respiciant illa verba, *et deinceps per singulas pensiones, etc.* utrum respiciant ad primam pensionem tantum: ut si in solutione ejus tantum pensionis cessatum sit, non sequentium pensionum, tamen et ejus pensionis, et omnium, quæ sequuntur, usuræ crescant: ita ut semel commissa prima stipulatione, non possit evitari pœna sequentium. An vero illa verba referantur ad singulas pensiones, ita ut non aliter singularum pensionum usuræ crescant, quam si et in singulis eis sua die solvendis debitor cessaverit? Et Paulus respondit pereleganter, eandem conditionem, videlicet, ob sua die, suove tempore non solutam quamque pensionem, in sequentibus pensionibus observandam esse, quæ observaretur in prima. Itaque etsi cessatum sit in prima pensione sua die solvenda, non ideo tamen committi pœnam sequentium pensionum, nisi quatenus et in sequentibus quoque sua die solvendis debitor cessaverit. Pœnam vero

in fine hujus leg's incrementum usuræ, sive fœnus *uberius*, ut et *l. proxima sup.* cum tamen *l.* 9 *pecuniæ*, §. 1 *hoc ipso tit.* dicat, eo genere non pœnam, sed fœnus uberius sortis ad finem legitimæ usuræ promitti. Sed, ne vos diu hac in re morer, illa pœnam accipit pro usuris usurarum, pro ἀνατοκισμῷ. Et hoc vult non promitti sub ea conditione, *si leviores et minores usuræ ad diem solutæ non sint, majores dari*: non promitti, inquam minorum usurarum sua die non solutarum usuras (quæ stipulatio illicita esset: nec enim possunt deberi usuræ usurarum) sed promitti uberius tantum fœnus ipsius sortis, non usurarum minorum.

Ad L. LXXXV. De legat. 2.

Creditorem, cui res pignoris jure obligata a debitore legata esset, non prohiberi pecuniam creditam petere, si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur.

Quæ supersunt ex libro quarto Pauli Responsorum hodie exponam: primum *l.* 85. *de leg.* 2. ex qua intelligimus, licet inutile sit legatum pecuniæ debitæ, quod debito creditori relinquit. quod est notissimum, §. *ex contrario, Institut. de legat.* non tamen inutile esse legatum pignoris creditori nexi, quod ei debitor relinquit: quia legatum pignoris dominium adjicit: legatum quantitatis debitæ nihil adjicit. Quamvis autem pignus creditori debitor legaverit, et legatum creditor agnoverit, atque ita pignoris causa perempta fuerit: tamen actio personalis perseverat in hæredem debitoris, actio principalis: atque ita fit, ut et pignus sibi jure legati creditor retineat, et nihilominus pecuniæ creditæ, etiam non restituto legato, integram petitionem habeat, ut *l. creditor*, 16. *C. de legat.* Quod ita demum procedit (addenda enim est exceptio) nisi evidenter probetur, debitorem creditori ea mente rem pignuratam legasse, ut contentus legato esset nec peteret creditam pecuniam ab hæredibus testatoris, id est, ut cum legato creditum compensaret: quo casu et id quoque creditum compensari oportet pro modo concurrentis quantitatis tantum. Nam si plus sit in credito, quam legato, superflui petitio creditori superest, *l.* 25. §. *fideicommissum, ad leg. Falcid.* Compensatio pari pecunia tantum fit, non etiam impari. Nec fuit cur hac in re contrariam in sententiam Accurs. iret propter *l. Imperator*, §. *si centum*, *h. t.* quia non loquitur ea lex de creditore, cui rem aliquam legat debitor compensandi debiti causa, sed de eo, cui res certa legatur sub onere præstandæ rei propriæ alteri: qui utique agnito legato cogitur rem propriam alteri præstare quanti fuerit: quia non pluris eam fecisse videtur. Creditor autem agnito legato, quod compensandi animo ei debitor dedit, non propterea videtur tanti fecisse legatum, quanti æs suum.

Ad L. XXIX. De obligat.

Lucio Titio cum ex causa judicati pecunia deberetur, et eidem debitori, qui condemnatus fuerat aliam pecuniam crederet: in cautionem pecuniæ creditæ non adjecit præter eam pecuniam debitam sibi ex causa judicati. Quæro, an integræ sint utræque Lucio Titio petitiones? Paulus respondit, nihil proponi, cur non sint integræ.

Sequitur ex hoc libro *lex* 29. *de oblig. et act.* cujus sententia hæc est. In cautione sive stipulatione creditæ pecuniæ omissam mentionem alterius pecuniæ, quæ ab eodem promissore jam ex alia causa debetur, non esse justam præsumptionem remissæ prioris obligationis, ut si is, cui ex causa judicati pecuniam Lucius Titius debet, eidem Lucio Titio aliam pecuniam credat, nec in stipulatione creditæ pecuniæ faciat mentionem pecuniæ ab eodem sibi debitæ ex causa judicati: utputa si non ita stipuletur: *præter centum, quæ mihi debes ex causa judicati, totidem ex causa crediti mihi dare spondes?* sed simpliciter ita stipuletur: *ex causa crediti mihi dari centum illa die*, eam rem non præbere idoneum argumentum remissæ sive condonatæ prioris obligationis: esse igitur ex utraque causa petitionem creditori integram. Huic responso posset opponi *l. Procula.* 26. *de probat.* At ut sim brevis, non de omissa semel mentione prioris debiti ea *lex Procula* loquitur, sed de omissa sæpius, non semel in rationibus, *aux comptes*, cum eodem habitis collationibus accepti et expensi, crediti vicissim et debiti, de omissa, inquam, sæpius compensatione debitæ magnæ quantitatis: quæ res justam inducit præsumptionem remissæ majoris pecuniæ.

Ad L. LIX. De fidejussor. et mandat.

Paulus respondit: fidejussorem, in quem pignora e confidejussoribus data translata sunt, non emptoris loco substitutum videri, sed ejus, qui pignora accepit, et ideo rationem fructuum et usurarum haberi oportere.

Cum ex pluribus fidejussoribus unus creditori solidum solvisset, et creditor propterea in eum transtulisset pignora, quæ a ceteris fidejussoribus acceperat, etiam, quod addi velim, si titulo venditionis in eum ea transtulerit: Paulus respondit, fidejussorem illum non videri pignora a creditore emisse: titulum venditionis nihil efficere, quoniam res, quæ geritur, alia est, quam præ se ferat titu-

lus; et revera videri fidejussorem potius emisse pignora, et hoc genere successisse in locum creditoris, et in jus pignorum, atque ideo ut creditorem ipsum, et fidejussorem quoque, in quem creditor transtulit pignora, fructus, quos ex pignoribus percepit, pro rata cum usuris pecuniæ debitæ, quas confectatur, compensare debere. *l. 2. C. de part. pig.* nec similem esse fidejussorem, in quem pignora translata sunt, etiam si translata sint colore, vel prætextu emptionis venditionis, non esse similem extraneo emptori, ut idem Paulus respondit, *l. 59. §. 1. mandati.* Quia in extraneum emptorem pignorum, vendente creditore, dominium pignorum transfertur, in fidejussorem non item, qui in toto contractu bonam fidem præstare debet, et rem gerere debitori, non sibi. Porro compensatio illa, quam posui in Basil. significatur his verbis γίνεται τῶν καρπῶν καὶ τόκων. Est autem valde singulare, quod ex hac l. notat Angelus Perusinus, pro debitore chirographario, id est, sine pignore, fidejussorem sub pignore accipi posse, et sub pœna quoque ex sententia Accursii in *l. sicut reus, inf. h. t.* nec videri acceptam in duriorem causam, quoniam, quæ pignora adjiciuntur, ut pœnæ tantum adjiciuntur corroborandæ fidejussionis gratia.

Ad L. XCIX. De solutionibus.

Creditorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.

Ultima ex hoc libro 4. est *lex* 99. *de solutionibus*, cujus verba hæc sunt, ut in Florentinis scriptum est. *Debitorem non esse cogendum in aliam formam nummos accipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit.* In Florent. ut dixi, legitur, *debitorem*: in Basilicis et in vulgatis codicibus *creditorem* legitur, δανειστήν. Et in debitore quidem poni species posset, stipulatione præcedente mutuum, ut in *l. 6. in fine de novat.* Nam si stipulanti promiserit quis, se ei mutui nomine numeraturum aureos Philippeos centum, postea non cogitur stipulator in eam causam alios nummos, quam Philippeos accipere, si tanti eos, qui offeruntur, non possit exponere, quanti Philippeos. At titulus hic, qui est de solutionibus debitorum, exigit, ut legamus *creditorem*: atque ita statuamus, creditorem, cui quantitatem debitam debitor offert, non esse cogendum nummos in aliam formam accipere, quam dederit, ut si nummos Hispanos numeraverit, et crediderit, non esse cogendum accipere Gallicos, si ex ea re damnum aliquod passurus sit, utputa, si Hispani hodie pluris sint, ut *cap. olim, extra de censibus.* At si damni nihil passurus sit, acceptis nummis alterius formæ, alterius typi, nec convenerit nominatim, ut ejusdem formæ nummi reddentur, quo jure utimur, ejusdem iconii, *de mesme coing: coing vient* de icon'um, ejusdem monetæ (nam et monetam accipiunt pro typo) tunc etiam in aliam formam creditor nummos accipere cogitur: aut si accipere renuat, moram fecisse in accipiendo existimatur: quia quantitas tantum in credito est, et facultas, *la valeur*, ut Cicero loquitur, et natura, ut idem loquitur *pour dire l' aloy*: nummorum creditorum, non nummi ipsi, vel his similes.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. V. RESPONS JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES

Ad L. LIV. Locati.

Quæro: an fidejussor conductionis etiam in usuras non illatarum pensionum nomine teneatur: nec prosint ei constitutiones quibus cavetur eos, qui pro aliis pecuniam exsolvunt. sortis solummodo damnum agnoscere oportere. Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, eum quoque exemplo coloni, tardius illatarum per moram coloni pensionum præstare debere usuras. Usuræ enim in bonæ fidei judiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicentur: tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, æquum videtur, ipsum quoque agnoscere onus usurarum, ac si ita fidejussisset, in quantum illum condemnari ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubes? vel ita, indemnem me præstabis?

Libro V. initium dabunt responsa, quæ habentur in *l. 54. loc.* quorum primum pertinet ad hanc quæstionem, an qui fidejussit pro conductore fundi, sive, colono idem est, *pour le fermier*, non tantum mercedis, sive pensionis nomine conventæ inter dominum et locatorem teneatur, sed usurarum etiam, quæ ex officio judicis debentur ex mora ob tardius illatas pensiones fundi. Et ex constitutionibus quidem videtur fidejussor teneri duntaxat in sortem, id est, pensionem annuam, non in usuras, quia scilicet constitutum est eos, qui pro aliis pecunias exsolvunt, veluti fidejussores, mandatores, participes officii publici, pecuniæ constitutæ reos, sortis solummodo damnum agnoscere, *l. un. C. de his, qui ex offic. quod admin. conv. lib. 11. l. ult. in princ. de admin. rer. l. Lucius 21. §. 1 Paulus respondit eos, ad municipalem, l. 17. cum quidam,*

§. *pen. de usur.* Verum hoc ita procedit cum hac exceptione, nisi quis in omnem causam conductionis fidejusserit, *l. Latinus, de ædil. ædic. l. 2. § ult. de admin. rer. ad civit. pert.* vel quod idem est, nisi fidejusserit in tantum, in quantum conductorem ex bona fide condemnari oportebit, vel generaliter, nisi indemnem rationem locatoris se præstaturum promiserit. Hic enim exemplo conductoris, sive coloni non tantum in sortem tenetur, sed etiam in usuras, quæ officio judicis ob tardius solutas pensiones ex mora conductoris in judicio locati accedunt. Verum dixerit forsan aliquis, ideo non recte fidejussorem in præstatione usurarum colono comparari: quia colonus tenetur judicio bonæ fidei locati conducti, et in bonæ fidei judiciis usuræ non ex stipulatione debentur, sed ex officio judicis, quod in eis judiciis videlicet tantumdem potest, quantum stipulatio, *l. 24. Lucius, depos. l. 7. de negot. gest.* Fidejussor autem coloni, qui intercessit pro colono, bonæ fidei judicio non tenetur, sed stricto, ex stipulatione, inquam, nisi quod nominatim dictum est, nihil venit. At respondetur, eum, qui fidejussit in universam causam contractus, et nominatim in usuras accessisse videri, in quas reus principalis tenetur, cujus locum fidejussor obtinet, *l. 4. de fidejussor.* Denique utrumque et fidejussorem et reum principalem ex mora rei teneri in usuras: at non tam jure obligationis, quam officio judicis, quod et de pœna, id est, de æstimatione ejus, quod interest, idem dici posse docui in *l. centum, de eo quod certo loc.* Et ad hæc confirmanda facit etiam plurimum *l. 10. rem pupill. salvam fore, et lex initio 5. C. de pact. int. emptor. et vendit. compos.*

Ad §. 2. Inter locatorem.

§. 1. *Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora locationis Sejus conductor de fundo invitus repelleretur: et si pulsatus esset, pœnam decem præstet Titius locator Sejo conductori: vel Sejus conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, quod invicem de se stipulati sunt. Quæro, cum Sejus conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu pœnæ expelli possit? Paulus respondit: quamvis nihil expressum sit in stipulatione pœnali de solutione pensionum: tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora præfinita, si pensionibus paruerit, et ut oportet coleret: et ideo si pœnam petere cœperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.*

Secundi responsi species hæc est: inter locatorem et conductorem fundi convenit, ne intra tempora conductionis locationis, id est intra quinquennium, ut Basilica habent, εἴσω τῆς πενταετίας, quoniam locationes conductiones olim fieri solebant in quinquennium, convenit, inquam, ne intra quinquennium vel conductor invitus fundo expelleretur, vel ex fundo discederet invito locatore: qui eorum secus faceret, ut pœnam decem, quam in stipulatione deduxerant, alteri præstaret. Unde quæritur, an sine metu supradictæ pœnæ colonus ex fundo expelli possit, ob id, quod biennio continuo in solutione pensionis cessaverit? Et quia justissima hæc est expellendi coloni causa, et retinendorum quoque pro pensione pignorum, id est, sarcinarum in fundum invectarum, *l. 56. inf. h. t.* videlicet, si biennio continuo cessatum sit in solutione pensionis. Quod et ille Martialis locus ostendit: Vidi Vacerra sarcinas tuas, Vidi, quas non retentas (pensiones pro vinea jure scilicet taciti pignoris) portabat uxor. Ideo recte Paulus respondit, ex hac causa colonum impune expelli posse. Itemque ex alia, puta, si fundum, uti oportet, non colat: et has causas abs stipulatione pœnali tacite exceptas et exemptas videri. Itaque ex iis causis expulsum colonum, si pœnam ex stipulatu petat, repelli exceptione doli mali: *si pensionibus*, inquit, *non paruerit*, id est, si non solverit pensiones biennii continui; si pensionibus non satisfecerit. Notanda est illa loquendi forma, *si pensionibus paruerit*, vel *non paruerit* in eo significatu, cui similis in *l. 8. C. quod cum eo:* parere sorti et usuris, *c'est payer*, quamquam *payer* non derivatur a *parere*, sed a *pacare*, pacare creditorem et in *l. 8. C. si cert. petat.* debitæ quantitatis, sive sortis solutioni parere, *l. 5. §. item requirat, de reb. eor. qui.* et parere æri alieno, *payer ses debtes*, ut Tertullianus eodem modo, lib. de resurrectione carnis, *parere debito.* Qua loquendi forma non imbutus Italus quidam, qui vocatur Latinus Viterbiensis, qui in Tertullianum nuper emendationes scripsit, emendavit *pariare debito*, ac si *parere* non esset rectum: quod ineptissimum est: nam Latine non dicimus pariare debito, sed pariare debitori, id est, parem rationem facere debitori.

Ad §. ult. Paulus respondit.

§. 2. *Paulus respondit: servum, qui æstimatus colonæ adscriptus est, ad periculum colonæ pertinebit: et ideo æstimationem hujus defuncti ab hærede colonæ præstari oportere.*

Servum, qui æstimatus colonæ, id est conductrici fundi adscriptus est, colonæ sit: sed nihil refert colonæ, an colono; eum, inquam, non pertinere ad periculum conductricis vel conductoris: ideoque

finita locatione æstimationem servi locatori esse reddendam, si servus interierit sine dolo et culpa locatoris. Æstimatio, quæ pro venditione habetur, periculum accipientis facit, *l.* 1. *in fin. de æstimat. l. plerumque* 10. *de jure dot. l. si ut certo loco* 5. §. *commodatum, comm.*

Ad L. XXIX. De pignoribus.

Paulus respondit, generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum, sed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab hærede ejus ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris.

Hodie dabo reliqua omnia, ac primum, quæ sunt in *l.* 29. *de pignor.* cujus initio ostenditur, ob pignorationem generalem omnium bonorum præsentium et futurorum, contineri tantum ea, quæ ex bonis debitoris fuerunt, non etiam ea, quæ hæres debitoris post mortem ejus ex alia causa acquisierit quam hæreditaria. Basilica id exprimunt elegantibus oppido verbis : τῇ γενικῇ τοῦ κληροδότου ὑποθήκῃ τὰ ἔξωθεν ἐπικτηθέντα τῷ κληρονόμῳ οὐχ ὑπάγεται.

Ad §. 1. *Si mancipia.*

§. 1. *Si mancipia in causam pignoris ceciderunt, ea quoque, quæ ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt : quod tamen diximus etiam adgnata teneri, sive specialiter de his convenerit, sive non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit, vel hæredem ejus. Ceterum (si) apud alium dominum pepererint, non erunt obligata.*

Mox additur in hac ipsa lege, ancillis pignori obligatis, partus earum non cadere in eandem pignoris causam, si apud alium dominum, veluti apud emptorem ancillæ pepererint : sed si apud ipsum debitorem pepererunt, vel hæredem ejus, tacite partus eodem jure censeri quo et matres, *l. fidejussor* 26. §. *ult. h. t. l.* 1. *C. de part. pignor.* sicut fructus prædiorum pignoratorum perceptos a debitore, vel hærede ejus verum est eodem jure, eademve conditione censeri, qua prædia, *l.* 3. *C. in quibus causis pign.* Priore enim casu partus, qui editi sunt apud alium dominum, numquam in bonis debitoris fuerunt. Si tamen, ne objiciatur *lex* 18. *si convenerit*, §. *si fundus, de pignor. act.* vel *lex* 1. *de Salvian. interd.* si, inquam, ancillæ pignoratæ, implendo creditori non sufficiant, benignius est, ut etiam creditor actione hypothecaria, vel arbitrio judicis obtineat partus editos apud emptorem, ut *l. si fundus* 16. §. *in vindicatione, in fin. h. t.* Quia satis est, ancillas fuisse in bonis debitoris tempore contractæ obligationis. Et ita illæ leges, si huic responso opponantur, expediendæ sunt.

Ad §. *pen. Domus pignori data.*

§. 2. *Domus pignori data, exusta est : eamque aream emit Lucius Titius, et extruxit, quæsitum est de jure pignoris. Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare : et ideo jus soli superficiem secutam videri : id est, cum jure pignoris: sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quam sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, reciperent.*

Sequitur in §. pen. responsum tale. Si domus pignori obligata combusta sit, aream in eadem causa pignoris manere : et consequenter, ædificium areæ postea ab emptore impositum, areæ jus et causam sequi, juxta regulam juris, superficies cedit solo, vel, superficies sequitur jus soli. *Nos anciens François disoient, le pied saisit le chef*, ac si diceres solum invadit superficiem. Est enim solum, sive area pars domus, *l. domo* 21. *de pig. act.* Et quidem pars maxima, *l. qui res* 98. §. *ult. de solut.* Sed si cum bonæ fidei emptore, qui ædificium emptæ areæ imposuit, creditor agat hypothecaria, poterit emptor opposita exceptione doli mali ædificium suum retinere, quoad creditor sumptus in ædificationem erogatos, quibus pretiosiorem fundum fecit, ei restituerit, ut idem *lib.* 3. respondit *l.* 14. *de doli except.* ubi et idem ostendi æquitatem desiderare, ut detur malæ fidei possessori : licet hic locus id tantum det bonæ fidei possessori. Huic autem responso, quod opponit Accurs. ex *l.* 44. *cum postulasses*, §. 1. *de dam. infer.* nihil est : quia non ibi de sumptibus ædificationis agitur, sed de sumptibus refectionis : hos non agnoscit creditor : illos agnoscit.

Ad §. *ult. Si sciente.*

§. 3. *Si sciente et consentiente domino servus, ut omnia bona domini pignori obligata essent, convenit : ipsum quoque, qui cavit, obligatum esse pignoris jure.*

Ultimo responso tradit, obligatione generali omnium bonorum domini a servo contracta, sciente et consentiente domino, etiam servum ipsum, qui eam contraxit, contineri, perinde atque si dominus ipse omnia bona sua obligasset, *l.* 42. *de damno infect.* Quia vox servi, tamquam vox domini est.

Ad L. IV. Quæ res pign. oblig. non poss.

Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet a Mævio, cavit ei: et quasdam res hypothecæ nomine dare destinavit: deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam. Quæsitum est, an et prius res venditæ creditori tenerentur? Respondit, cum in potestate fuerit debitoris, post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est. Et ideo inspicendum, quas res in bonis debitor numeratæ pecuniæ tempore habuerit.

Sequitur *l. pen. quæ res pign. oblig. non poss.* Certum est, ejus tantum rei speciale pignus contrahi utiliter, quæ tempore contractus in bonis debitoris fuit *l. 3. l. 15. §. 1. de pig.* Quia alienæ rei pignus contrahi non potest invito domino. Unde si pecuniam mutuam accepturus, futuro creditori stipulanti promisero de pecunia restituenda die certa (stipulatio potest præcedere mutuum, *l. 3. §. ultim. ad SC. Maced. l. 30. de reb. cred.*) ac præterea si certas res eidem creditori futuro hypothecæ nomine dare destinavero; non dedero (destinatio sola non constituit pignus, sed conventio tantum, vel traditio) ac deinde ex his rebus, quas destinaveram futuro creditori dare, pignoris nomine, quasdam alii vendidero et tradidero, antequam mihi esset mutua data pecunia, res venditæ non videntur in causam pignoris cecidisse, quia eo demum tempore perfecta est obligatio pignoris, quo et mutui: eo autem tempore res jam ante venditæ et traditæ emptori non erant in bonis meis. Et hæc est sent. *l. pen.* Sequitur etiam de pignoribus alia duo responsa, *l. 12. quib. mod. pign. vel hypoth. solvitur.*

Ad L. XII. Quibus mod. pign. vel hypoth. solv.

Paulus respondit, Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remisisse videri: non etiam tertium in locum ejus successisse, et ideo medii creditoris meliorem causam effectam. Idem observandum est, et si Respublica tertio loco crediderit.

Fac ita esse: tres sunt creditores, quibus eadem res ab eodem pignori obligata est, Primus, Secundus, Tertius. Et primo quidem, qui antiquior est creditor, atque adeo potior in causa pignoris: Primo, inquam, consentiente eadem res Tertio obligata est. Paulus respondit, consensum Primi, pro remissione pignoris sui haberi: non etiam Tertium in ejus locum successisse videri, quoniam pecunia Tertii dimissus Primus non est, sed ultro Primus ipse exuit se pignore suo, ut id Tertio traderetur novissimo creditori. His consequens est, ut in vindicatione pignoris Secundus Tertio potior sit, sive tertius ille fuerit privatus homo, sive Respublica. Nam et respublica in hypothecis privilegium aliud non habet, quam quod dat prærogativa temporis, *l. pen. §. 1. de privil. cred. l. 3. C. qui pot. in pign.* In hac igitur specie Secundus fit Primus, Tertius manet ultimus. Secundus fit prior, Tertius posterior manet. Secundus igitur Tertio præferetur.

Ad §. 1. Qui pignoris.

§. 1. *Qui pignoris jure rem persequuntur, a vindicatione rei, eos removeri solere, si qualiscunque possessor offerre vellet. Neque enim debet quæri de jure possessoris, cum jus petitoris removeatur soluto pignore.*

Altero responso definitur, qualiscunque sit possessor pignori, sive justus, sive injustus, sic oportet interpretari illud *qualiscunque,* quo cum creditor agit hypothecaria, removeri a possessione creditorem posse, oblato omni debito. *Qualiscunque possessor,* inquit, quia in actione hypothecaria non quæritur de jure possessoris, id est, non quæritur, quo jure possideat rem pignori nexam, sed quæritur tantum de jure actoris, id est, de jure hypothecæ: quod sane nullum est, oblato, et soluto, vel obsignato omni debito. Confirmat hoc idem *l, si fundus 16. §. in vindicatione de pign.* illo loco, *aut pecuniam solvat:* possessor scilicet, cum quo agitur hypothecaria. Adfertur et in hanc rem *l. mulier. 19. sup. qui pot. in pign. hab.* quæ tamen uni ex hæredibus debitoris, qui pignus pro dote possidet, atque ita justus possessor est, hoc amplius dat, quam injusto cuilibet possessori: quod si is offerat debitum creditori agenti hypothecaria, non tantum eum repelli, sed etiam compelli, ut sibi cedat actionem personalem adversus cohæredem. Quæ est sententia *d. l. mulier.*

Ad L. LVIII. de Ædilit. edicto.

Quæro, an si servus apud emptorem fugit, et in causa redhibitionis esse pronuntiatus fuerit, prius venditori restitui debeat, quam rerum ablatarum a servo æstimationem præstiterit? Paulus respondit, venditorem cogendum non tantum pretium servi restituere, sed etiam rerum ablatarum æstimationem: nisi si pro his paratus sit servum noxæ nomine relinquere.

§. 1. *Item quæro, si nolit æstimationem, et pretia rerum restituere, an servus retinendus sit, et danda sit actio de peculio, vel de pretio re-*

dhibiti servi ex duplæ stipulatione? Paulus respondit de pretio servi repetendo competere actionem etiam ex duplæ stipulatione, de rebus per furtum ablatis, jam responsum est.

§. 2. *Servum dupla emi, qui rebus ablatis fugit: mox inventus præsentibus honestis viris interrogatus, an et in domo venditoris fugisset, respondit fugisse. Quæro, an standum sit responso servi? Paulus respondit: Si et alia judicia prioris fugæ non deficiunt, tunc etiam servi responso credendum est.*

Sequuntur tria Responsa in *l.* 58. *de Ædil. edict.* Primo ostenditur, servum venditum, qui fugit apud emptorem ex veteri vitio, ut recte idem Paulus addit 2. *Sent. tit. ex empt. et vend.* quique fugiens de domo emptoris, res quasdam emptoris secum abstulit et surripuit, inventum postea redhiberi ob vitium fugæ, et restitui venditori posse: non tamen aliter, quam si pretium, quod pro servo accepit, venditor actori restituat, atque etiam æstimationem rerum, quas servus emptori surripuit, et perdidit male in fuga, ut *l. cum autem* 23. §. *Julia, h. t.* illo loco, *sive servus emptori furtum fecerit.* Debet ergo venditor non tantum pretium, quo servus veniit, emptori restituere, sed etiam æstimationem rerum a servo ablatarum: ut plerumque non fugiunt servi, quin surripiant aliquid dominis, ut recte dixerit Martialis: *A pedibus didicere manus peccare protervæ.* Debet, inquam, venditor restituere æstimationem rerum ablatarum, nisi (addit enim hanc exceptionem) venditor malit, eum servum ex hac posteriore causa noxæ nomine derelinquere apud emptorem, et rursus circa eamdem speciem, cum quæreretur ab eodem Paulo, an si nolit venditor pretia rerum, et æstimationem restituere emptori, posset emptor servum retinere, et agere *de peculio*, uti legitur vulgo in omnibus, *vel de pretio servi redhibiti ex stipulatione duplæ? Paulus respondit, de pretio servi competere actionem ex stipulatione duplæ*, quæ solet interponi in mancipiorum venditionibus, quasi evicto servo. Nihil respondit de actione de peculio: quia et ex maleficiis servorum, veluti ex furto, certo certius est non esse actionem de peculio, sed ex contractibus tantum, vel quasi ex contractibus, ex maleficiis esse actionem noxalem, non de peculio. Et puto etiam hoc loco illa verba, *de peculio, vel* esse delenda, quoniam ineptissima esset quæstio, an ex furto servi, quod fecit emptori, sit emptori, redhibito servo in venditorem actio de peculio. De æstimatione autem rerum subreptarum ait Paulus, se jam primo loco respondisse: non vult iterare idem responsum, puta, se idem respondisse, servum retineri posse pro noxa, si venditor nolit earum rerum æstimationem præstare emptori. Ad tertium responsum, id scire in primis debemus, si ex veteri vitio fugerit servus apud emptorem actioni redhibitoriæ locum esse ex Ædilitio edicto, quod et diximus supra: si autem ex recenti vitio fugerit, ut si apud emptorem primum fugere cœpit, qui ante non fugerat apud venditorem, redhibitioni locum non esse: quia venditor non debet præstare, quæ contingunt post venditionem perfectam, *l. actioni* 54. *hoc t. l.* 3. *C. de ædil. act. l.* 4. *infr. de probat.* Unde quæritur, si servus fugerit e domo emptoris, ac postea deprehensus, et interrogatus coram honestis viris, ut ait, id est, optimæ opinionis, an et ante venditionem quandoque e domo venditoris fugisset, respondit fugisse, an standum sit responso ejus? Et Paulus ait, si alia indicia prioris fugæ suppetant, responso ejus standum esse, quia, ut idem Paulus addit *in l.* 7. *de prob. in se interrogari, non pro domino, aut in dominum servus videtur.* In dominum, vel pro domino interrogari non potest: nec respondenti fides habetur, *l.* 6. *C. de quæstionib.* in seipsum ipsius interrogari potest.

Ad l. XXX. de Novation.

Paulus respondit: si creditor a Sempronio novandi animo stipulatus esset, ita ut a prima obligatione in universum discederetur: rursum easdem res a posteriore debitore sine consensu prioris obligari non posse.

Ultimum responsum hujus libri est *in l.* 30. *de noval.* Sane brevissimum, cujus hæc est species: Novatione facta, ut si creditor, quod sibi Cajus debuit, stipuletur a Mævio, novandi, sive mutandi debitoris causa, pignora, quæ dederat Cajus, perimi, *l. un. C. ob chirog. per. pign.* nec restitui, aut perseverare pignus illud, quod Cajus dederat sine consensu aut voluntate Caji prioris debitoris, in cujus bonis est, *l.* 20. *aliena, de pign. act.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VI. RESPONS. JULII PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXVI. De Contrah. empt.

Dolia in horreis defossa si non sint nominatim in venditionem excepta, horreorum venditioni cessisse videri.

Ex lib. VI. prima erit *l.* 76. *de contr. empt.* quæ hoc primum docet, dolia in horreis defossa venditioni horreorum accedere, nisi nominatim

excepta sint a venditore: quod omnino pugnare videtur cum *l. fundi*, *in princ. de act. empt.* Quæ vasa vinaria defossa in fundo, aut villa negat esse fundi, fundi emptorem sequi: dolia autem vasa sunt vinaria, *l.* 206. *vinaria*, *de verb. sign. l. Lucius*, §. *pen. de leg.* 3. Sed ita distinguendum est. Aut fundus veniit, aut horreum vinarium. Si fundus, dolia non sequuntur emptorem: quia non sunt pars fundi, sed instrumentum tantum. Si horreum vinarium veniit, dolia in terram depressa et defossa emptorem sequuntur, nisi nominatim excepta sint: quia sine his horreum vinarium esse non videtur. Varro in Manio apud Nonium Marcellum: *Hæc adeo*, inquit, *cellæ emptoribus horrei vinarii accedunt*, *claves*, *claustra*, *carnaria*, *dolia*. Sed et ubi fundus veniit, his casibus dolia accedunt emptori, si adeo ampla sint, ut propter magnitudinem inde moveri non possint: si ita illigata sint, injuncta, infixa, inædificata, ut ibi evidenter appareat, perpetui usus causa fuisse posita, et ut haberentur pro parte fundi, *ut l. cum fundus* 21. *et l. dolia* 26. *de instruct. vel instr. leg.*

Ad §. 1. *Eum qui.*

§. 1. *Eum*, *qui in locum emptoris successit*, *iisdem defensionibus uti posse*, *quibus venditor ejus uti potuisset, sed et longæ possessionis præscriptione*, *si utriusque possessio impleat tempore constitutionibus statuta.*

Sequitur in hac l. 76. secundum emptorem, qui scilicet a primo emptore fundum emit, iisdem exceptionibus, et defensionibus uti posse, si quis ab eo fundum vindicet, quibus prior venditor uti potuisset: itemque præscriptione longæ possessionis uti posse ex accessione temporis, quo prior venditor eundem fundum possedit, possidere cœpit: et conjuncta scilicet sua, et illius possessione, ex utraque præscriptionem illam conficere, et parare sibi. Quod congruit omnino cum *l. de accessionibus* 14. *de divers. et temp. præscript.*

Ad L. XLVII. de Action. emp.

Lucius Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub pœna certa, *ita ut si non integras repræstaverit intra statuta tempora*, *pœna conveniatur, partim datis materiis, decessit. Cum igitur testator in pœnam commiserit*, *neque hæres ejus reliquam materiam exhibuerit*, *an et in pœnam*, *et in usuras conveniri possit? præsertim cum emptor mutuatus pecuniam*, *usuras gravissimas expendit? Paulus respondit*: *ex contractu*, *de quo quæritur*, *etiam hæredem venditoris in pœnam conveniri posse*, *in actione quoque ex empto officio judicis*, *post moram intercedentem*, *usurarum pretii rationem haberi oportere.*

Vendidisti mihi materias ad ædificandum, et tibi pro eis pretium adnumeravi antequam eas traderes, quod mutuatus eram forte sub usuris gravissimis: idque actum est inter nos, ut totas eas materias traderes intra certum tempus, puta intra menses tres, pœna certa in stipulationem deducta, nisi traderes illo tempore: si partem tantum tradidisti, partem non tradidisti intra conventum, et condictum tempus, pœna committitur, in te, hæredemque tuum: nisi et alteram partem materiarum hæres tuus offerat: quia pœnæ causa est individua, et si quid vel minimum non tradatur, tota committitur pœna, *l. hæredes*. 25. §. *idem juris*, *fam. erc. l. in executione* 85. §. *pen. de verb. obl.* Ac præterea ex mora, id est, ex die, quo, cum sua die materiam non præstitisses, pretium interpellatus reddere debuisti; judicio ex empto pecuniæ, quam tibi prænumeravi pro pretio, quamque sumpseram mutuo sub usuris gravioribus, officio judicis usuras tu mihi debes, vel hæres tuus, quas expendi: ut definitum est generaliter in bonæ fidei contractibus ex mora deberi usuras, *l.* 32. *mora*, §. *in bonæ fidei*, *de usuris.* Officio judicis scilicet, ut dixi, potius quam obligationis jure, *l.* 49. §. *ult. hoc t. l.* 54. *quæro*, *tit. seq. l. initio* 5. *C. de pact. int. emp.* Ergo officio judicis deberi non tantum usuras pretii, in quo solvendo emptor moram fecit, verum etiam usuras pretii, in quo reddendo, venditione non impleta, venditor fecit moram. Quam in rem hoc responsum singulare est. Denique emptor in hac specie et pœnam, et usuras a venditore exigere potest. Pœnam ex stipulatu: quia non sua die venditor omnem materiam tradidit, et usuras ex empto: quia in pretio reddendo, quod in antecessum acceperit, *devant la main*, moram fecit. Utrumque igitur, pœnam, et usuras nimirum exigere posse ex causis diversis, ut ostendi: ex una, eademque causa utrumque exigere non posse, *l. Julianus* 13. §. *idem Papinianus*, *hoc tit.* Est et aliud perbreve responsum *in l.* 30. *de pignor.*

Ad L. XXX. De pignor.

Periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere, si tamen probetur eas res obligatas fuisse.

Emptori nominis, id est, obligationis, cautionis, actionis, hoc esse præstandum a venditore, nomen esse, *c' est a dire que c' est une debte*, non etiam idoneum nomen esse, id est, locupletem debitorem esse: quia vendit nomen qualecunque est, non idoneum nomen: non recipit in se idoneum esse debitorem, *l.* 4. *de hæred. vend.* Et similiter emptori nominis præstari debere pignora, quæ nomini acces-

serunt, *l.* 6. *eod. tit.* Pignora, inquam, esse obligationem pignoratitiam in rebus illis, non etiam esse idonea pignora. Et hoc est, quod ait, periculum pignorum, si forte ab aliquo pignora evincantur emptori nominis venditi, pertinere ad emptorem, non ad venditorem: satis esse, si pignora ea fuisse sibi obligata venditor probet, *l.* 68. §. *ultim. de evict.* Accursius hoc responsum non intellexit.

Ad L. XVII. qui potiores in pign. hab.

Eum, qui a debitore suo prædium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.

Est et aliud in *l.* 17. *qui pot. in pign.* quod pertinet ad speciem hujusmodi: Tres sunt creditores, Primus, Secundus, Tertius, quibus idem debitor eandem rem pignori obligavit. Primus quasi potior, potentiorque tempore, quasi antiquior in vindicatione pignoris, Secundum, et Tertium superaturus est: Secundus autem Tertium. At si Tertius rem pignoratam a debitore emat, ut ex pretio debitor Primum dimitteret in totum, vel pro parte, Tertius in causa pignoris adversus Secundum eatenus tuendus est a prætore, quatenus ad Primum ex pretio pecunia pervenit, quia ea tenus Primo, sive in locum Primi Tertius successisse intelligitur, *l. penult. C. de iis, qui in prior. cred. loc. success.*

Ad L. X. De distract. pignor.

Et si is, qui lege pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non potest: tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit ejusdem rei ex alia causa quæstionem movere.

Sequitur in *l.* 10. *de distract. pignor.* eum, qui emit pignus a creditore id suo jure vendente, ex pacto convento inter eum, et debitorem, evicto pignore non habere regressum adversus creditorem: quia creditor emptori evictionis nomine non tenetur, ut docuimus lib. 4. ad *l.* 59. §. *creditor, mand.* Si tamen ipse creditor, postea forte ex alia causa quæsito dominio pignoris, controversiam dominii faciat emptori, rem, quam ei vendidit jure pignoris, suam esse petens, non auditur, ut *l.* 1. *C. credit. evict. pign. non debere*: improbe enim rem a se distractam evincere conatur: improbe venit contra factum suum, *l.* 17. *de evict.*

Ad L. XI. De evict. et L. IV. De probat.

L. XI. De evict. *Lucius Titius prædia in Germania trans Rhenum emit, et partem pretii intulit: cum in residuam quantitatem hæres emptoris conveniretur, quæstionem retulit, dicens, has possessiones ex præcepto principali partim distractas, partim veteranis in præmia adsignatas. Quæro, an hujus rei periculum ad venditorem pertinere possit? Paulus respondit: futuros casus evictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere, et ideo secundum ea, quæ proponuntur, pretium prædiorum peti posse.*

§. 1. *Ex his verbis stipulationis duplæ, vel simplæ, eum hominem, quo de agitur, noxæ esse solutum, venditorem conveniri non posse propter eas noxas, quæ publice coerceri solent.*

L. IV. De probat. *Emptorem probare debere, eum servum, de quo quæritur, antequam emeret, fugisse.*

Huic libro finem imponet *l. ult. de evict.* conjuncta *l.* 4. *de probat.* Lucius Tertius prædia quædam emit a domino, et tradita quoque sibi a venditore ea accepit, ac partem pretii solvit: et cum venditor alteram partem ab eo, hæredeve ejus peteret, Lucius Titius, vel hæres ejus dicebat, se non teneri ad residui pretii solutionem, quod in ipso limine contractus imminueret evictio, ut *l. si post perfectam* 24. *C. de evict.* paulo post venditionem scilicet prædiis, quibus de agitur, ex præcepto Imperatoris partim distractis, partim veteranis in præmia assignatis, ut apud Jul. Frontin. legimus, *agrum Capuanum a Cæsare Augusto in jugeribus militibus divisum esse pro emerito*, et apud Virgil. *agrum Mantuanum et Cremonensem.* Ad quem morem respicit quod apud Cornel. Tacitum 1. Annal. milites queruntur per nomen agrorum veteranis dari uligines paludum, vel montium inculta. Et ita in Germania trans Rhenum, ut hic proponitur, ubi Imperatores Romani, quamplurima bella gesserunt (quæ Plinium Secundum discripsisse Symmachus 4. epistolarum ait, sed periit ille Plinii liber) devictis hostibus et expulsis, Imperator cum præda partim distraxisset, partim adsignasset militibus pro emerito (Hoc potuit jure victoriæ, alioquin Princeps sua nemini eripere potest, ut ea transferat in alium: jure victoriæ, inquam, hoc facit victis hostibus et expulsis) et inter cetera prædia cum adsignasset, vel distraxisset etiam prædia, quæ Lucius Titius emerat: ideo quæritur, an ob eam rem recte recuset Lucius Titius, vel hæres ejus, Lucio Titio sorte occiso in bello, residuum pretium venditori solvere, quasi periculo hujus rei pertinente ad venditorem? Et Paulus respondit, futuros evictionis casus, ut etiam loquitur *l.* 1. §. *si magistratus, de magistr. conven.* et fortunam adversam, quæ contingit post venditionem perfectam, ad emptorem, non ad venditorem pertinere. Et ideo integram esse actionem venditori ex vendito residui pretii nomine.

Et hoc est, quod ait *l.* 1. *de peric. et com.* venditorem ex his tantum causis emptori teneri, quæ ex tempore venditionem præcedente causam evictionis parant, non etiam, quæ ex tempore sequente venditionem. Et ita fuga servi venditi post venditionem interveniens, qui ante nunquam fugerat, ad emptoris, non venditoris damnum pertinet, *l.* 3. *C. de ædil. act.* quod et libro superiore demonstratum est ad *l.* 58. *de ædil. edic.* Proinde emptori ob fugam servi non competit actio redhibitoria, ut et idem Paulus hoc libro respondit. *l.* 4. *de probat.* vel actio ex stipulatione duplæ, nisi ostenderit servum ex veteri vitio fugisse. Recte autem posui in hac specie, prædia fuisse tradita Lucio Titio emptori, ut Azo posuit, quod et evictio, quæ sequuta est, satis arguit. Nam si ante traditionem prædia publicata sunt, vel distracta, vel adsignata ex veteri præcepto Principis, quia prædia non tradidit, sane pretii petitio nulla venditori competit, l. 33. *si fundus*, *loc.* ut ibi latius exposuimus ad Africanum. In extremo hujus legis ostenditur, verba ædilitiæ stipulationis in duplum pretii conceptæ, vel simplum, nihil refert, *eum hominem*, *quo de agitur*, *noxæ solutum esse*, eam tantum noxam significare, quæ judicio privato vindicatur, veluti furti, vel damni injuria ex lege Aquilia, vel injuriarum: non quæ vindicatur judicio publico, et capitali, veluti de sicariis, de veneficiis, de adulteriis, *l.* 200. *de verb. sign. l. quis sit fugitivus*, §. *quod ajunt ædiles*, *de ædil. ed.* Quia præstandis noxiis capitalibus venditor se obligasse videri non potest, cum ex eis non oriatur damnum pecuniarium principaliter, sed vindicta publica tantum. Denique ea verba hoc solum significare servum noxalibus actionibus non esse subjectum, quæ utique non competunt ex servorum fraudibus capitalibus, sed ex delictis privatis tantum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VII. RESPONS. JULII PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXVII. Depositi.

Lucius Titius cum haberet filiam in potestate Sejam. Pamphilo servo alieno in matrimonium collocavit, cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi in cautionem contulit, et postea, nulla denunciatione a domino facta, pater decessit: mox et Pamphilus servus. Quæro, qua actione Seja pecuniam petere possit, cum ipsa patri hæres extiterit? Paulus respondit, quoniam dos constitui non potuit, ex causa depositi actione de peculio pecuniam repetendam.

Ex Libro Respons. Pauli 7. l. 27. *depos.* quæ prima se offert, respicit ad Senatusc. Claudianum, ex quo libera mulier, quæ se contra denuntiationem, et voluntatem domini servo alieno in matrimonium conjunxisset, in servitutem ejusdem domini redigebatur, etiamsi pater, in cujus potestate libera mulier erat, eam servo alieno conjunxisset, et tam illiciti, et imparis matrimonii auctor fuisset: qui quidem pater si certam pecuniam in dotem pro ea servo alieno dedisset. non quidem propalam dotis nomine, quia rem illicitam fecisset, sed titulo depositi ita distinguebatur: aut id pater fecit invito, et denunciante domino servi, et hoc casu filia ancilla domini efficitur: quod liquet satis ex Ulpiano lib. reg. tit. *de tutelis: Filiafamilias*, inquit, *si jubente patre, invito domino, servi alieni contubernium sequuta sit*, *ancilla efficitur: quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt*, aut id pater fecit non denuntiante, non vetante domino servi, cui suam filiam in contubernium dedit, et hoc casu filiæ libertas est integra. At si pater vita decesserit, itemque servus ille, cum quæreretur, qua actione filia, quæ patri hæres extitisset, pecuniam a patre servo datam recipere posset? Paulus respondit, eo quidem nomine non esse actionem de dote adversus dominum: quia ubi non fuit matrimonium, nec dos fuisse intelligi potest, *l.* 3. *de jur. dot.* cum servis autem satis constat non esse matrimonium, sed contubernium, verum esse in dominum actionem depositi de peculio, quamvis colorem depositi negotio adhibuerit pater, potius quam re vera deposuerit. Sæpe quod non agitur serio, quasi serio gestum accipi oportet rerum expediendarum, et sui juris servandi causa: ut in jure sæpenumero legimus, colores adumbrari, et fictiones induci multas utilitatis causa, verti seria ludis, verti ludos seriis. Nota est fictio postliminii, et fictio legis Corneliæ. Sunt et aliæ innumeræ in hoc jure. Hoc vero loco non omittam cautionem factam titulo depositi, Basilica novo vocabulo appellare παραθηκαρίαν.

Ad L. LXXIII. de Evictionib.

Seja fundos Sejanum et Mævianum et ceteros doti dedit: eos fundos Titius vir viva Seja sine controversia possedit. Post mortem deinde Sejæ Sempronia hæres Sejæ quæstionem pro prædii proprietate facere instituit. Quæro, cum Sempronia ipsa sit hæres Sejæ, an jure controversiam facere possit? Paulus respondit, jure quidem proprio, non hæreditario Semproniam, quæ Sejæ, de qua quæritur, hæres extitit, controversiam

fundorum facere posse: sed evictis prædiis eandem Semproniam hæredem Sejæ conveniri posse, vel exceptione doli mali summoveri posse.

Quod diximus superiore libro ad *l.* 10. *de distract. pignor.* ne ex nova quidem causa venditorem posse pro rei venditæ proprietate controversiam facere, eamque rem evincere emptori, ne veniat contra factum suum: idem obtinet in hærede venditoris, quia hæres et defunctus pro uno habentur. Certe hæres venditoris jure hæreditario rem venditam a defuncto evincere non potest, hoc est certissimum, imo nec jure proprio cum effectu: quia cum hæres exciterit venditori, a se evicta re ut hæres venditoris evictionis nomine conveniri potest: vel etiam statim ab initio, si rem vindicet, repelli exceptione doli mali, quod dolo facat qui petit, quod redditurus est, conventus scilicet actione ex empto evictionis nomine, quæ est sententia hujus legis, et *l.* 3. *C. de reb. alien.* et confirmatur l. 17. *et* 18. *h. t.* Qui tenetur actione, et exceptione multo magis ex causa eadem: ut e contrario, qui habet actionem, et exceptionem multo magis, *l.* 1. §. *plane, de superfic.* Si vero vindicanti hæredi jure proprio rem venditam a defuncto, non objecerit emptor exceptionem doli mali, non ideo prohibetur postea in eum agere de evictione, quod exceptionem omiserit: cum in arbitrio ejus fuerit, hoc, vel illo remedio uti, nec possit emptori imputari culpa ab hærede, quæ hæredi tantisper profuit, ut *l.* 78. *cum in fundo*, §. *quod si mulier, de jur. dot.*

Ad L. XXXVII. et L. LXV. De ritu nupt.

L. XXXVII. *Libertum curatoris puellæ prohiberi oportet uxorem eandem ducere.*

L. LXV. *Eos, qui in patria sua militant, non videri contra mandata ex eadem provincia uxorem ducere: idque etiam quibusdam mandatis contineri.*

§. 1. *Idem eidem respondit: mihi placere, etsi contra mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum officium, si in eadem voluntate perseverat, justas nuptias effici: et ideo postea liberos natos ex justo matrimonio legitimos esse.*

Utraque lex breviter hoc vult, neque curatorem adultam suam, cujus negotia gerit, ne ratio reddendæ curationis cohibeatur, uxorem ducere posse, ut dixi prox. sup. neque libertum curatoris, ut *l.* 66. *non est matrimonium*, §. *ult. hoc. tit.* Jus id hoc est ex Senatusconsulto. Ex mandatis autem Principum, quæ solent dari præsidibus in provinciam missis: neque enim mittuntur sine mandatis *le Prince leur baille leur leçon. At l.* 65. quæ est ex eodem libro, dicimus eos quidem facere contra mandata Principum, qui in aliena provincia militant, vel magistratum, aliudve quoddam officium publicum gerunt, si ea ex provincia uxores ducant: sed non etiam eos, qui in provincia sua, in patria sua militant. Item matrimonium ab eo contractum, qui officii causa in aliena provincia agit, vel militat, convalescere, si post depositum officium in eadem voluntate conjuges perseveraverint: et liberos postea ab eis susceptos, justos et legitimos liberos esse, et in hanc rem etiam adducitur hujus Pauli responsum in *l. et si contra* 6. *C. de nupt.* Postea, inquam, susceptos liberos, non ergo ante susceptos. Nam post depositum officium perseverantia, et voluntas conjugum non retrotrahitur, et alia est ratio concubinatus, longe alia illegitimi matrimonii. Ex concubinatu, quæ conjunctio non est illegitima, suscepti liberi sequuto justo matrimonio, justi et legitimi fiunt ex constitutionibus novissimis, §. *ult. Inst. de nup.* ex illicita conjunctione suscepti, non item, licet postea licita fiat.

Ad L. LVII. De Donat. inter virum et uxor.

Ea, quæ a marito suo pecuniam ex causa donationis acceperat, literas ad eum misit hujusmodi. Cum peteriti mihi a te, domine carissime, annuerit indulgentia tua viginti ad expediendas quasdam res meas, quæ summa mihi numerata est sub ea conditione, ut si per me, meosque mores quid steterit, quo minus in diem vitæ nostræ matrimonium permaneat, sive invito te discessero de domo tua, vel repudium tibi, sine ulla querela misero, divortiumque factum per me probabitur: tunc viginti, quæ mihi hac die donationis causa dare voluisti, daturam restituturam me, sine ulla dilatione spondeo. Quæro, an si eidem Titio marito suo repudium miserit, pecuniam restituere debeat? Paulus respondit, pecuniam quam vir uxori donavit, ex stipulatione proposita, si conditio ejus exstitit, peti posse, quoniam ex donatione in pecuniam creditam conversa est. Quod si stipulatio commissa non probetur, tunc tantum peti posse, quanto locupletior ex ea donatione facta probetur.

Hæc lex punit, maritum donasse uxori certam pecuniam ad expediendas quasdam res uxoris suæ, non quidem pure ac directo, sed sub hac conditione, ut si per mulierem staret, quo minus tota vita in eodem matrimonio permaneret, si invito marito de domo ejus discederet, vel si repudium ei, non bona cum gratia, sed cum querela et noxia aliqua mitteret: tunc pecuniam sibi donatam mulier, cujus vitio solutum esset matrimonium, marito restitueret statim: quod et litteris ad maritum

missis mulier spopondit re hac omni, quod notandum inter præsentes gesta: nihil enim vetat præsentem præsenti mittere litteras: quia non sunt proprie litteræ, sed cautio, quæ pro stipulatione habetur, cum res geritur inter præsentes ex scripto. Quamobrem et ex parte mariti verba stipulationis præcessisse intelliguntur, *l.* 134. *Titia*, §. *pen. de verb. obl. l.* 1. *C. de cont. stipul.* Alioquin inter absentes scilicet stipulatio contrahi non potest, *l.* 3. *C. de inut. stipul.* Et in suo quoque responso hoc loco hasce litteras vim stipulationis habere Paulus ostendit, dum ait: existente conditione donationi adjecta, ex stipulatu mulierem teneri, ut pecuniam restituat in solidum: quasi, inquit, donatione conversa commutatave in pecuniam creditam. Quod notandum est. Donatio, cum ita agitur inter contrahentes, vertitur in creditum, et quasi creditum: ergo restitui debet in solidum. Quod si conditio non extiterit, ut si culpa mariti, non suo vitio mulier a suo viro diverterit, donatio permanet, et mulier tenetur non solidum, sed id tantum marito restituere, quo ex ea donatione locupletior facta est, condictione sine causa scilicet, vel injusta causa, *l.* 5. §. *ult. l.* 6. *l.* 39. *h. t. l.* 15. §. *ex donationibus, ad l. Falcid.* quod ait hoc loco in formula donationis, sive stipulationis, *sive invito te discessero de domo tua, vel repudium tibi sine ulla querela misero*: hæc verba, *sine ulla querela*, leguntur sæpissime in antiquis inscriptionibus sepulchrorum: *vixit cum ea*, vel *cum eo sine ulla querela*. et aliter, *sine bile, sine offensa, sine crimine, sine discordia, sine ulla controversia.*

Ad L. XLIX. soluto matrim.

Mævia marito suo inter alias res dotis, etiam instrumentum solidorum decem tradidit: quo Otacilius eidem Mæviæ caverat daturum se, cum nuptum ita cæpisset, decem millia. Ex eo instrumento maritus nihil exegit, quia nec potuit. Quæsitum est, si dos a marito petatur, an compellendus sit etiam illam summam, quæ instrumento continetur, refundere? Respondi: potuisse quidem eum, cui actiones mandatæ sint, debitorem convenire: sed si sine dolo malo, vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine eum conveniri posse, neque mandati judicio.

His adde alia responsa duo, quæ sunt *in l.* 49. Prioris species hæc est. Mulier præter alias res dedit marito cautionem, qua Lucius Titius promiserat mulieri, se daturum decem milia sestertium cum nuptum ire cœpisset: sic loquitur, id est cum mulier nuberet (sic Plautus loquitur et Martialis, *ire nuptum*, *ire in matrimonium*, quod Græcis γαμίζεσθαι) eidemque marito uxor cessit actionem adversus Lucium Titium. At a Lucio Titio maritus nihil extorquere potuit, quantumvis eum sæpius appellaverit, et convenerit, propter inopiam ejus forte, vel frustrationes et cavillationes improbas. Quæritur, divortio facto si mulier dotem a viro repetat, an cogatur vir etiam mulieri reddere pecuniam, quam Lucius Titius debuit, an imputare ei denique mulier possit, cur Lucium Titium non urserit, et non exegit tandem, ut *l.* 33. *si extraneus, de jur. dot.* Et respondet Paulus, marito id nequaquam imputari posse, si dolus et culpa ejus abfuit: nihil enim aliud quam dolum et culpam præstare debet, *l. etiam* 18. §. 1. *h. t. l. in rebus* 17. *sup. de jur. dot.* Et eo nomine igitur virum, qui omni culpa et dolo caret mulieri actione de dote, vel actione mandati, ob cessam et mandatam actionem in Lucium Titium non teneri.

Ad §. 1. Fundus.

§. 1. Fundus æstimatus in dotem datus a creditore antecedente ex causa pignoris ablatus est. Quæsitum est, an mulier, si æstimationem dotis repetat, exceptione summovenda sit? Ait enim se propterea non teneri, quod pater ejus dotem pro se dedit, cui hæres non extiterit. Paulus respondit, prædio evicto sine dolo et culpa viri, pretium petenti mulieri doli mali exceptionem obesse: consequi enim eam pretium fundi evicti, evidens iniquitas est: cum dolus patris ipsi nocere debeat.

Posterioris autem responsi species hæc est. Pater pro filia fundum æstimatum 200. in dotem dedit, æstimatio pro venditione habetur, *l.* 10. §. *pen. de jur. dot.* At eum fundum jure pignoris marito evicit antiquior creditor patris, qui hoc celaverat generum, qui non dixerat genero fundum, quem dabat in dotem, esse alii obligatum hypothecæ titulo: quæritur mortuo patre, et divortio vel morte viri soluto matrimonio, si patri filia hæres non extiterit, atque ideo marito ex evictionis nomine non teneatur, cum non sit hæres venditoris, an a viro, aut hærede viri mulier fundi æstimationem repetere possit? Et respondet, repetendi æstimationem fundi obstare exceptionem doli mali, quia evidenter iniquum est, a viro vel hærede ejus, qui dolo omni et culpa vacat, æstimationem exigi: cum dolo fecerit pater, qui sciens, tacensque viro pro filiæ dote fundum dedit alii obligatum, qui utique dolus patris et filiæ nocere debet, quamvis patri hæres non extiterit, cum dotem habeat ex causa lucrativa. Consequi, inquam eam pretium et æstimationem fundi evicti jure pignoris evidens iniquitas est. evidens iniquitas parit exceptionem doli mali,

evidens improbitas, *l. si testamento* 49. *de fidejussor. propter improbitatem*, inquit, *hæredis*. Iniquitati evidenti opponitur exceptio doli mali: quod notandum. Ex hoc responso intelligimus idem, quod ex priore, dolum et culpam duntaxat maritum præstare debere in rebus dotalibus servandis, sive æstimatæ sint, sive inæstimatæ.

Ad L. XI. De dot. prœleg.

Seja cum nuberet Lucio Titio, dedit dotis nomine centum aureos, et adhibuit Quintum Mutium, qui nihil numeravit, sed dotem stipulatus est, si morte mulieris solutum fuerit matrimonium. Seja moriens testamento suo ita cavit: Lucio Titio marito meo, cui maximas gratias ago, dari volo super dotem, quam ei dedi, tot aureos. Quæro, cum instituit Lucium Titium convenire Quintus Mutius ex stipulatu actione, an repellere eum maritus possit ex verbis testamenti? Respondit. Si Quintus Mutius, mandante Seja, non donationis causa stipulatus est: hæredibus mulieris eum teneri: et ideo Quintum Mutium exceptione repellendum esse. Quod si donationis causa Sejæ stipulari permisisset, videri eum in eum casum, qui morte mulieris extitit; mortis causa stipulatum et ideo fidei ejus committi potuisse in eum casum, dicendum fore.

Ultimum responsum hujus libri est *in l.* 11. *de dot. prœleg.* Mulier, cum marito centum numeraret dotis nomine, Quintum Mutium, qui dotem sibi reddi stipularetur morte mulieris soluto matrimonio, interposuit, et adhibuit tanquam procuratorem, quem stipulando præsente muliere certum est parare mulieri utilem ex stipulatu actionem, *l.* 79. *si procuratori*, *de verb. obl. l. si dictum*, §. *si præsente, de evict.* aut quod quandoque ex stipulatu Quintus Mutius consecutus fuerit, mulieris hæredi judicio mandati debere præstare: quia ut procurator intercessit, vel Quintum Mutium mulier adhibuit tanquam donatarium mortis suæ causa, cum scilicet dotem ei mortis causa donare vellet. Deinde mulier moriens ita marito legavit: marito meo super dotem, quam ei dedi, tot aureos dari volo, vel do, lego quo genere et dotem ei legasse videtur, *l.* 5. *h. t.* Unde quæritur, an cum marito Quintus Mutius ex stipulatu jure agere possit? Et distinguit Paulus hoc modo: aut tanquam procurator mulieris intercessit, et exceptione doli mali removeri potest: quod petat dotem, quam statim hæredibus mulieris reddere eum oportet, qui marito sunt obstricti, ut rursus eandem dotem reddant jure legati: aut intercessit tanquam donatarius mortis causa, et hoc casu ab eo mulier, quæ viro dotem legavit, tacite dotem legando, ab eo donatario scilicet mortis causa fideicommissum viro restituendæ dotis reliquisse videtur: fideicommissum nuda voluntas facit, et certum est a donatario mortis causa, ut a legatario fideicommissum relinqui posse, *l.* 77. *cum pater*, §. *eorum de legat.* 2. *l.* 9. *ab eo, C. de fideicomm.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. VIII. RESPONS. JULII PAULI.

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. LXXII. De jure dotium.

Mulier bona sua omnia in dotem dedit, Quæro, an maritus, quasi hæres oneribus respondere cogatur? Paulus respondit: eum quidem qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri ejus non posse: sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest, deducto ære alieno.

Ex Lib. VIII. habes tantum *l.* 72. *de jur. dot.* Mulier omnia bona sua in dotem dedit, quod ex leg. Papia, quæ dotibus modum imposuerat, non poterat. At sublata lege Papia hodie recte dicimus, nulla lege prohiberi mulierem, quod et fit plerumque, omnia bona sua in dotem dare, *l.* 4. *C. eod. tit.* quod et olim obtinuit ante legem Papiam. Quin et tacite mulieri, quæ convenerat in manum viri; quæque adeo erat in manu viri, omnia bona viri fiebant dotis nomine, ut M. Tull. est auctor in Topicis, non ut hic glossa notavit, Aristoteles: citat Aristotelem in Topicis, cum sit Cicero in Topicis, in qua etiam glossa corrupte legitur, *convenit in matrimonium*: pro *in manum*, ut ex Cicerone liquet. Et siquidem mulier omnia sua bona in dotem dederit, eaque omnia maritus defuncta muliere ex conventione retinuerit: quæ conventio sive repromissio frequenter instrumentis dotalibus inseritur, nimirum ut mortua in matrimonio uxore dotem lucretur maritus: et ea quoque conventia subintelligitur sæpe in libris nostris, ut in *l.* 75. *de evict. l. ult.* §. 1. *ut legat. nom. cav.* Quia vero, ut proposui, defuncta muliere omnia bona mulieris vir habet ex conventione, non ex successione juris universi, civili, vel honorario: ideo nec tanquam hæres, aut bonorum possessor, creditoribus hæreditariis mulieris respondere tenetur. At ea tantum bona mulieris, ut ait, retinere poterit ex conventione, sive repromissione dotis, quæ supersunt deducta ære alieno, quæ supersunt satisfactis et impletis creditoribus mulieris: quia bona intelliguntur cujusque ea tantum, quæ deducto ære alieno

supersunt, *l.* 39. §. 1. *de verb. sign.* *l.* 11. *de jur. fisc.* Et hoc est primum responsum hujus legis.

Ad §. 1. Paulus respondit in rebus.

§. 1. *Paulus respondit, in rebus dotalibus: etiam patrem mariti dolum et culpam præstare debere.*

Idem vero Paulus etiam in §. 1. respondisse traditur, non tantum maritum, sed et patrem mariti filiifam. in rebus dotalibus a nuru acceptis, dolum et culpam præstare debere, nimirum quia et pater causa sua a nuru dotem suscipit, cum et filii onera ipse agnoscat, et nurus onera matrimonii, *l. si filia*, §. *hoc amplius*, *fam. ercisc.* De marito dictum est satis superiore lib. culpam ab eo et dolum præstari, ad *l.* 49. *sol. matr.*

Ad §. ult. Paulus respondit si mulier.

§. 2. *Paulus respondit, si mulier de suo dotem dedit, et adhibuit matrem, quæ stipularetur: potuisse eam instrumentum dotale mutare.*

Respondisse etiam Paulus dicitur *in §. ult.* mulierem, quæ de suo dotem dedit, si matrem adhibuerit, quæ stipularetur dotem sibi reddi soluto matrimonio, nihilominus posse instrumentum dotale mutare et revocare: quia non a matre, sed ab ipsa filia dos profecta est. Itaque si rursus filia in matrimonium redeat, eadem dos sequetur filiam etiam dissentiente matre, *l. stipul.* 63. *h. t.* Et nihil refert, matrem adhibuerit quasi procuratorem, an quasi donatariam mortis causa, *l.* 11. *de dot. prælег. l.* 2. *C. de jur. dot.* Nam, ut nostris, et donatio causa mortis quandoque pœnitentia revocari potest. Cetera responsa, quæ in hunc librum collata erant, puto de retentionibus fuisse, quæ ex dote fiebant variis ex causis, veluti propter liberos, propter mores, propter impensas, propter res donatas, vel amotas. Et hujus opinionis vel suspicionis auctorem habebimus Anianum *in l.* 2. *C. Th. de dotib.* qui quod de retentionibus ex dote jure proditum est, scribit esse requirendum ex Pauli responsis, sub *t. de re uxoria.* Hæc vero responsa ideo Tribon. omisit, quod retentiones illæ sublatæ essent ex constitutione Justiniani *de rei uxoriæ actione.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. IX. RESPONSOR. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. pen. De compensat.

Id quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine adversario debet.

Veniamus nunc ad Lib. IX. Hoc lib. primum Paulus respondisse proponitur *in l. pen. de compensat.* tutori pecuniam pupillo debitam petenti pupilli nomine; non posse objici compensationem ejus pecuniæ, quam ipse tutor suo nomine pupilli debitori debet: sicut ex contrario, tutori, vel cui alii agenti suo nomine non potest objici compensatio ejus, quod actor alii debet, non adversario, *l.* 16. *in princ. h. t.* Denique jure compensationis confundi et contribui mutua nomina, non quæ ita diversa sunt, ut non respondeat alterum alteri.

Ad L. V. de probat.

Ab ea parte, quæ dicit adversarium suum ab aliquo jure prohibitum esse specialiter lege, vel constitutione, id probari oportere.

§. 1. *idem respondit, si qui negat emancipationem recte factam, probationem ipsum præstare debere.*

Probationum genera sunt non tantum testes et instrumenta, sed etiam leges et constitutiones. Et ideo recte sub hoc titulo *de probat.* quod obtinet in omnibus aliis generibus probationum, refertur Paulum respondisse, eum, qui dicit adversarium suum prohiberi lege aliqua vel constitutione, quo minus jus aliquod persequatur, vel quo minus agat procuratorio nomine, vel per procuratorem, puta, quod procuratorem ei dare, vel fieri non liceat, ut *l.* 19. §. *sed etsi*, *h. t.* id probare debere prolata lege vel constitutione, quam allegat. Leges et constitutiones in judiciis proferri indicat *l. ult. inf. ad l. Corn. de fals.* Additur in hac *l.* 5. et hoc Paulum respondisse, eum, qui negat emancipationem filii recte factam esse, id probare debere. Negationis igitur probationem ejus esse, contra quam dici soleat, *l.* 2. *h. t.* ei incumbere probationem, qui dicit, non qui negat. Nam negatio, de qua hic agitur, vi ipsa affirmatio est, quasi dicentis, filium remansisse in potestate patris, non directa et nuda negatio, ut *in §. æque*, *de action.* Theophilus noster ait, negatoriam actionem de servitutibus, τῇ δυνάμει esse confessoriam. Et ita in priori specie hujus legis, qui negat adversario jus esse agendi suo vel alieno nomine, id probare debet. Item qui negat testatorem fuisse sanæ mentis: quia hoc dicere videtur testatorem fuisse dubiæ mentis, *l. ne condicillos*, *C. de codicill.* His addam rescriptum Divorum fratrum, quo responsum suum aliquod comprobaverat Paulus, quod est *in l.* 24. *de tut. et curat. datis ab iis, qui jus dan. habent.*

Ad L. XXIV. De tutor. et curator. datis ab iis, qui jus dand. hab. et L. XXXII. De testam. tutela.

L. XXIV. De tutor. et curat. datis ab iis, qui jus dand. hab. *Divi Marcus et Verus Cornelio Proculo. Si quando desint in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, qui idonei videantur esse tutores: officium sit magistratuum, inquirere ex viciuis civitatibus honestissimum quemque: et nomina præsidi provinciæ mittere, non ipsos arbitrum dandi sibi vindicare.*

L. XXXII. De testam. tutela. *Quæro, an non ejusdem civitatis cives testamento quis tutores dare possit? Paulus respondit, posse.*

Si in civitate, ex qua pupilli oriundi sunt, non sunt idonei et locupletes homines, quos magistratus municipales dare possint tutores pupillis; magistratus municipales inquirant alios ex vicinis civitatibus, non nomina eorum, quos invenerint et elegerint, mittant ad præsidem provinciæ, ut ipse præses eos pupillis tutores det. Nam extra suam civitatem magistratus municipalis jus dandi tutores non habet, *l.* 3. *h. t. l.* 5. *C. qui dare tutor. poss. l.* 13. §. 1. ἀκόλουθον δὲ, *et* §. *ult. de excus.* Et alia igitur ratio est tutoris dativi, alia tutoris testamentarii. Tutor a magistratu municipali ei, qui non est municeps ejusdem municipii, dari non potest. Verum, ut idem Paulus hoc ipso libro respondit, initio *l.* 32. *de testam. tut.* testamento tutorem dare liberis impuberibus, quos in potestate habet pater, etiam non municipalem potest, ut *l.* 10. *etiam de tutel.* non ejusdem civitatis civem, modo civis Romanus sit. Nam ut hæreditatum, ita tutelarum jura propria sunt civium Romanorum.

Ad §. 1. *Idem Paulus, et* §. 2. *Lucius Titius L. XXXII. De testam. tutela.*

§. 1. *Idem Paulus respondit, eum quoque, qui propter rerum notitiam tutor datus est, perinde in omnibus et administrationis et accessionis jure conveniri posse, atque ceteros tutores, qui eodem testamento dati sunt.*

§. 2. *Lucius Titius hæredes instituit filios suos pupillaris ætatis, eisque tutores his verbis dedit: Filiis meis tutores sunt Gajus, Mævius, et Lucius Erôs, cui Eroti libertatem non dedit. Fuit autem* Ἔρων *intra vigintiquinque annos ætatis. Quæro, an possit libertatem sibi vindicare? Paulus respondit: quoniam placet, eum qui a domino tutor datus est, libertatem quoque meruisse videri: eum quoque, de quo quæritur, in eadem causa habendum et liberum quidem ab adita hæreditate esse, tutela autem post legitimam ætatem onerari.*

Ad 2 responsum, quod sequitur d. l. 32. §. 1 sciendum est, tutores uni eidemque pupillo datos, non semper esse ejusdem conditionis: alios dari, ut administrent: alios dari honoris causa, qui honorarii tutores dicuntur: alios rerum notitiæ gratia, quod facultates testatoris bene notas habeant, *l* 14. §. 1. *de solut.* Et in omnibus tamen idem hoc jus valet, ut male administratæ tutelæ periculum etiam ad honorarios, et notitiæ causa datos tutores pertineat. Accessionis jure, inquit, scilicet excussis facultatibus ejus, qui administravit, qui gessit tutelam, *l.* 3. §. 1. *de admin. tut. l. si quis tutor*, §. 1. *et seq. de rit. nupt.* Ejusdem vero legis 32. ultimo responso continetur, servum, qui a patre liberis impuberibus tutor datus est sine libertate (quia non dixit; *tutor et liber esto*, sed *tutor esto* tantum) ex præsumpta voluntate patris statim ab adita hæreditate liberum esse, quamvis ad tutelam nondum accedere possit, ut si minor sit quam vigintiquinque annorum natu, nec enim potest esse tutor, antequam vigesimum quintum annum, quæ legitima ætas dicitur, attigerit, *l. ult. C. de legit. tut.* Cui ipsi opus est defensore, is defensor alterius esse non potest. Significare autem hoc responso Paulus videtur, liberum eum esse jure directo: quia ab adita hæreditate liberum eum esse ait: quod iu directa tantum libertate procedit, non in fideicommissaria. Et ita Justinianus directam ei libertatem adscribit in §. 1. *Inst. qui testam. tut. dar poss.* contra fideicommissariam, *l.* 24. *generaliter*, §. *si quis tutorem, de fideicomm. libert.* et perquam evidenter *l.* 9. *C. eod.* et ex sententia Thalelæi Græci interpretis in *d. l.* 9. recte dixeris, cum ex utraque parte non desint auctoritates, in arbitrio esse servi, vel directam libertatem vindicare statim ab adita hæreditate, vel fideicommissariam petere ab hæredibus domini, ut fit in specie *l. si quis servo* 86. *de manumiss. test.* Non omittam, servum, de quo hic agitur, Lucium Erotem habuisse prænomen et nomen, ut Gajum Sejum in *l.* 23. *de manumiss.* Pamphilum Rufum in §. 1. *Inst. de eo, cui libert. caus. bon. addic.* Marcum Rhenium Tiberii Imperatoris servum in antiqua inscriptione, prænomen et nomen ut dixi. At nomen et cognomen soli liberi habuerunt non servi, *l.* 9. *cum precum, C. de liber. causa.* Et inde Nicanor apud Svetonium de illustribus Grammaticis, libertinum, et libertum: igitur se duplici cognomine esse.

Ad §. *pen. L. II. Qui petant. tut.*

Et apud Paulum lib. 9. *Responsorum ita relatum est: Curatorem ignorante, nec mandante pupilla, non recte ei a tutore petitum videri: periculumque eorum, quæ curator non*

jure datus gessit, non sine ratione eum, qui petit, cogendum agnoscere. Et alia parte ejusdem libri ita respondit. Si matris judicium princeps secutus, curatores filiæ ejus dedit, periculum administrationis eorum eam respicere debere.

Ex hoc libro etiam refertur *l. 2. §. pen. qui petant tutores.* Adolescenti curatorem ignoranti. vel invito, deposito tutelæ officio, et finita tutela, tutorem non recte petere, et periculum administrationis negotiorum, quam susceperit is, qui petente tutore, citra voluntatem pupilli quondam sui curator datus est, ad tutorem ipsum redundare, idemque obtinere, si mater a principe petierit curatores filiis suis dari. Nam et mater, quæ curatores petiit, periculum administrationis patitur. Curator ergo non datur invito et ignoranti, nisi ad litem, quæ alioquin inanis foret, *l. 1. C. qui pet. tut.*: vel ad tutelam recipiendam, *l. 7. eod. tit.* Quia is, qui datur ad tutelam recipiendam, in litem dari videtur. Tutor autem datur etiam invito et ignoranti, *l. 6. de tut. et curat. dat.*

Ad L. XLVI. De admin. tutor.

Lucius Titius curator Gaji Seji, tempore curæ fundum Cornelium locavit Sempronio: qui Sempronius reliqua traxit. Pupillus, ætate probata, eundem quondam colonum Sempronum fecit procuratorem. Quæro; an ex eo, quod ille ut procurator egit, omne debitum adolescens agnovisse videatur: eoque nomine curatorem suum liberasse? Paulus respondit: non ex eo, quod adultus eum, qui prædia ejus coluit, procuratorem habere voluit, debitum, quod ex conductione reliquatus est, agnovisse eum videri.

Multa et præclara responsa dabit *l. 6. de admin. et peric. tut.* Quæ tamen omnia hodie explicare non potero. Primi autem responsi hujus *l. 46.* hæc est species: Curator adolescentis fundum ejus Sempronio locavit, quem Sempronium postea adolescens cum se majorem 25. annis diceret, præsidi provinciæ ætate probata, causa cognita, ut oportet, *l. de ætate 43. de minorib.* procuratorem rerum suarum fecit sine curatoris auctoritate, cujus potestate etiam jam solutus erat: quia præses provinciæ pronuntiaverat, eum esse majorem 25. annis. Probari ætatem, et pronuntiari majorem eum esse, necesse fuit: alioquin Sempronius factus procurator non jure videretur sine curatoris auctoritate. An vero adolescens faciendo colonum procuratorem suum, si is colonus reliqua conductionis quædam debeat, an ideo videtur periculum ejus debiti in se recepisse, eoque nomine curatorem suum liberasse, quasi probato nomine Sempronii ob idipsum, quod procuratorem rerum suarum eum fecit, ita ut colono facto non solvendo, adolescens non habeat regressum adversus curatorem actione negotiorum gestorum? Hæc est quæstio. Et Paulus respondit, quod maxime notandum est, non ideo adolescentem videri agnovisse nomen coloni, puta Sempronii, et a curatore suo ejus nominis periculum in se transtulisse, quod colonum procuratorem suum fecerit nam et pauper procurator fieri potest. Itaque ex procuratoris creatione sola non ducitur justum argumentum idonearum facultatum ejus: feci te procuratorem rerum mearum: ergo existimavi te esse locupletem, et probavi nomen, quod mihi debebas quasi idoneum: non sequitur. Possum enim etiam eum, quem scio esse inopem, procuratorem facere negotiorum meorum: ut faciunt ita plerique, modo probum et diligentem noverint. Nec igitur verum etiam est, quod Bart. ait in *l. liberto, §. largius, de annuis legat.* procuratorem revocatum videri, si redactus fuerit ad inopiam. Hoc est falsum.

Ad §. 1. Sempronii, §. 2. Tutorem, et §. 3. Quæsitum est.

§. 1. *Sempronii, qui ex pollicitatione debitor patriæ suæ extiterat, bona reipublicæ jussu præsidis possedit: quorum bonorum magistratus reipublicæ, tres curatores constituerunt, qui apud Græcos ἐπιμεληταὶ (id est, curatores) vocantur; qui postea inter se, sine consensu reipublicæ, administrationem bonorum Sempronii diviserunt: ex quibus quidam cum reliqua traherent, idonei in ipso tempore administrationis esse desierunt: Postea pupillus hæres Sempronii, qui abstentus erat, ab Imperatore impetravit, ut bona paterna ei restituerentur. Quæro, an ex bonis eorum, qui idonei sunt, indemnitati pupilli prospici debeat: cum individuum his officium curæ a magistratibus injunctum sit? Paulus respondit: si pupillo in curatores bonorum actiones decerni placuerit, pro ejus portione, qui idoneus non sit, magistratus conveniri oportere: alia est enim causa tutorum, alia eorum, qui reipublicæ negotia administrant.*

§. 2. *Tutorem, qui pecuniam pupillarem, quamvis suo nomine fœneraverit, non videri contra constitutiones fecisse, quæ prohibent, pecuniam pupillarem in usus suos convertere.*

§. 3. *Quæsitum est an ejus pecuniæ, qua tutor usus est, post finitam quoque tutelam in diem judicii accepti easdem usuras præstare debeat? Paulus respondit, finita administratione eas usuras debere computari, quæ in tutelæ judicio computantur.*

Sequitur alterum responsum in §. 1. Certum est, ex nuda pollicitatione nullam actionem nasci.

Pollicitatio est solius offerentis promissio. Non est igitur conventio. Pactum est conventio, stipulatio est conventio, pollicitatio non est conventio: puta, si quid ultro promittam tibi, te neque rogante, neque quod promitto forte habente ratum aut gratum. Si ex pacto nudo nulla actio nascitur, et ex nuda pollicitatione multo minus, auctore Paulo lib. 5. Sent. tit. 12. Verum excipitur pollicitatio dotis, *l. pen. C. de dot. promiss.* et pollicitatio salarii, *l. 17. salarium, C. mand.* Et pollicitatio facta Reipublicæ ex justa causa, ut constat ex *tit. de pollic.* ut si quis, ob honorem decretum decernendum Reipublicæ polliceatur se prætorium ædificaturum, is proculdubio ex pollicitatione obligatur. Et ob eam pollicitationem, hic locus ostendit, ex pollicitatione, scilicet, bona debitoris, qui quid Reipublicæ ex causa pollicitus est, si non pareat pollicitationi, jussu præsidis rempublicam possidere posse debiti servandi causa, eorumque bonorum, maxime nullo debitoris hærede existente, a magistratibus municipalibus actores vel curatores constitui posse, qui, inquit, apud Græcos ἐπιμεληταὶ vocantur, eodem modo, quo et qui vulgo dicuntur executores testamentorum, ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, in testamento Theophrasti et Stratonis apud Diogenem Laertium. Quod si constituti plures eorum bonorum idonei curatores fuerint, et ii sine consensu Reipublicæ aut Magistratuum administrationem bonorum debitoris inter se diviserint, ac pendente administratione unus eorum factus sit non solvendo, sane inopia ejus vel ceteros concuratores onerat, et Reipublicæ obligat pro portione inopis: quia officium eorum individuum est, periculumque mutuum sive commune, ut *l. 11. ad municipalem*, vel certe onerat magistratus municipales, qui eos curatores creaverunt, videlicet, si debitor hæredem non habeat, vel si filius ejus impubes, qui abstinuerat hæreditate paterna, decreto principis, in integrum restitutus hæreditatem postea amplexus fuerit, ut *l. 2. C. si omissa sit causa testam.* ut omissam hæreditatem, pro portione ejus curatoris bonorum, qui factus est non solvendo a filio prius conveniuntur magistratus municipales, quam ceteri curatores, qui solvendo sunt: Et alia, ut Paulus ait, est causa tutorum. Uno enim ex pluribus tutore defecto facultatibus, a pupillo prius conveniuntur contutores, qui eum suspectum non fecerunt, aut ab eo satis non exegerunt, quam magistratus municipales, qui eos tutores dederunt, *l. 14. h. t. l. 1. §. usque adeo, de tutel. et rat. distrah.* et in hac *l. 46. §. pen. l. 2. et 5. de magistrat. conveniendis.* At videamus, quæ sit ratio differentiæ inter tutores pupillorum et curatores, qui administrarunt negotia Reipublicæ. Non est in proclivi cuique statim rationem reddere hujus differentiæ, quæ omnino videtur esse hujusmodi: Quia non tanta diligentia a curatoribus Reipublicæ desideratur, ut et collegas suspectos faciant, et removeant, si male administrare eos, vel facultatibus labi animadvertant, atve ab eis satisdationem exigant. Suspecti postulatio ex lege 12. tabul. introducta est pupillorum gratia, qui a tutoribus reguntur, non Reipublicæ gratia: quanquam in plerisque aliis causis Respublica pupillo comparetur. Hoc tantum invenio a curatore, qui administravit negotia Reipublicæ, desiderari, ut si intercedere, et prohibere collegas potuerit molientes novi aliquid in fraudem Reipublicæ, non prohibuerit, ut eo nomine teneatur, *l. ult. §. propen. de admin. rer. ad civit. pert.* Summa ratione: quia qui non vetat peccare, cum possit, ut est in Tragœdia quadam Senecæ, jubet, vel peccat ipsemet potius. Possis hanc eandem differentiam inter curatores vel tutores minorum et curatores Reipublicæ ita evidentius exprimere: et hi et illi non ante conveniuntur ex facto, vel ob inopiam collegarum, quam excusi magistratus municipales fuerint, qui eos dederunt. At in illis, id est, in tutoribus vel curatoribus minorum hæc additur exceptio, nisi collega vel collegæ ob hoc conveniantur, quod collegam suspectum facere aut satis exigere, *luy demander caution*, noluerint. In iis autem, qui scilicet negotia Reipublicæ administrant, nulla talis additur exceptio: quia totius Reipublicæ cura præcipua et diligentia magistratibus potissimum incumbit, *l. 6. de adm. rer. ad civ. pert.* Diligentia, id est, exactissima observatio, sollicitudo, et cura, et custodia solers, sic in *d. l. 6.* Diligentiam accipere oportet, ut *l. 23. de reg. jur.* in illo loco: *in his quidem* (contractibus scilicet) *et diligentiam*, Græci vocant ἐπιμέλειαν ἀκριβεστάτην. Quamobrem magistratus verius, rectiusque ἐπιμεληταὶ τῆς πόλεως dicuntur, quam ulli alii. Porro si quis huic responso cum Accursio opponat *l. 26. cum alicui, de neg. gest.* in qua eadem pene proponitur species: et respondetur tamen, periculum inopis curatoris cum bonis defuncti a magistratibus plures curatores dati sint nomine Reipublicæ, tanquam bonis ad Rempublicam pertinentibus ad hæredem ipsum legitimum defuncti pertinere, nec ab eo hærede pro non idoneo curatore bonorum collegas ejus, vel magistratus conveniri posse: sed damnum hoc totum hæredem pati. Sed hoc ideo, ut recte Azo et Hugolinus notant, quia videlicet ille curator inops factus est post acquisitam hæredi hæreditatem legitimam, cur maturius non egit cum illo, qui hæres extiterat? Et ideo inopia illius ad damnum solius hæredis pertinere debet. Explicabimus etiam paucis §. 2. et 3. Constitutiones prohibent, ne tutor pecuniam pupillarem clam in usus suos convertat,

vel si id fecerit, ut ejus pecuniæ usuras legitimas, *id est*, centesimas vice pœnæ pendat, *l.* 7. §. *pecuniæ*, *et* §. *quæ autem sunt*, *h. t.* Quod in curatore servatur, et in procuratore similiter, et in magistratu municipali, et in socio, *l. idem* 10. §. *quod si non, mand. l. socium* 60. *pro socio*. Quorum locorum interpretatio plenior petenda est ex Observ. 3. cap. 15. His adde etiam *l.* 1. §. 1. *de usur. l.* 38. *qui sine, de negot. gest l.* 3. *C. arbitr. tut. l.* 1. *C. de usur. pupill.* At si tutor pecuniam pupillarem fœnori occupaverit, etiamsi id fecerit suo nomine, non videtur eam in usus suos convertisse. Itaque ejus pecuniæ usuras centesimas, quæ omnium sunt maximæ, non debet, sed eas tantum, quas perceperit, *l.* 7. *si tutor, h. t. et d. l. idemque* 10. §. *sed etsi, mand.* Quæ est sententia §. *tutorem*. Additur in §. 3. *quæsitum*, usuras centesimas pecuniæ pupillaris, quam tutor in usus suos convertit, deberi etiam post finitam tutelam, puta, post pubertatem, ex die scilicet, quo primum pecuniis pupillaribus uti tutor cœpit, in diem redditæ tutelæ, *jusques à ce qu' il ait rendu compte:* vel in id in diem litis contestatæ tutelæ judicio, dictæque sententiæ in tutorem, ut *l.* 1. §. *ult. de usur. l.* 7. §. *ult. h. tit.*

Ad §. 4. *Paulus.*

§. 4. *Paulus respondit: propterea, quæ post pubertatem, nulla necessitate cogente, sed ex voluntate sua tutor administravit, fidejussorem, qui salvam rem fore cavit, non teneri.*

Sequitur in §. *Paulus*, eum, qui pro tutore fidejussit rem pupilli salvam fore, non teneri propter ea, quæ post finitam tutelam, id est, post pubertatem tutor ultro voluntate sua administravit, quia de re pupilli cavit, non de re puberis. Ait *voluntate sua*: quia aliud dicendum est, si necessitate cogente tutor post pubertatem in administratione perseveraverit: puta, quæ connexa erat priori administrationi, adeo ut sine hac prior administratio sit inanis et imperfecta. Quo pertinet *lex* 5. §. *si tutor, et l.* 37. *hoc tit. et l.* 15. *de tut. et rat. dist. et l.* 3. §. *pen. de contrar. tut. act. et l.* 11. *C. arbitr. tut.*

Ad §. 5. *Tutel.*

§. 5. *Tutelæ judicio tutor conventus edidit librum rationum, et secundum eum condemnatus solvit: postea (cum) a debitoribus paternis, quorum nomina libro rationum non inerant, exigere vellet pupillus, et prolatæ sunt ab his apochæ tutoris, quæsitum est utrum adversus tutorem an adversus debitores actio ei competat? Paulus respondit, si tempore administrandæ tutelæ tutori tutelam gerenti debitores solvissent, liberatos eos ipso jure a pupillo: sed si cum tutore actum esset, posse, eundem adolescentem propter eam causam tutelæ experiri: et adversus exceptionem rei judicatæ, doli mali uti replicatione.*

Nudius tertius exposui *legis* 46. *de administr. tut.* responsa quinque. Reliqua quæ sunt in ea lege (sunt autem tria) hodie exponam, atque etiam aliud ex l. 19. *de auct. tut.* Cras reliqua omnia hujus libri præstabo. In §. *tutelæ*, qui est §. propenult. hujus legis, proponitur, tutorem finita tutela, tutelæ judicio conventum, ut tutelæ administratæ rationes redderet, ederet ut debet, *l. quædam* 9. §. 1. *de edend. l.* 1. §. *officio, de tut. et rat. distrah.* Debet inquam, edere rationes, et conficere librum rationum et quia eas pupilli causa conficit, et pertinent igitur ad pupillum, sive adolescentem, idcirco pupillo edendæ sunt, et exhibendæ finita tutela, atque ita tutorem, ut id faceret, conventum in judicio tutelæ, edidisse librum rationum, et secundum eum librum condemnatum, secundum rationem expensi et accepti in eo libro relatam condemnatum, quasi reliquatorem pupillo solvisse: liber rationum a tutore confectus, quod hic locus perquam aperte demonstrat, fidem facit adversus tutorem. Postea vero cum pupillus vellet exigere debitores paternos, quorum nomina libro rationum non inerant, a tutore dolo malo suppressa, prolatæ sunt a debitoribus apochæ tutoris, *qui sont les recepisses*, id est (sic enim vocantur apertius in *l.* 27. §. *ult.*) probationes, et professiones solutarum tutori pecuniarum, ut *l.* 14. *C. de solut.* chirographa solutionum, *l. creditor* 52. *de act. empt.* Quæritur, utrum adversus tutorem, an adversus debitores paternos pupillo actio competat? Et ait, non competere adversus debitores, si ut apocha continetur, et solvisse quoque eos tutori tempore administrandæ tutelæ verum est. Sola apocha non liberat debitorem, et hoc distat ab acceptilatione: nam acceptilatio sola liberat, sola apocha non liberat, nisi solutio intervenerit, cujus in apocha fit mentio, *l.* 19. *de acceptilat.* id est, ficta, falsa, seu imaginaria apocha non liberat, *l. si obligatum, C. de solut. l.* 2. *C. Theodos. de anno. et tribut.* Solutio ea est, quæ ipso jure liberat. Et ideo Paulus respondit: *si tempore administrandæ tutelæ debitores tutori tutelam gerenti solverint, liberatos eos esse a pupillo ipso jure*, ut in §. *ult. hac lege*, et recte ait, *tempore administrandæ tutelæ*. Nam post finitam administrationem ei, qui tutor esse desiit, non solvitur recte, et qui ei solvunt, non liberantur. His vero consequens esse, ut adolescenti, cui non est actio in debitores, quod sint liberati ipso jure, sit eo nomine actio in tutores: tutelæ

actio iterari potest, *l.* 2. *C. de judic.* Tutelæ, inquam, actio in tutore, ut scilicet pecunias a debitoribus acceptas pupillo, vel adolescenti reddant: Qui quidem tutores tamen, si objiciant adolescenti agenti tutelæ judicio exceptionem rei judicatæ, quod eodem judicio condemnati sint, ut ante posuimus, secundum librum rationum in certam summam, non in ampliorem, repellentur opposita replicatione doli mali, quod dolo fecerint, qui nomina debitorum, a quibus pecuniam acceperant, non contulerint in codicem rationum, quem ediderunt. Et hæc est sententia §. *tutelæ.*

Ad §. *pen. Cum testamento.*

§. 6. *Cum testamento duo tutores dati essent pupillo, et alter ex his vita defunctus fuisset: in locum ejus petente matre, ex præsidis provinciæ præcepto, a magistratibus alius tutor datus est, a quo magistratus satis exegerunt, rem salvam fore. Tutor testamento datus est, postea datum suspectum fecit. Quæsitum est, in quantum teneatur? Paulus respondit tutorem testamento datum pro ea parte conveniri oportere, pro qua parte administravit. Pro contutoris autem portione prius eos conveniri debere, qui pro eo se obligaverunt, vel magistratus, qui eum dederunt. Tunc si solidum pupillus consequi non potuerit; de officio contutoris quærendum, an suspectum facere debuerit, præsertim cum suspectum quoque eum postulasse dicatur. Alias quidem cum magistratus plures tutores dant, non prius ad eos reverti pupillus potest, quam omnes tutores excusati fuerint. In proposito, cum unus a magistratibus datus proponeretur, non est visum, prius collegam conveniendum, qui et suspectum fecit, et testamento datus est. Perindeque habendos singulos, ac si in partes dimidias tutores dati essent.*

Sequitur §. *pen.* Duo tutores a patre testamento dati sunt filio impuberi, et altero defuncto, in locum ejus petente matre, a magistratibus municipalibus, ex præcepto præsidis provinciæ, ut ait, alius tutor, satisdatione ab eodem exacta rem pupilli salvam fore, datus est. Ex præcepto præsidis, scilicet magistratus municipales in locum defuncti tutoris alium tutorem dederunt, et ab eo satis exegerunt, id est, fidejussores, qui caverunt rem pupilli salvam fore. Et ita plerumque magistratus municipales non dant tutores, nisi jussu, mandatu, præcepto præsidis provinciæ, *l.* 1. §. *magistratibus de magist. conven. l.* 5. *de confirmat. tut. l.* 6. *C. qui tut. dari poss.* §. *sed hoc jure, Institut. de Attil. tut.* Postea vero tutorem a magistratibus municipalibus in locum defuncti datum sive suffectum superstes tutor testamentarius suspectum postulavit et removit, quod dissiparet bona sua, et sensim facultatibus collaberetur. Quæritur, an pro portione ejus, qui a magistratu suffectus est, quique solvendo non est, possit conveniri contutor testamento datus, qui eum, ut debuit, suspectum fecit? Et ait, prius conveniendos esse fidejussores ab eo datos, quem magistratus substituerunt in defuncti locum vel magistratus ipsos municipales, *l.* 1. §. *usque adeo, de tut. et rat. distrah.* An vero si solidum ab eis fidejussoribus dati tutoris, vel a magistratibus, qui eum dederunt, si solidum, inquam, ab eis pupillus consequi non potuerit, an supererit pupillo pro portione ejus, quem magistratus dedit, quique solvendo non est, an, inquam supererit ei actio in alterum tutorem testamentarium, tametsi is tutorem illum dativum adjunctum sibi, in tempore suspectum postulaverit? Et Paulus ita videtur distinxisse, quod tamen, uti solet, exprimit satis obscure: ut duo, vel plures tutores dati sunt omnes a magistratibus municipalibus, et hoc casu pro eo, qui non est solvendo, ceteri contutores prius conveniuntur: si eum suspectum non fecerint, vel si tardius fecerint, *l.* 2. *et* 5. *de magistr. conven. d.* §. *usque adeo.* Nec enim hoc casu, ut ait, ante conveniri magistratus municipales possunt, qui plures tutores dederunt, quam omnes tutores excussi fuerint, vel, ut est scriptum in Florentinis, *excusati fuerint*, ut Plautus dixit, *excusatas aures*, pro excisas apud Nonium. Et sicut diximus in §. *h. t.* alia est ratio curatorum datorum a magistratibus ad gerenda negotia Reipublicæ, quia prius quam ad eos veniatur, propter inopiam unius eorum, excutiendi sunt magistratus municipales. Rationem differentiæ exposui in *d.* §. 1. Aut (hæc est altera pars distinctionis) ex duobus tutoribus unus testamento datus est, altera a magistratu municipali, ut in specie hoc loco proposita: et tunc, sive tutor testamentarius suspectum eum fecerit, quem magistratus dedit, sive non, pro dativo tutore, qui solvendo non est, prius conveniendus est magistratus municipalis, qui eum dedit, quam tutor testamentarius. Deinde tutor testamentarius si tutorem dativum suspectum non fecerit, sicut fit, cum ab initio (qua comparatione Paulus utitur) a testatore, vel magistratu divisa inter tutores administratione singuli in partes dimidias dati sunt: quo casu certum est pro non idoneo idoneum non conveniri, nisi suspectum eum fecerit, aut etiam facere supersederit. *l.* 2. §. 1. *C. de divid. tut.* In specie igitur proposita duplex ratio intervenit, propter quam tutor testamentarius pro dativo non tenetur, antequam excussi sint fidejussores tutoris dativi, vel magistratus, qui eum dederunt. Primum, quia testamentarius dativum suspectum fecit: deinde quia non uterque est

dativos, sed unus testamentarius, alter dativus: ambo non sunt dativi. Et ita hic §. explicandus est.

Ad §. ult. Tutoribus.

§. 7. *Tutoribus concessum est a debitoribus pupilli pecuniam exigere, ut ipso jure liberentur: non etiam donare, vel etiam diminuendi causa cum iis transigere, et ideo, qui minus tutori solvit, a pupillo in reliquum conveniri posse.*

In §. *ult.* docet, quod et in §. *tutela* supra, ipso jure liberari debitores pupillares, qui tutori solverunt tempore administrandæ tutelæ, quia recte solverunt. Tutores igitur a debitoribus pupilli pecunias exigere posse: at, ut subjicit, donare eis, vel remittere debitum non posse: *donare* pro condonare debitum, quod et verbo dare significatur in *l. legavi*, *de liber. leg.* Non posse etiam cum debitoribus pupilli transigere diminuendi causa, ita scilicet, ut minus debito ferant. Itaque in id, quod minus debitor tutori solvit, pupillo integram esse actionem in debitorem. Et ex hoc quidem loco memini lib. 4. recte me in *l. 60. de procurat.* ubi idem in procuratore constituitur, quod ait, *mandato generali non contineri transactionem decidendi causa interpositam*, pro *decidendi*, emendare, *diminuendi causa*, quod est perspicue rectum.

Ad L. XIX. De auctoritate tutorum.

Curatorem etiam impuberi dari posse. Sed ad ea, quæ solemnitatem juris desiderant, explicanda, tutore auctore opus esse.

Transeamus nunc ad *l. 19. tit. seq. de auct. tut.* Sciendum est, aliquando pupillo, vel pupillæ tutorem habenti curatorem dari ex causa, utputa, si Reipublicæ causa tutor absit, *l. in omnem*, *de tutor. et curat. dat.* vel si adversa valetudine, aut senio confectus si, ita ut ad administrationem non admodum videatur idoneus esse, *l. 13. solet*, *de tutel.* §. *interdum*, *et seqq. Instit. de cur.* et iis casibus tamen, qui curator impuberi datus erit, non potest adhiberi ad ea explicanda et exequenda, quæ juris solemnitatem desiderant, id est, ad actus legitimos et solemnes, sed tutorem ad eos explicandos specialem dari oportere, veluti ad adeundam hæreditatem, *l. 17. cum in una*, §. 1. *de appellat. l. 9. impuberi*, *de tutor. et curat. dat.* Aditio hæreditatis est actus legitimus et solemnis, *l. actus. 77. de re. jur.* Eademque ratione, et olim tutor exigebatur specialis ad nuptias contrahendas, ut Ulpianus docet lib. singulari Reg. *tit. de tut.* videlicet cum nuptiæ fiebant solemniter per coemptionem, aut per confarreationem certis verbis, et decem testibus præsentibus, et solemni sacrificio facto, et pane farreo adhibito, ut idem tradit *tit. de iis, qui in manu sunt.* Denique in omni actu legitimo et solemni tutor exigebatur, nec sufficiebat curatoris auctoritas, *l. ult. de in litem dando tut.* Hodie etiam curator sufficit, ut fœminis olim puberibus tutore opus erat ad dotem dandam, vel dicendam, vel promittendam, eodem Ulpiano auctore, *d. tit. de tutel.* hodie curator sufficit, *l. 7. de tut. et cur. datis.* Quia desierunt mulieres in perpetua tutela esse ex l. Claudia, ut alias demonstravimus.

Ad L. XXXVI. De excusat. tut.

Amicissimos quidem, et fidelissimos parentes liberis tutores eligere solere: et ideo ad suscipiendum onus tutelæ etiam honore legati eos persequi, sed cum proponatur is, de quo quæritur, in testamento legatum meruisse, et idem pupillo substitutus: non est verisimile, hunc demum eum testatorem substituere voluisse, si tutelam suscepisset: et ideo eum, de quo quæritur, a legato quidem, si adhuc viveret pupillus, repellendum fuisse: a substitutione autem non esse submovendum, cum eo casu etiam suscepta tutela finiretur.

§. 1. *Lucius Titius ex tribus filiis incolumibus unum habet emancipatum ejus ætatis, ut curatores accipere debeat. Quæro, si idem Titius pater, petente eodem filio emancipato, curator a prætore detur, an jure publico uti possit, et nihilominus trium filiorum nomine vacationem postulare? Respondi, præmium quidem patri, quod propter numerum liberorum ei competit, denegari non oportere. Sed cum filio suo curator petatur, contra naturales stimulos facit, si tali excusatione utendum esse tentaverit.*

Ut librum 9. hodie absolvam primum interpretanda mihi est *l. 36. de excus. tut.* Duo sunt in ea l. responsa. Ac primum sciendum est, tutorem testamento patris datum filio impuberi, si se a tutela excusaverit, repelli a legato, quod eodem testamento ei pater reliquit fidei remunerandæ gratia, quam scilicet præstaret in suscipienda et gerenda tutela, *l. 28.* §. 1. *sup. l. 5.* §. *amittere*, *de his quæ ut indignus aufer.* Ut plerunque Paulus ait initio hujus legis parentes hominibus sibi amicissimis, et fidelissimis tutelam suorum liberorum mandare, honoris causa legato eis relicto, ut libentius onus tutelæ suscipiant: a quo igitur legato merito repelluntur, si onus tutelæ refugiant, ab honore, qui onus subire detrectant: legatum est

honor, *l. 5. §. sed etsi portio, de legat. præst. l. Divus* 15. §. 1. *ad leg. Corn. de fals.* Sed si tutorem testamento datum pater non tantum legato honoraverit, verum etiam substituerit eum filio suo in secundum casum, id est, si filius ante pubertatem vita decederet, quæ substitutio pupillaris dicitur, et excusaverit se a tutela, repellitur quidem a legato, sed non a substitutione pupillari, quia in id tempus substitutio excurrit, quo ipse tutor esse desiuit, id est, quo pupillus desiuit esse in rebus humanis. Et ita Paulus respondit. Quod tamen hodie ita procedit ex *l. sciant.* 10. *C. de legit. hæredit.* si substitutus, qui se excusavit, alium tutorem pupillo dari curaverit intra annum: alioquin excluditur etiam a substitutione pupillari. Posterius responsum pertinet ad id, quod jure publico cautum est: tutorem Romæ excusari a tutela, vel curatione pupillorum, seu adolescentum, veluti pro præmio, si tres liberos superstites habeat, excusari beneficio trium liberorum. Hoc ei dari pro præmio πολυπαιδίας *l. 1. C. qui num. liber.* Inde quæritur, an si tres liberos habeat, et unum ex eis emancipatum puberem, cui a prætore ipse curator detur, petente adolescente: nec enim invito curator datur, *l. 3. §. pen. de tutel.* an, inquam, jure trium liberorum ab ejus curatione se excusare possit, eo scilicet computato in numerum trium, cui petenti ipse curator datur. Respondet, non posse patrem se excusare hac ratione, quia contra naturales stimulos, inquit, qui locus notandus est, id est, contra στοργὰς φυσικὰς, ut Philosophi loquuntur, facit pater, qui tali excusatione uti tentat. Præmium ei non denegatur trium liberorum, si vocetur ad tutelam, vel curam extranei: sed si vocetur ad curam filii, qui sit unus ex illo numero, denegatur. In numerum ergo trium liberorum non debet connumerari is, cui curator pater datur, ne idem patri prosit adversus seipsum, quæ est Græcorum interpretum ratio dicentium, ἄτοπον εἶναί αὐτὸν τὸν υἱὸν κατ' ἑαυτοῦ συμβάλλεσθαι τῷ πατρί. Et hæc sunt duo responsa, quæ continentur in hac l.

Ad L. XXIII. De tutel. et rationib. distr.

Convento hærede tutoris judicio tutelæ, curatorem ejusdem, neque ipso jure liberatum videri, neque exceptionem rei judicatæ ei dandam. Idemque in hæredibus magistratuum observandum.

Convento et condemnato hærede tutoris actione tutelæ, vel hærede magistratus municipalis, qui tutorem dedit, actione in factum subsidiaria, de qua in *tit. de magistrat. conven.* ait, non ideo curatorem, qui finita tutela adolescenti datus est, liberari, vel ipso jure, vel per exceptionem rei judicatæ, videlicet si tutoris, vel magistratus hæres minore pecunia condemnatus si vitio vel culpa curatoris: et ideo in reliquum ab adolescente, vel *adulescente*, ut semper scribitur Florentinis, conveniri curatorem posse utili actione negotiorum gestorum, cujus culpa, puta, quod minorem pecuniam in judicium deduxisset, non bene subductis rationibus pupillaribus, etiam minore pecunia hæres tutoris, vel magistratus condemnatus est, ut *l. 25. si minoris, sup. de admin. tut. l. 20. §. ult. h. t.* Exceptio rei judicatæ, si ea curator utatur, submovebitur replicatione ejusmodi, quod tua culpa minoris tutor, hæresve tutoris, aut magistratus condemnatus sit.

Ad L. ult. De fidejussorib. et nominatorib. et hæredib. tut. et curatorum.

Hæredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus administrationi se non immiscuit, dolum et culpam præstare non debere.

Initio ait, hæredes ejus, qui non jure tutor, vel curator datus est, puta, qui testamento curator datus est: quod jure non fit, curator testamento dari non potest, quia *l. 12.* qua confirmantur testamenta, de tutela tantum loquitur: *super pecunia tutelave rei suæ, etc.* non de curatione. Tutor, vel datur testamento patris, vel avi paterni liberis, qui sunt in ejus potestate, non liberis emancipatis, et consequenter, nec jure datur tutor testamento matris, vel avi materni, vel patroni, *l. 1. de confirm. tut.* Et ideo si is, qui sciebat se non jure datum tutorem, vel curatorem, nihil attigerit, nihil gesserit, nihil administraverit, hæredes ejus eo nomine non possunt conveniri, quasi defunctus dolum aut culpam admiserit, qui se administrationi non immiscuit: quia nihil potest fecisse videri dolo aut culpa, qui cum non jure datus tutor, vel curator esset, se administratione abstinuit, denique qui nihil fecit, *l. 1. C. de testam. tut. l. 13. §. pen. sup. de excus. tut.* Idemque de fidejussoribus ejus tutoris, vel curatoris, qui non jure datus est, dici potest. Ac sane etiam auctores Basilicorum initio hujus l. ult. legunt, *Fidejussores et hæredes.* Quod non est contemnendum.

Ad §. 1. Paulus respondit.

§. 1. *Paulus respondit, tale judicium in hæredem tutoris transferri oportere, quale defunctus suscepit. Hoc eo pertinet, ut non excusetur hæres, si dicat, se instrumenta tutelaria non invenisse. Nam cum ex omnibus bonæ fidei judi-*

ciis propter dolum defuncti hæres teneatur, idem puto observandum et in tutelæ actione. Sed constitutionibus subventum est ignorantiæ hæredum: hoc tamen tunc observandum est cum post mortem tutoris hæres conveniatur: non si lite contestata tutor decesserit. Nam litis contestatione et pœnales actiones transmittuntur ab utraque parte, et temporales perpetuantur.

Post hoc responsum refertur aliud in §. 1. quo dixit Paulus, judicium tutelæ cœptum adversus tutorem, lite cum eo contestata, defuncto eo lite pendente, ante rem judicatam tale transferri in hæredem ejus, quale defunctus susceperit. Ex quo responso, ex quave propositione mox infertur, hæredem quoque tutoris, ut tutorem ipsum teneri ex dolo defuncti, puta, si defunctus actus sui, administrationis suæ rationes, vel repertorium bonorum pupillarium initio gerendæ tutelæ non fecerit: nec excusari igitur hæredem ejus, si dicat, se instrumenta pupillaria nulla invenisse. Quod usque adeo verum est, ut et si lis judicio tutelæ contestata non sit cum tutore, tamen et ob dolum malum defuncti tutoris hæres judicio tutelæ in solidum teneatur, sicut receptum est in omnibus bonæ fidei judiciis, ut scilicet iis hæres teneatur in solidum ex dolo, vel lata culpa defuncti, etiamsi ex eo dolo nihil ad hæredem pervenerit, *l. 12. ex depositi*, *et l. 49. ex contractib. de oblig. et act*, *l. 157. ad ea quæ*, *§. ult. de reg. jur.* Ex dolo scilicet defuncti, quod rebus actoris, id est, pupilli, vel adolescentis damnum attulerit, non ex omni dolo, *l. 1. C. de hæred. tut. vel curat. §. aliquando, Inst. de perpet. et temp. act.* Qui loci excutiuntur sollicitius Observ. 21. cap. 2. At in specie proposita, si agatur in hæredem tutoris, quod instrumenta pupillaria non exhibeat, quæ nulla invenit in hæreditate, ignorantiæ et innocentiæ, ut ait hoc loco subveniunt constitutiones, id est *l. 2. et 4. C. de in litem jurando.* Nam illas intelligit, nimirum ut ex hac causa non teneatur hæres, nisi ex dolo proprio, si dolo malo supprimat instrumenta pupillaria, non etiam ob dolum defuncti tutoris, excepto casu, nisi lis cum defuncto contestata fuerit: quæ utique talis transfertur in hæredem, ut initio proposui, qualis inchoata est in defunctum: lite contestata cum defuncto, verum est, non tantum bonæ fidei, sed etiam quodcumque aliud judicium tale transferri in hæredem, quale defunctus susceperit: litis contestatio etiam ex delicto venientes privatas pœnales actiones, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, damni injuria: has, inquam, actiones omnes litis contestatio sola, etiamsi nondum condemnatio secuta sit, transfert in hæredem defuncti, *l. omnes pœnales*, *l. 26. l. sciendum 58. de oblig. et act. l. 139. omnes actiones*, *l. 164. pœnalia*, *de reg. jur. l. unica*, *C. ex delict. defunct. §. pen. Inst. de perpet. et temp. act.* Additur etiam obiter hoc loco alius effectus litis contestationis, quod litis contestatione temporales actiones, quæ tempore finiuntur, aut morte, fiant perpetuæ, *l. 29 aliam. de novat. l. nam postea 9. §. si is qui, de jurejur. l. ordinata 24. circa princ. de liber. causa*, *l. 2. C. quando libell. princ. dat. litis contestat. faciat.* Sunt et alii effectus litis contestationis, quos licet addere: litis contestatione procurator litis dominus fit: et consequenter, si vult, alium procuratorem dare potest, *l. 22. et 23. C. de procurat.* Lite contestata cum omnibus hæredibus, unus ex eis, licet totam rem, qua de agitur possideat, qui si solus conveniretur, damnaretur in solidum, non damnatur, nisi pro parte hæreditaria, *l. 2. §. ult. de prætor. stipul.*

Ad L. ult. De rebus eorum, qui sub tut vel. cur. sunt si. dec. non alien.

Paulus respondit, etsi testamentum patris postea irritum esse apparuit, tamen tutores pupilli, sive curatores filii, nihil contra orationem Divorum Principum, fecisse videri, si secundum voluntatem defuncti testamento scriptam prædium rusticum pupillare vendiderunt.

Ultimum responsum hujus libri, et id quidem singulare, est in *l. ult. de rebus eorum, qui sub.* Tutores, vel curatores nihil fecisse videri contra Senatusconsultum, sive orationem Severi et Antonini, quæ est de non alienandis prædiis rusticis vel suburbanis: quod traxere posteriores constitutiones etiam ad urbana prædia in *l. lex quæ 22. C. de admin. tut.* Est, inquam, oratio illa, sive Senatusconsultum: nam orationem, quam Princeps habebat in Senatu, sequebatur Senatusconsultum: est, inquam, de non alienandis prædiis rusticis vel suburbanis minorum sine decreto prætoris vel præsidis: nisi, ut id fieret, parentes testamento, vel codicillis caverint, quæ sunt ipsius orationis verba, *l. 1. sup. hoc tit.* Fecisse, inquam, contra eam orationem tutores, vel curatores non videri, si secuti voluntatem testatoris in testamento scriptam, prædium rusticum vendiderint sine decreto: licet postea, quod maxime notandum, testamentum irritum pronuntiatum sit, quod novum videri non debet. Nam et non justo testamento a patre datum tutorem confirmari legimus secundum defuncti patris voluntatem, *l. 3. de confirmat. tut.* Nihil in testamento injusto, vel irrito rupto facto scriptum valet: fateor: nec tamen reprehenduntur, qui obsequuntur quali quali voluntati defuncti: sicut

nec domini, qui servorum testamenta, licet ipso jure nulla sint, servant: ut de se Plinius 8. Epistolarum scribens ad Paternum.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. X. RESPONS. JULII PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES,

Ad L. XII. De tutelis, et L. XXV. De tutor. et curator. dat ab iis, qui jus. dand. hab.

L. XII. De tutelis. *Quæsitum est, an hi, qui in locum absentis reipublicæ causa tutores dati sunt, mortuo tutore perseverent: an alii petendi essent? Paulus respondit, eos, qui in locum absentis dati sunt, non reverso eo, in eadem causa perseverare usque ad tempus pubertatis.*

L. XXV. De tutor. et curat. dotis ab iis, qui jus dan. hab. *Curatorem impuberi datum quacunque ex causa perseverare in diem pubertatis in eadem cura, respondit. Ergo post pubertatem alium curatorem sibi petere debebit.*

Incipit Liber X. a *l.* 12. *de tutel.* cui conjungenda, et simul explicanda est *l.* 25. *de tutor. et curat. dat.* quoniam in utraque idem responsum continetur. Hoc tantum interest, quod *l.* 12. est de tutore dato impuberi in locum tutoris absentis Reipublicæ causa. Lex 25. est de curatore impuberi dato quacunque ex causa, etiam habenti tutorem in locum veri tutoris absentis Reipublicæ causa. Lex 12. apertissime dicit, quamvis is tutor esse non desinat, alium tutorem dari, ut et *l.* 3. §. *si quis abfuturus, de suspect. tutor. l. si tutor reipubl. de tut. et ration. distrah.* et *l.* 1. *C. in quibus causis tutor. vel curat. hab. tut. vel cur. dari potest.* Contra in ejusdem tutoris locum, qui abest Reipublicæ causâ, curatorem dari, non tutorem, ait *l.* 15. *in omnem, de tut. et cur. dat. ab iis, qui jus dan. hab.* et §. *item qui Reipub. Instit. de excus. tut.* Cur tam varie aliis locis tutorem, aliis curatorem? Nimirum quia novissime in promiscuo esse cœpit tutoris, vel curatoris datio; quod *l. ult. C. de in lit. dando tut.* significat, dum in his, quæ solemnitatem juris desiderant, id est, in legitimis actionibus, sive in actionibus legitimis, in quibus tutor exigitur, utcumque satis fieri ait juri antiquo et solemni; quo tutor exigitur curatore dato. Denique satis habet curatorem dari hodie, ubi olim tutor exigebatur. Sive autem tutor, sive curator datus sit impuberi, habenti tutorem absentem Reipublicæ causa, aut valetudinarium, aut senio confectum, vel quacunque alia ex causa, quæ sit jure speciali excepta a regula juris communis, quæ dictat habenti tutorem non dari tutorem mortuo tutore, in cujus locum ex causa alius tutor, vel curator datus est: in supradictis legibus, puta *l.* 12. *de tutel.* et *l.* 25. *de tutor. et curat. dat. ab iis qui, etc.* quas conjunximus, definivit Paulus in eadem tutela, vel cura, eum perseverare usque ad tempus pubertatis: nec impuberi alium esse petendum, puberem factum alium sibi curatorem petere posse.

Ad L. III. Qui petant tutores.

Decreto decurionum et ipsum magistratum curatorem dari potuisse respondi.

Sequitur in *l.* 3. *qui pet. tut.* tutorem, vel curatorem dari posse non tantum a magistratibus municipalibus, sive Duumviris (quia plerumque erant Duumviri vice consulum in municipiis) sed etiam decreto Decurionum, si magistratus absit, ut *l.* 19. *sup. tit. prox.* et magistratum quidem ipsum, id est, Duumvirum decreto decurionum, dari potuisse tutorem, vel curatorem. Duumviri, sive magistratus municipales assumebantur ex ordine Decurionum, *l.* 6. §. 1. *quod cujusque univers. l.* 3. §. *ult. de pecul.*

Ad L. C. De solutionibus.

Quæro: an curatoribus, vel tutoribus in provincia datis, Romæ pecunia solvi possit, quæ in provincia ita ab his fænerata esset, ut Romæ solveretur, cùm idem curatores, vel tutores rerum Italicarum administrationem non sustinent: an si solverit, debitor liberetur? Paulus respondit, his tutoribus, vel curatoribus recte pupillo pecuniam debitam solvi, qui negotia ejus administrant: eos autem, qui provincialium rerum curatores, vel tutores sunt, Italica negotia administrare non solere: nisi specialiter tutores provincialium rerum, ut sibi Romæ redderetur, promitti curaverunt.

Idem Paulus in *l.* 100. *de solutio.* respondit: si duo tutores, vel curatores dati sunt, unus rerum Italicarum, sive urbicarum, alter rerum provincialium, debitorem pupilli, vel adolescentis Italicum recte solvere ei, qui negotia Italica administrat, nihil certius: non etiam ei, qui provincialia administrat. Et retro debitorem provincialem non recte solvere Italicarum rerum tutori, vel curatori, excepto uno casu, qui proponitur in hac l. 100. si nomen ita contractum sit in provincia, ut Romæ dissolveretur: quia id actum videtur, ut tutori, vel curatori rerum Italicarum solveretur. Nam et contractum in Italia non male dicitur, quod in provincia contractum est, si placuerit, ut id in Italia

solveretur, *l.* 21. *contraxisse*, *de oblig. et act.* Locus solutionis comparatur loco habiti et initi contractus.

Ad L. CCXXI. De verb. sign.

Paulus respondit, falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habenti tutor datus est, sive non: sicut falsum testamentum, quod testamentum non est, et modius iniquus, qui modius non est.

Idem Paulus respondit in *l.* 221. *de verb. sign.* falsum tutorem eum vere dici, qui tutor non est, sive habenti, sive non habenti tutorem datus est regulariter, exceptis certis causis, ex quibus quasdam attigimus supra: qui tutorem habenti datus est, tutor non est, quia non jure datus est, sed et qui tutorem non habenti, tutor esse dicitur, potest non esse tutor. Et hic utique falsus tutor dicitur vere. Sicut generaliter idem definit lib. 5. Sentent. falsum esse quicquid in veritate non est, sed pro vero asseveratur, quæ est definitio sumpta ex privatione contrarii, ut cum *l.* 11. *vetus, de tritico, vino, et oleo leg.* ait: vetus vinum esse, quod non est novum. Et Chrysippus injustitiam esse privationem justitiæ. Et ita subjicit Paulus, nos falsum testamentum dicere, quod testamentum non est, vel ut ait *l.* 6. *ff. ad l. Cornel. de fals.* quod si adulterinum non esset, verum testamentum esset, ex privatione contrarii scilicet. Et falsum, seu iniquum modium esse, qui modius non est, qui non explet modii mensuram. Respicit autem hoc responsum Pauli ad actionem in factum, qua falsus tutor tenetur, qui finxit dolo malo se esse tutorem, et quasi verus tutor contrahenti pupillo auctor fuit: atque ita decepit eum, qui cum pupillo contrahebat, cui ob eam rem tenetur supradicta actione in factum in id, quod interest. Et quod ait Paulus, falsum tutorem eum esse, qui tutor non est, sumit ex illo titulo, in quo actio illa in factum proponitur, *quod falso tutore gestum erit.* Nam qui in titulo falsus dicitur, in edicto significatur his verbis, *qui tutor non fuerit.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XI. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XL. De test. milit.

Lucius Titius miles notario suo testamentum scribendum notis dictavit: et antequam litteris præscriberetur, vita defunctus est. Quæro, an hæc dictatio valere possit? Respondi, militibus quoquo modo velint, et quomodo possunt testamentum facere concessum esse: ita tamen, ut hoc ita subsecutum esse legitimis probationibus ostendatur.

Tria sunt in hac lege responsa. Primo definitur militis testamentum notis scriptum valere, si modo probetur dictasse cum notario suo, quod dictavit testamenti condendi gratia. Ut nuncupatio, ita et dictatio pro testamento est, si mens testamenti faciendi fuerit. Et hoc de milite. Pagani autem testamentum litteris conscribi oportet, pagani testamentum ὁλογράμματον esse oportet, ut Justinianus τοῖς πανδέκτας, quibus utimur, vult esse ὁλογραμμάτοις, ut Menecrates medicus quidam apud Galenum librum quendam suum de re medica ὁλογράμματον inscripsit, quod nullæ in eo essent notæ numerorum, vel unciarum: quod in libris medicorum usuvenit: quia delinquunt sæpe in numero cum scribunt per notas. Et ita, ut dixi, pagani testamentum ὁλογράμματον esse oportet, notis scriptum non valet: quamvis factum sit inter liberos ex Novel. 107. contra quam ante constitutum fuerat, *l. ult. C. fam. erc. l.* 1. *C. Theod. eod. tit.* Notæ non sunt litteræ: neque secundum eas prætor dat bonorum possessionem, sed secundum tabulas tantum litteris perscriptas, vel secundum nuncupationem, *l. sed cum patrono* 6. §. *ult. de bon. poss.* Litteræ certe non sunt notæ, quæ figuris quibusdam novis scribuntur nullam speciem litterarum habentibus, quales invenisse Tironem Ciceronis libertum Eusebius scribit in Chron. Et exempla quædam earum extant in Tritemii polygraphia. At quæ singularis litteris scribuntur, ut quibus significamus Senatum Populumque Romanum, nempe quatuor litteris S. P. Q. R. sane sunt litteræ, et notæ tamen aliquando dicuntur: ut in oratione pro Muræna, notæ dicuntur formulæ scriptæ litteris singularis: et illo Valerii Maximi loco, Senatusconsultis litteram T. subscribi solere, eaque nota significari, ita Tribunos quoque sensisse. Et qui litteris singulariis excipiunt, quæ dicuntur, vel dictantur, singularii appellantur, quod pauci sciunt: in notitia Romani imperii qui notis illis occultioribus utebantur, notarii. Neque autem his, neque illis notis scriptum pagani testamentum valet, militis valet ex privilegio. Et inter antiquitatis monumenta etiam refertur testamentum Sempronii Tuditani militis maxima ex parte notis singulariis scriptum.

Ad §. 1. *Idem respondit ex testamento*

§. 1. *Idem respondit, ex testamento ejus, qui jure militari testatus esset, servum, qui (licet*

sub conditione) legatum meruit, etiam libertatem posse sibi vindicare.

In secundo responso hujus legis definitur, servo proprio, cui legatum miles testamento suo reliquit pure, vel sub conditione sine libertate, id est, non adscripta libertate, nihilominus ipsa legati datione competere ei directam libertatem, ut *l. 7. eod. tit.* competere, inquam, ei directam libertatem, vel pure, si legatum relictum sit pure, vel sub eadem conditione: quæ tamen libertas sola legati datione ex testamento pagani non competit, etiamsi sub appellatione liberti servo legatum relictum sit, puta Pamphilo liberto meo decem do, lego, *l. 1. C. de necess. serv. hæred. et d. l. 7.* Imo nec jure legatum valet testamento pagani servo proprio relictum sine libertate, *l. pen. §. illo, C. de necess. ser. l. 4. C. de legat.* At etiamsi non sub appellatione liberti miles servo suo legatum reliquerit, non adscripta libertate, legatum simul et libertas servo competit ut *Novell. 78.* Quia voluntas quæque suprema militis pro justa et legitima est: et voluisse utique miles videtur, ut servus legatum sibi acquireret, non alii, quod sibi acquirere certe non potest nisi et libertas ei data intelligatur. Et hoc quidem ita procedit, si non errore ductus miles liberum eum non esse crediderit: alioquin si liberum eum esse crediderit, et ideo legaverit ei sine libertate, neque legatum, neque hæreditas, neque libertas competit, *l. 13. §. si servum, h. t.* Quod ad testamentum pagani attinet, observari semper velim differentiam inter hæredis institutionem, et legatum, quæ talis est: hæreditate servo proprio testamento pagani data sub appellatione liberti, et hæreditas et libertas servo competit: legato autem eidem relicto sub eadem appellatione, neque libertas, neque legatum competit, *l. 1. C. de necess. ser.* Et generaliter constitutione Justiniani hodie (neque enim idem obtinuit olim, §. 1. *Instit. de hæred. instit.*) ex ipsa institutione servi proprii scripta testamento pagani, etiam tacite libertas ei competit, non etiam ex ipsa datione legati *d. l. pen. C. de necess. serv.* nec ratio alia differentiæ quærenda aut reddenda est quam ista: quia plenior est, pinguior, et uberior hæreditatis honor, quam legati, l. 5. *filium, §. sed et si portio, de legat. præst.* Plenior manus, pleniorque voluntas hæredem instituentis, quam legantis.

Ad §. ult. Idem respondit Lucius Titius.

§. 2. *Idem respondit, Lucius Titius miles testamentum ita fecit: Pamphila serva mea ex asse mihi hæres esto: alio deinde capite, Sempronio commilitoni suo eandem Pamphilam reliquit: cujus fidei commisit, ut eam manumitteret: quæro, an hæres esset Pamphila atque si directo accepisset libertatem? respondi intelligendum militem, qui ancillam suam hæredem instituerat ignorasse, posse ex ea institutione etiam libertatem ei competere. Et ideo sine causa postea a commilitone petiisse, ut eandem manumitteret: cum ex priore scriptura libera et hæres effecta est, postea nullo præjudicio voluntati facto frustra legata est.*

Pertinet etiam ad hanc quæstionem tertium et ult. responsum hujus legis. Si ex testamento militis sola legati datione, ut diximus supra, etiam directa libertas data intelligitur, eo magis et sola hæredis institutione, quæ plenior est. Sed si hoc juris cum ignoraret miles (cui etiam licet jus ignorare) ancillam hæredem instituerit, eandemque commilitoni suo legaverit, cum existimaret, ut dixi, ex sola institutione ancillæ non obtingere libertatem: error militis, qui indicat qualis ejus voluntas fuerit, facit jus, atque ideo libertas ei non competit, et per eam legatario hæreditas acquiritur, nisi scilicet, ut hic proponitur, excipiendus est hic casus, commilitoni legata sit ancilla sub onere fideicommissæ libertatis, ut scilicet confestim eam manumitteret: quia hoc casu frustra legata videtur manumittendi causa, cum ex ipsa scriptura institutionis jure directo libera et hæres sit. Jus igitur spectatur potius hoc casu, quam error militis: quoniam, hæc est ratio, id fit sine præjudicio voluntatis militis, qui omnimodo voluit ancillam ad libertatem perduci, quam a legatario confestim manumitti jussit: error argumentum est voluntatis, *l. 3. in fin. de supel. legata.*

Ad L. XV. de bonorum possess.

Paulus respondit, petitionem matris solam non acquisisse filia impuberi bonorum possessionem: nisi si is, qui eam dedit, evidenter voluit eam impuberi dare.

Ex libro 11. jam exposui tria responsa, quæ sunt *in leg. 40. de test. mil.* reliqua expediam, ac primum, quod est *in l. 15. de bon. poss.* Fœmina alii delatam bonorum possessionem nomine ejus petere potest, *l. 7. h. t.* Ergo et mater filiæ impuberi recte petit bonorum possessionem ex testamento, vel ab intestato. At non acquiritur filiæ, nisi prætor sciens eam esse impuberem, matre petente nomine ejus bonorum possessionem, dederit, sicut nec impuberi acquiritur petenti eam, quæ sibi defertur sine tutoris auctoritate, nisi prætor scierit, eum, qui petit, impuberem esse, atque ita voluerit evidenter impuberi dare, *l. 7. C. qui admitti ad bon. poss. possunt, l. si infanti 18. in fi. C. de jur. delib.* Et ex hoc quidem responso intelligimus per ma-

trem, vel aliam quamcumque fœminam alii non acquiri bonorum possessionem, quod nec jure fieri potest, sed per prætorem potius, et ideo scientia prætoris requiritur.

Ad L. penult. de Collat. et l. VIII. De Collat. dotis.

L. penult. de Collat. *Paulus respondit, ea quæ post mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius consecutus sit, quam deberentur fratri, qui in potestate patris relictus est, conferre non debere: cum post mortem patris non tam ex donatione, quam ex causa debiti ea possidere videatur.*

L. VII. De Coll. dotis. *Nec ipsa dotem fratribus suis confert, cum diverso jure fratres sunt hæredes.*

Est et aliud responsum in *l. pen. de coll. bon.* Certum est emancipatum filium, si velit admitti quasi præteritus ad bonorum possessionem contra tab. vel ad bonorum possessionem unde liberi intestati patris, et cum altero filio, qui mansit in potestate patris, quique eodem jure venit ad bona paterna communis patris, si velit communis patris dividere hæreditatem, debere in commune conferre, *que nous disous rapporter*, bona propria, quæ acquisivit vivo patre. Sed quæritur an etiam ea conferre debeat, quæ acquisivit post mortem patris, ut si stipulatus sit sibi dari decem post mortem patris, quæ ei quoque soluta sint post mortem patris, an hæc quoque conferre debeat fratri, qui in potestate patris morientis fuerit? minime: quid si illa decem repræsentata ei sunt vivo patre antequam deberentur? Et respondet, hoc quoque casu ea conferenda non esse fratri relicto in potestate patris, quia repræsentatio pecuniæ sub conditione in stipulationem deductæ donatio non est: ac proinde emancipatus ea decem habere non videtur quasi ex donatione, quæ facta ei sit vivo patre: sed post mortem demum patris ex causa debiti: quia nec antequam extiterit conditio, ejus facta decem esse videntur: inest enim repræsentationi tacita conditio, si conditio extiterit, adeo ut repetitioni locus sit, si defecerit, *l. 4. ad l. Falcid. l. 16. de solut.* Nec obstat huic responso quod dicitur, obligationem conditionalem ex contractibus quæsitam filio emancipato vivo patre, conferri, licet conditio non extiterit vivo patrê, sed post mortem patris, *l. 2. §. id quoque, hoc tit.* Quia in contractibus spectatur tempus contractus, et contraxit utique vivo patre. Ergo, et quod tunc contraxit, conferre debet. Denique tempus contractus spectatur, non tempus existentis conditionis. Verum ab hac sententia omnino excipiendus est hic casus, nisi stipulatio nominatim collata sit in tempus mortis patris, puta post mortem patris dari, quæ etiam est conditionalis. Verum ab eo, quod opponitur, excipienda hæc conditio, post mortem patris, excipiendus est hic casus. Hoc enim casu tempus contractus non spectatur, quia talis est lex obligationis, *l. ult. de solut.* et ita Bart. sentit rectissime. Ad hæc notandum est, collationi locum esse, si uterque filius, id est, emancipatus et suus eodem jure veniant ad bona paterna, veluti jure bonorum possessionis contra tabulas, *l. 1. §. 1. h. t.* vel jure bonorum possessionis unde liberi, vel jure legitimo ab intestato per querelam inofficiosi testamenti, in totum testamento rescisso, *l. ut liberis, C. de bon. collat.* non si diverso jure veniant: ut si emancipatus veniat ex testamento, a patre scilicet hæres institutus: suus autem exhæredatus veniant ab intestato per querelam inofficiosi testamenti rescisso testamento pro parte, *l. pen. §. videamus, de bon. poss. cont. tab.* Nam licet ab initio testator paganus non possit partim testatus esse, partim intestatus, tamen ex post facto partim testatus, et partim intestatus fieri potest, ut *l. 24. circa, de inoff. test.* Et hoc vero casu neque emancipatus bona propria conferre debet filio, aut filiæ retentæ in potestate patris, ut *l. 6. de collat. dotis*, nec filia dotem conferre debet fratri emancipato, quam habet propriam et profectam a patre, ut hoc ipso libro Paulum respondisse proponitur in *l. 7. tit. seq.*

Ad L. XIII. de Carbon. edicto.

Titia post mortem mariti sui posthumam enixa est. Eidem Titiæ crimen adulterii Sempronius apud præsidem provinciæ objecit. Quæro, an in tempus pubertatis quæstio adulterii differri debeat, ne præjudicium posthumæ fiat? Paulus respondit, si ei pupillæ, de qua quæritur, bonorum paternorum quæstio non moveatur: sine causa tutores desiderare, adulterii quoque quæstionem in tempus pubertatis pupillæ differri.

Sciendum est liberis defuncti impuberibus natis vivo aut mortuo patre, conceptis tamen vivo patre, quibus fit quæstio bonorum paternorum, quasi non sint ex defuncti liberis, ex edicto Carboniano dilata quæstione hujusmodi in tempus pubertatis, interim decerni bonorum possessionem contra tabulas, si silentio præteriti sint, vel ab intestato, unde liberi. At si filio concepto vivo patre, et nato post mortem patris ex uxore, quam utero gravidam maritus reliquerat, mulier accusetur adulterii, Paulus respondit, non esse differendam quæstionem adulterii in tempus pubertatis: nisi et puero

simul fiat controversia status et bonorum paternorum: quoniam etsi mulier, quæ sola impetitur damnetur adulterii, ea res non præjudicat puero.: quia potest ejus mater adultera esse, et ipse non esse adulterinus, *l.* 11. *miles*, §. *defuncto.*, *et* §. *seq. ad l. Jul. de adult.* Nam ut Messalina uxor Claudii Imperatoris dicebat, *pleræque hujusmodi mulieres non nisi plena nave vectorem ferunt.* Recte autem ponit in hac l. 13. mulierem tantum fuisse adulterii accusatam. Nam quod et ante adsignificavi, si etiam cum esset quæstio de bonis paternis, et ipsa missa fuerit in possessionem bonorum paternorum mariti defuncti ventris nomine, ac præterea dicatur ex adulterio concepisse: sane hoc casu ne partui præjudicium fiat, differenda est hæc quæstio adulterii in tempus pubertatis ex rescripto D. Adriani, *l. si ventris, de ventre in possess.* Et ita ea lex omnino consentit cum ista. Recte etiam ponit, defuncto marito mulierem adulterii postulatam. Nam vivo marito, et constante quiescenteque matrimonio, alius mulierem adulterii accusare non potest, *l.* 26. *constante, ad l. Juliam de adult.*

Ad L. ult. Si tabulæ testamenti nullæ exstabunt.

Si posteaquam filius emancipatus bonorum possessionem patris petiit, statum suum mutavit: nihil obesse ei, quo minus id, quod acquisivit, retineat; quod si prius conditionem suam mutavit, bonorum possessionem eum petere non posse.

Filio emancipato bonorum possessio unde liberi, vel contra tabulas datur, ita demum si vivo patre capite diminutus, id est, capitis minor factus non fuerit. Nam si emancipationem sequatur capitis diminutio, ut si emancipatus se alii arrogandum dederit vivo patre, postea mortui patris ad bonorum possessionem unde liberi, vel contra tabulas non admittitur, ut *leg.* 6. *si emancipatus filius, de bon. poss. contra tab.* Bonorum tamen possessio unde cognati si locum habeat, deficientibus puta prioribus gradibus, suo ordine ei non denegabitur, §. *at hi qui*, *et* § *admonendi*, *Inst. de hæred. quæ ab intest.* §. *liberi*, *Inst. de success. cognat.* Sed si post mortem patris, ac post petitam et acquisitam bonorum possessionem unde liberi, vel contra tabulas filius emancipatus capite diminutus fuerit, jam acquisito juri sequens capitis diminutio nihil officit. Quæ est sententia hujus legis ult. in qua capitis diminutio significatur his verbis: *statum suum mutaverit*, *conditionem suam mutaverit.* Et capitis diminutio minima tantum intelligenda est, quæ familiam mutat tantum, salva libertate et civitate. Nam qui maxima vel mediam patiuntur, id est, qui plectuntur libertate vel civitate, omnia bona et jura amittunt, hoc est certissimum.

Ad L. XLVII. de Bonis libertorum.

Paulus respondit, exhæredationem nepotis, quæ non notæ gratia, sed alio consilio adjecta est, nocere ei non oportere, quo minus contra tabulas libertorum avi bonorum possessionem petere possit.

§. 1. *Quæro: an si Titia patroni filia jactaret Titium patrem suum priusquam moreretur, litteras ad se fecisse, quibus adjiceret, per libertos suos maleficiis appetitum: eusque litteras se secutum post mortem patris libertos accusare: an aliquid ei prodesse possit hæc excusatio? Paulus respondit, eam, quæ ex voluntate patris accusavit, non debere repelli a bonorum possessione contra tabulas: quoniam non suum judicium, sed alienum executa est.*

§. 2. *Patroni filius epistolam talem liberto emisit. Sempronius Zoilo liberto suo salutem. Ob merita tua fidemque tuam, quam mihi semper exhibuisti, concedo tibi liberam testamenti factionem. Quæro, an patroni filio nihil relinquere debeat, Paulus respondit, eum libertum, de quo quæritur, liberam testamenti factionem consecutum non videri.*

§. 3. *Paulus respondit: eum nepotem etiam post mortem avi conceptum, superstitem liberto bonorum possessionem contra tabulas liberti aviti petere posse, et ad hæreditatem legitimam ejus admitti. Responsum enim Juliani tantum ad hæreditatem legitimam, item bonorum possessionem avi petendam pertinere.*

§. 4. *Paulus respondit: quamvis filii a patre milite præteriti, pro exhæredatis habeantur: tamen non eo usque silentium patris eis nocere debere, ut et a bonis libertorum avitorum repelli debeant. Idem responsum est etiam de bonis libertorum paternorum.*

Restat ex hac libro *l.* 47. *de bon. libert.* Ea continet responsa quinque. Ex primo intelligitur liberos patroni exhæredatos mala mente, et notæ causa, ignominiæ causa, et justa ratione, id est, merito, non tantum repelli bonis paternis quasi indignos, sed et bonis libertorum paternorum, si testati liberti decesserint, non si intestati, ut *l.* 10. §. *Julianus*, *et* §. *seq. l.* 11. 12. 13. 38. *h. t.* Exhæredatos inquam notæ causa, non etiam exhæredatos bona mente providoque consilio, et prudenti, propter infantiam, vel furorem liberorum, ne bona lubrico tutelæ, vel curæ committerentur. Bonis tamen a patre eis relictis per fideicommissum cum adoleverint, vel cum resipuerint. Hoc genere directo quidem exhæredantur, et alii hæredes instituuntur: per fideicommissum hæredes instituuntur et scribuntur: non omnis exhæredatio notat: non omnis exhæredatio, quæ solet dici ful-

men paternum a Quintiliano, est irascentis patris filio, sed bene consulentis potius. Et hæc exhæredatio non officit filio, *l. multi*, *de lib. et posthum. l.* 12. §. *si quis non mala mente, h. t.* Ex secundo autem responso intelligimus, eos repelli a bonis libertorum paternorum, qui libertos capitis reos postulaverint, nec peregerint, sive condemnaverint: nisi id fecerint ex voluntate patris, qui forte, exempli gratia, antequam moreretur, liberis scripsit, se a liberto suo veneno appetitum sive necatum, ut *l.* 14. §. *ult. h. tit.* Pater, qui hoc scripsit liberis suis, mandasse videtur ut necem suam ulciscerentur: quod si facere tentaverint, licet non effecerint judicio superati, tamen id eis impunitum erit: nec enim ideo minus admittentur ad bona liberti paterni, quem capitis accusaverunt: quoniam, ut ait, non suum judicium, sed alienum, nempe patris judicium exequuti sunt. Ex tertio responso, liberto paterno a filio per epistolam datam liberam testamenti factionem nullius esse momenti: Principis hoc esse, vel Regis dare liberam testamenti factionem, non privati hominis, *l.* 3. §. 1. *h. t.* Patronum quidem remittere posse jus patronatus liberto, *l. pen. et ult. eod. tit. l. ult. C. de jur. patr.* quæ est constitutio quondam a nobis restituta. Non etiam dare potest liberam testamenti factionem, puta, ut testetur quomodocunque voluerit, non observatis legibus. In supradicta epistola observandum est, patroni filium libertum paternum libertum suum appellare rectissime, ut *l. eum patronum, de jure patr. l.* 58. *de verb. sign.* Ex penultimo responso, eum qui post mortem avi concipitur, licet καταχρηστικῶς, sive ἀναφορικῶς, ut ait *l.* 8. *de suis de legit. hæred.* dicatur defuncti nepos, ut in hoc ipso responso, non admitti tamen ad legitimam hæreditatem, vel bonorum possessionem avi, ex Juliani sententia, quæ extat in *l.* 6. *de suis et legit. hæredit.* admitti tamen ad bona avitorum libertorum, licet revera nunquam fuerit avo defuncto nepos, vel cognatus: quia moriente avo nondum conceptus fuit, non fuit in rebus humanis. Ultimo responso docet, liberos tacite exhæredatos, id est, silentio præteritos patris militis testamento. Silentium militis pro exhæredatione est: pagani non item. A pagano exhæredationem nominatim fieri oportet. Id igitur dico, liberos silentio exhæredatos patris militis testamento, repelli quidem a bonis paterni liberti quasi exhæredatos, ut *l.* 12. *in princ. h. t.* non etiam a bonis liberti aviti: quoniam, ut ait, non eo usque silentium patris militis eis nocere debet, ut et a bonis (illud et additur in Basilicis, et est rectissimum) libertorum avitorum repelli debeant. Ac si diceret, repelli quidem debeat a bonis libertorum paternorum, sed non etiam a bonis libertorum avitorum. Unde apparet plus quam aperte (nec hac in re amplius laborandum est) in fine hujus legis legendum esse, *idem responsum non est etiam de bonis libertorum paternorum:* quoniam scilicet ab iis repelluntur, a bonis libertorum, vel, *non idem responsum est*, nihil refert, quod confirmat observatio 14. Aliud vero dicendum est, si liberi nominatim exhæredati sint testamento patris militis, vel pagani: qui enim nominatim exhæredati sunt, et a paternis, et ab avitis bonis repelluntur, *l.* 10. §. 1. *h. t.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XII. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. De Liber. et posthum.

Titius testamento hæredem instituit, et filium habeas, sic exhæredationem posuit: ceteri omnes filii, filiæque meæ exhæredes sunto. Paulus respondit: filium recte exhæredatum videri. Postea consultus, an videatur exhæredatus, quem pater putavit decessisse, respondit, filios et filias nominatim exhæredatos proponi, de errore autem patris, qui intercessisse proponitur, apud judicem agi oportere.

Nunc venio ad Lib. XII. ex quo primum duo responsa habes in *l.* 25. *de liber. et posthum.* Primum responsum respicit ad jus vetus, quo hæc erat differentia inter filium et filiam, nepotem, ac reliquos omnes liberos: quod filius nominatim erat exhæredandus, aut pro præterito habebatur: filia autem, aliique liberi recte exhæredabantur inter ceteros, puta, his verbis institutioni hæredum subjectis, *ceteri exhæredes sunto*, quod non erat exhæredare nominatim, sed exhæredare inter ceteros. Quod constat ex §. 1. *Inst. de exhæred. liber.* et ex Ulpiani libro singulari Regul. *tit.* 22. Nominatim autem exhæredatur filius nomine proprio expresso, si ex pluribus filiis unus exhæredatur, sed si unicus tantum sit filius, Paulus respondit, hunc satis videri nominatim exhæredatum supradictis verbis, *ceteri filii mei exhæredes sunto.* Et ita ex Moschopulo didicimus, patronymicum veluti Atrides, quia duo sunt filii Atrei, Agamemnon et Menelaus, non esse pro nomine, nisi addatur Agamemnon, aut Menelaus: sed si sit unicus filius, patronymicum esse pro nomine, veluti Pelides pro Achille, Laertiades pro Ulysse. Et hoc quoque confirmat l. 2. hoc titulo. Plures etiam

filii, vel generali sermone iisdem verbis exhæredati: *ceteri omnes filii, filiæque meæ exhæredes sunto*, vel, *At filii filiæ meæ exhæredes sunto*, eodem Paulo auctore nominatim exhæredati videntur. Nec enim opus est nomine, cum dixerit omnes, et omnes scilicet exhæredati videntur, his exceptis, quos pater errore ductus falso existimabat vita decessisse: nec enim exhæredasse videtur eos, de quibus nihil cogitavit, sicut nec miles eum videtur exhæredasse, quem ignorabat se filium habere, *l.* 9. et 10. *C. de testam. milit.* Nec pater quisquam, qui testamento dedit tutorem filiis suis impuberibus ei tutorem dedisse videtur, quem obiisse credebat, *l. si quis ita*, §. *pen. de testam. tut.* Et in hoc responso mens hæc fuit Pauli, ut non intelligeretur exhæredatus is, quem pater falso obiisse putabat: et ut ait Paulus, de errore patris apud judicem agi oportere, disceptari oportere. Quorsum enim agi de errore patris, nisi ut errore comperto et probato statuat judex nullum esse testamentum, quasi filio præterito, et consequenter succedere eum patri cum ceteris filiis ab intestato, ut et Centumviros judicasse Valerius refert *lib.* 7. *cap.* 7. Quod si judex compererit non errasse patrem, utputa si verum est, filium illum obiisse, de jure testamenti nulla superest quæstio, quin ratum et firmum sit omni ex parte. Neque vero ab hac sententia nos dimovere debet *l.* 27. §. *ult. et l.* 28. *de inoff. testam.* quæ statuit, eum quoque filium exhæredatum videri, quem mater periisse putabat. Nam ut breve faciam, non eadem est ratio patris et matris. Non potest filius, quem pater periisse existimabat, non esse hæres patri jure intestati, jure legitimo, quasi ex causa præteritionis testamento nullo: at filius, quem mater periisse existimavit, si non habeatur pro exhæredato, secundum id, quod traditum est, silentium matris, sive præteritionem pro exhæredatione esse, et consequenter, si ei quasi exhæredato non detur querela inofficiosi testamenti, excludetur omnino bonis maternis, quod satis durum est, nulla scilicet alia ratione ei patere aditum ad hæreditatem maternam: quia matris testamentum præteritio sola filii, cum pro exhæredatione habeatur, nullum non facit, nec præteritis testamento matris competit bonorum possessio contra tab. *l.* 4. §. *ad testam. de bon. poss. contra tab.* Ne igitur excludatur bonis maternis, habetur pro exhæredato, et competit ei querela quasi inofficiosi testamenti materni. Quid, an enim mater videtur exhæredasse, de quo non cogitavit? Sane non videtur. Itaque etiam in hac specie, ut filio daretur querela inofficiosi testamenti, opus fuit decreto Adriani Imperatoris, ut patet ex *d. l.* 28. ne filius excluderetur a bonis maternis: vel ut ad bona materna hoc colore veniret, quod sit immerito exhæredatus, quamvis revera non sit exhæredatus is, quem mater periisse credebat. Qua ex causa etiam Adrianus non dedit ei querelam in totum: cum tamen alias querelam rescindere soleat omne testamentum, et ea omnia, quæ in testamento scripta sunt: sed dedit ei querelam salvis libertatibus et legatis, *d. l.* 28.

Ad §. 1. *Lucius Titius.*

§. 1. *Lucius Titius cum suprema sua ordinaret in civitate, et haberet neptem ex filia prægnantem, rure agentem: scripsit id, quod in utero haberet ex parte hæredem. Quæro, cum ipsa die, qua Titius ordinaret testamentum in civitate, hora diei sexta, eodem die albescente cœlo, rure sit enixa Mævia masculum, an institutio hæredis valeat, cum quo tempore scriberetur testamentum, jam editus esset partus? Paulus respondit, verba quidem testamenti ad eum pronepotem directa videri, qui post testamentum factum nasceretur. Sed si, ut proponitur, eadem die, qua testamentum factum est, neptis testatoris, antequam testamentum scriberetur, enixa esset, licet ignorante testatore, tamen institutionem jure factam videri, recte responderi.*

Altero responso definitur, hærede instituto posthumo, hoc expresso, qui esset in utero neptis ex filia, non tantum institutum videri eum, quem post testamentum neptis peperisset, qui proprie est posthumus Vellejanus ex *l.* Velleja, sed etiam eum, quem peperisset ante testamentum, quamvis hic posthumus non sit, si modo eodem ipso die eum peperisset, quo factum est testamentum, videlicet, paulo antequam testamentum fieret. Quia quod fit uno eodemque die discrimen ex tempore nullum capit, *l.* 6. *de excus. tut. l.* 16. *si fundus*, §. *pen. de pignor.* Et ideo, ut ostendit ille paragraphus penult. si eodem die interjecto modico intervallo eadem res sit separatim obligata duobus, alter altero potior non est in vindicando pignore ratione temporis: quia, ut dici vulgo solet, inter contemporales nullus constitui ordo potest: et sunt contemporales, qui eodem die, etsi non eadem hora, vel eodem momento contraxerunt obligationem. Factum autem fuisse testamentum proponitur hora diei sexta, id est, meridie, *comme l' on comptoit lors*, et neptem peperisse, ut vulgo legitur, *calescente cœlo*, perperam, cum sit dicendum *calescente Sole*, ut apud Livium 22. *cum calescente Sole dispulsa nebula aperuisset diem*, id vero est more Gallico, hora fere sexta, vel septima ante meridiem, more etiam in Italia hodie frequentiore, ad quem respicit scolion. Accursii, *hora fere tertia*. Et hoc loco etiam

Albericus legit, *calescente sole non cælo*. At in Florentinis legitur *albescente cælo*, quod est primo diluculo, quæ verior est lectio. Cesar, et Hirtius, et Symmachus, *albescente cælo*. D. Augustinus in Soliloquiis. *albescentis cæli nitore*. Et sic e contrario Æmilius Probus dixit, *vesperascente cælo*. At utrocumque modo legatur, vel *calescente Sole*, vel *albescente cælo*, partus proponitur editus ex nepte, antequam is hæres ex testamento institueretur, quæ institutio valet non minus, quam si editus fuisset post testamentum, cum utrumque eodem die peractum sit interjecto parvo admodum intervallo. Imo plus valet aliquando editi institutio ante testamentum, quam editi post testamentum: quia editi post testamentum institutio valet jure prætorio tantum: quandoquidem alienus posthumus institui hæres non potest jure civili: et alienus posthumus est pronepos, quem post testamentum peperit neptis ex filia, quo de agitur. Editi autem ante testamentum institutio etiam jure civili valet: quia tempore testamenti fuit in rerum natura.

Ad L. XLV. de Vulg. et pupill. substit.

Lucius Titius legitimum filium, et alterum naturalem, hæredes instituit, eosque invicem substituit. Titianus legitimus filius, quem pater anniculum reliquit, post patris mortem impubes decessit, superstite matre et fratre naturali, quem etiam cohæredem habebat. Quæro, an hæreditas ejus ad Titium naturalem fratrem ex causa substitutionis pertineat, an vero ad matrem? Respondi: ad primum casum non existentium hæredum, substitutionem, de qua quæritur, pertinere, non ad sequentem, si quis eorum postea decessisset intra pubertatem: cum in naturalis filii persona duplex substitutio locum habere non poterit: et ideo ad matrem legitimi filii hæreditas ab intestato pertinet (*).

Hæc *l. 45. de vulg. et pupill. substit.* ut facillime intelligatur, sciendum in primis est, substitutionem pupillarem a patre fieri posse filio impuberi in hunc casum, si impubes vita decesserit, antequam ipse sibi possit facere hæredem, facere testamentum: filio, inquam, impuberi, non puberi: quia non potest pater dare hæredes ei qui ipse sibi per tenorem ætatis suæ hæredem facere potest: substitutionem ergo pupillarem a patre fieri filio impuberi, non puberi. Imo factam impuberi eadem ratione finiri pubertate, *l. in pupillari* 14. *hoc tit.* Item etiam exigitur, substitutionem pupillarem a patre fieri filio tantum, quem in potestate habet, non filio, quem in potestate non habet, etiamsi impubes sit, *l. 2. h. t.* Ergo non filio emancipato, qui exiit potestate patris: non item filio naturali, id est in servitute, vel concubinatu quæsito. Illud quoque sciendum est, duobus filiis a patre factam substitutionem reciprocam, his verbis: *Eosque invicem substituo* (hæc est substitutio reciproca, mutua) si ætate, et conditione ambo filii pares sint, id est, si ambo impuberes, ambo in potestate testatoris, duplicem eam substitutionem esse, id est, vulgari pupillarem; ut Theoph. vocat: adeo ut sive quis eorum hæres non extiterit patri, qui est casus substitutionis vulgaris, sive hæres extiterit, et intra pubertatem decesserit, qui est casus pupillaris substitutionis (duo tantum sunt casus, duæ causæ, duo eventus substitutionis, denique duæ tantum species substitutionis, vulgaris, et pupillaris, et utramque complectitur reciproca, si fiat paribus personis) Ideoque in locum partemve ejus, qui hæres non extitit patri, vel qui hæres extitit, sed impubes decessit, alter jure substitutionis invicem facta admittitur, *l. 4. sup. h. t. l. 2. et 4. C. de impuber. et aliis substit. l. 6. C. de testam. milit.* Sed si ambo impares sint, ut si unus sit pubes, alter impubes: vel, ut hoc loco proponitur si uterque impubes, verum alter in potestate, puta, ex justo matrimonio, qui legitimus dicitur, alter sui juris, puta, ex concubinatu quæsitus, qui naturalis dicitur, substitutio reciproca, qua invicem, substituti sunt, in vulgarem tantum casuum facta videtur, id est, simplex vulgaris esse videtur, non duplex est: quia vulgaris tantummodo casus in utriusque personam cadit, non etiam casus sequens, id est, pupillaris. Et ideo postea, ut ait, id est, post mortem patris mortuo filio legitimo intra pubertatem, post quæsitam hæreditatem patris, hæreditas ejus ad matrem ab intestato pertinet ex Senatusc. Tertulliano, non ad fratrem naturalem jure substitutionis, quæ in sequentem casum nulla fuisse intelligitur, id est, in casum morientis filii legitimi intra pubertatem. Recte fratrem naturalem: nam frater consanguineus hoc jure ab intestato præfertur matri, ut *l. 1. §. 1. de jur. et fact. ignor. l. 3. §. plane si mater concedat, de Carbon. edict. §. frater, Instit. de Senatusc. Tertull.* Hæc vero est sententia primi responsi. (*) Qood autem vulgo additur in extremo hujus responsi, *aliter si ejusdem ætatis etc.* merito abest a Noricis, et Florentinis Pandect. et a Basilicis: quia nec congruit cum specie superioris responsi, qua proponitur, utrumque filium ejusdem ætatis fuisse, id est impuberem utrumque, ut verba illa indicant, *si quis eorum postea decessisset intra pubertatem*, ut quasi ex adverso inepte subjiciatur, *aliter respondendum esse, si ejusdem ætatis fuerit*: cum et

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 37.*

(*) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 1. cap. 37.*

ante posuerit Paulus utrumque ejusdem ætatis fuisse fuisse. Ac præterea, si uterque ejusdem ætatis fuerit, et uterque in potestate patris, id est si pares fuerint, altero mortuo intra pubertatem, frustra adnotatur, superstitem ei succedere ex substitutione pupillari, ex testamento pupillari, quod patre fecit, exclusa matre, cum et ab intestato quasi demortui frater consanguineus præferatur matri, ut sup. dictum est. Verum tamen illud est, venientem ex tacita pupillari, quæ scilicet reciprocæ substitutioni inest, excludere matrem: quia non venit contra verba testatoris. Hæc enim verba, *vosque invicem substituo*, duobus impuberibus filiis hæredibus institutis, utramque substitutionem satis evidenter exprimunt. Ex diverso autem, qui venit ex tacita pupillari, quæ vulgari substitutioni inesse intelligitur ex constitut. Divorum fratrum, *l. 4. sup. h. t.* puta hoc casu, *si hæres non erit*, etiamsi nihil aliud adjectum sit, inest ille quoque casus *si hæres erit, et intra pubertatem decesserit*, inest in vulgari pupillaris; et vicissim in hac, illa. Qui, inquam, venit ex tacita pupillari, quæ vulgari substitutioni inest, quia contra verba venit, non excludit matrem, *l. precibus, C. de impub. et aliis substit. l. ult. C. de instit. et substit.*

Ad §. ult. Paulus respondit.

§. *Paulus respondit, si omnes instituti hæredes omnibus invicem substituti essent: ejus portionem, quibusdam defunctis postea portionem suam repudiavit, ad eum solum, qui eo tempore supervixit, ex substitutione pertinere.*

In §. *ult.* hujus *l.* 45. est aliud responsum Pauli, quod congruit omnino cum alio responso Papiniani, quod extat in *l.* 23. *sup. hoc tit.* Si quatuor sint extranei hæredes instituti, Primus, Secundus, Tertius, Quartus, et invicem substituti, quæ vulgaris substitutio est, et priores duo vita decesserint post aditam hæreditatem ex testamento, atque ita post finitam substitutionem in persona eorum, ut *l. 5. C. de impub. et aliis substit.* mox Tertius repudiaverit portionem suam: portio Tertii ad solum Quartum, qui hæres extitit, pertinet ex substitutione vulgari, etiam invitum, *l. 35. de acquir. hæred. l. 6. C. de impub. et aliis substitut.* Et non tam igitur jure substitutionis, quam etiam jure adcrescendi, non ad hæredes Primi, et Secundi: quoniam singuli hæredes instituti, in omnem casum invicem substituti sunt: qui scilicet principaliter et directo hæredes testatori existerent, iis qui hæredes non existerent, non hæredes hæredum, qui testatoris hæredes sunt per successionem, non directo aut principaliter. Substitutio, cujus conditio nondum extitit, non transfertur in hæredem, *l. 9. si ex pluribus, de suis et. legit. l. 81. de acquir. hæred.* Et hoc est, quod dicitur substitutionem, quæ nondum competit, extra bona nostra esse, *l. substitutio 42. de acquir. rer. domin.*

Ad L. XC. de acquir. hæred.

Per curatorem acquiri hæreditatem non posse.

§. 1. *Idem respondit, si jussu avi nepos, patris. qui de castrensi peculio testamentum fecit, hæreditatem adisset: acquisisse ei ea, de quibus pater testari potest, quia castrensia esse mutatione personæ desierit.*

Paulus respondit, per curatorem, adeuntem scilicet hæreditatem adolescenti delatam, ejus nomine non acquiri hæreditatem adolescenti. Idemque erit, si curator nomine adolescentis immiscuerit se hæreditati, vel si pro hærede gesserit. Nam et per tutorem pupillo acquiri hæreditas non potest, *l. 5. potuit, C. de jur. delib.* Sed acquiritur per pupillum ipsum tutore auctore, non per tutorem, ac multo minus per procuratorem, ut quidam Codices habent etiam in hoc responso, *per procuratorem etc.* Major enim est potestas tutoris vel curatoris, quam procuratoris: et si per tutorem, vel curatorem non potest acquiri hæreditas, multo minus per procuratorem. Et hac in re differt hæreditas a bonorum possessione: quia bonorum possessio per tutorem, vel curatorem, vel per procuratorem petentem eam alieno nomine alii acquiri potest, prætore non ignorante, quis petat, cuive petat *l. 48. hoc t. l. servo invito, §. si pupillo, ad Senatuscons. Trebellian. l. 7. §. pen. et l. 8. et 11. de bonorum possess. l. bonorum 7. C. qui admit. ad bonor. possess. l. 5. C. mand.* Facilius acquiritur bonorum possessio, quam hæreditas, ut *l. 6. in princip. sup.* Bonorum possessio est ex jure prætorio: et jus prætorium utique semper benignus jure civili, quod directum est semper, et asperum. Idem Paulus respondit, ut in hac ipsa lege proponitur, patrefamilias habente filium, et nepotem ex eo, utrumque in potestate sua, in familia sua, et filium quidem militem, nepotem paganum, si filius de castrensi peculio testamentum fecerit, quod constitutiones permittunt, in quo hæredem instituerit filium suum, id est, nepotem patris sui, eum hæreditatem ex testamento adeuntem jussu avi, eam avo confestim acquirere, non sibi: quia (qui locus est singularis in hoc responso) mutatione personæ desinunt esse bona castrensia, et cœperunt esse pagana: ergo acquiruntur avo, in cujus potestate nepos est, non nepoti. Nomen bonorum mutat mutatio personarum, vel mutatio status, *l. 27. Arrianus, C. de liber. caus.* et fit verbi gratia, ex patrimo-

nio peculium, vel contra, ex peculio patrimonium.

Ad L. LXXXIII. De condit et demonstration.

Lucius Titius ita testamentum fecit: Aurelius Claudius natus ex illa muliere, si filium meum se esse judici probaverit, hæres mihi esto. Paulus respondit, filium, de quo quæreretur, non sub ea conditione institutum videri, quæ in potestate ejus est: et ideo testamentum esse nullius momenti.

Ex hoc libro etiam est *lex* 83. *de condit et demonstrat.* Filius, qui est in potestate patris, si testamento patris hæres instituatur sub conditione, quæ non sit in ejus potestate, sed ex casu pendeat incerto, ex eventu fortunæ, id est, ut imperatores loquuntur, si non sub potestativa, sed sub casuali conditione hæres instituatur, nec sub contraria conditione exhæredetur, pro præterito habetur, et nullum patris testamentum est, *l.* 4. *et* 86. *de hæred. instit. l. ult. de condit. instit. l. filius a patre* 28. *de liber. et posthum.* Ex hac juris definitione, quam præmisi, sequitur, quod definitur in hac lege, filiumfamilias hæredem scriptum sub hac conditione, si filium meum se esse judici probaverit, nec exhæredatum sub contraria conditione, pro prætermisso, sive præterito haberi: quia in eventu probationis posita hæc conditio est, non in arbitrio filii, cui nec cum de statu ejus dubitasse patrem ex supra dicta conditione apparet, facile est judici persuadere et probare, se esse filium testatoris. Quare et oratorem Apollodorus apud Quintilianum fortunæ, et eventui subjicit, ut, si forte non persuaserit, nomen suum retinere non possit, probatio judici sit, *l.* 12. *de probat.* ut hoc loco testator, si ipse judici probaverit. Et hac quidem in controversia, filius quis sit nec ne defuncti, in hoc præjudicio ducitur plerunque probatio ex scientia et opinione vicinorum, *l.* 6. *in fine, de his qui sunt sui, vel ali. jur. l. si vicinis* 9. *C. de nupt. cap.* 3. *qui filii sint legit.* ut et in controversia proprietatis rerum sumitur sæpe probatio a vicinis, *l.* 2. *Cod. Theod. de contrah. empt.* Et in legibus Longobardorum, *l.* 11. *de testib.* Verum et hoc probationis genus satis debile, leve, et infirmum esse liquet ex *d. l.* 6. *de his qui sunt sui, vel alien. jur.* vel si quod aliud ducitur ex testimonio obstetricum, vel ceterarum mulierum, quæ parturienti, vel parienti uxori testatoris adfuerunt, ut apud Dionysium Halicarnass. in controversia de statu Virginiæ *lib.* 11.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIII. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XLVI. De vulg. et pupill. substitut.

Paterfamilias primis tabulis posthumo hærede instituto, secundis sibi, vel filio, si intra pubertatem decessisset, Gajum Sejum fratrem suum substituit: deinde Titium Gajo Sejo: et postea sic dixit: quod si Gajus Sejus frater meus primo loco substitutus, hæres mihi esset, tunc Titio fideicommissum relinquo. Quæro, cum filius patri hæres extiterit, eoque intra pubertatem mortuo, frater testatoris ex subtitutione hæres sit: an fideicommissum debeatur, cum ita relictum sit, si Gajus Sejus frater suus sibi hæres extitisset. Respondi, fratrem defuncti, qui in utrumque casum institutus, vel substitutus est, filio impubere defuncto, ea quæ testator reliquit, præstare debere: nec adversari hæc verba, quod si Gajus Sejus mihi hæres erit, tunc dari volo: cum verum sit, eum, et testatori hæredem extitisse.

Ex Libro Pauli XIII. primum dabo *l.* 46. *de vulg. et pupill. substit.* Paterfamil. posthumo filio hærede instituto primo gradu, primisve tabulis, secundo gradu, secundisve tabulis, sibi si non nasceretur posthumus, vel posthumo, si nasceretur, et hæres existeret, ac deinde intra pubertatis annos vita decederet, substituit fratrem suum. Substituit, inquam, sibi, et posthumo. Ergo in utrumque casum, id est, in vulgarem, et pupillarem. Deinde fratri suo substituit Titium vulgari modo, eidemque Titio, si frater sibi hæres existeret, atque ita excluderet Titium, hoc casu Titio fideicommissum reliquit certæ pecuniæ. Quæritur, an fideicommissum Titio frater debeat, si existente casu substitutionis pupillaris, puta defuncto pupillo intra pubertatem, frater pupillo hæres extiterit? Et videtur non deberi fideicommissum: quia in hunc casum Titio relictum est, si frater sibi hæres existeret. Atqui non sibi, sed filio impuberi hæres extitit, id est, non ex vulgari, per quam sibi succederet, sed ex pupillari, per quam succedit filio. Paulus tamen respondit, Titio fideicommissum deberi: quia frater, qui filio testatoris hæredi instituto hæres extitit, ex testamento pupillari scilicet, etiam testatori hæres extitisse videtur, videlicet juxta illud, quod pro regula juris traditum est: hæredem hæredis esse hæredem testatoris, *l. cum ita datur, in fin. de cond. et dem. l.* 26. *de usufruct. leg. l.* 3. *de pet. hæred. l.* 7. *§. ult. de aquir. hæred. l. ult.*

C. de hæred. instit. Quamobrem etiam non male dicitur fieri substitutio pupillaris, quamvis per eam pupillo succedatur, non testatori: substitutio, inquam, quæ fit in hunc modum, *si filius hæres erit, et intra pubertatem decesserit, tunc Cajus mihi hæres esto,* ut *l. 1. et l. 41. cohæredi, §. ult. hoc t. l. 8. si ita scriptum, §. qui filio, de bonor. poss. sec. tab.* Et ita quoque Marcus Tullius 2. de Inventione proponit formulam substitutionis pupillaris, *si filius ante morietur, quam in tutelam suam venerit, tu mihi hæres esto:* quia scilicet et mihi hæres esse intelligitur, qui hæres est filio meo. Quæstio hujus legis est de fideicommisso pecuniario relicto Titio. Cetera etiam, quæ sunt ex hoc libro sunt de fideicommissis et legatis.

Ad L. LXXXVI. De legat. 2.

Gajus Sejus pronepos meus hæres mihi esto ex semisse bonorum meorum excepta domo mea, et paterna, in quibus habito, cum omnibus, quæ ibi sunt. Quæ omnia scias ad portionem hæreditatis, quam tibi dedi, non pertinere. Quæro, cum sit in his domibus argentum, nomina debitorum, supellex, mancipia: an hæc omnia, quæ illic inveniuntur, ad alios hæredes institutos debeant pertinere? Paulus respondit, nomina debitorum non contineri: sed omnium esse communia: in ceteris nullum pronepoti locum esse.

Ex lib. Pauli 13. jam exposui unum responsum, quod extat in *l. 49. de vulg. et pupill. subst.* Sequuntur duo alia responsa in *l. 86. de legat. 2.* Prioris responsi species hæc est: Testator pronepotem suum scripsit hæredem ex semisse bonorum suorum, excepta domo sua, et domo paterna, et his omnibus rebus, quæ in hac vel illa domo sunt: quæ voluit ad alios hæredes pertinere ex altero semisse scriptos. Quæritur, an argentum, id est, vasa argentea, et nomina debitorum, et supellex urbana, et mancipia, quæ in eis domibus sunt, ad alios hæredes integra pertineant quasi prælegata? Et ait, supellectilem quidem, et argentum et mancipia, quæ in eis domibus sunt prælegati jure simul cum utraque domo ad alios hæredes pertinere in solidum: nomina autem debitorum, id est, cautiones, chirographa, calendaria, quæ in eis domibus sunt, non pertinere ad alios, nisi pro portionibus hæreditariis. Proinde ad pronepotem ea pro semisse jure hæreditario pertinere: pro altero semisse ad pronepotis cohæredes eodem jure, ut *l. 78. quæsitum, §. 1. tit. seq. l. 12. §. proinde, de instr. et instrum. leg.* Et ratio differentiæ hæc est, quia vasa argentea, et supellex, et mancipia, quæ in ædibus sunt, ad causam, et usum ædium pertinent. Vix enim sine his domus ulla splendide habitari potest: nomina vero debitorum nihil ad ædium causam faciunt, id est, instrumenta debitorum: sicut nec instrumenta emptionum, quæ etiam legatis omnibus, quæ in domo sunt, legato non cedunt, nisi manifeste de his quoque legandis sensisse testatorem probaverit legatarius. Denique legato hujusmodi, quod proponitur in hac prima specie, corpora continetur, sive species, quæ perpetui usus causa in prædiis sunt, non quæ ad tempus, et ad alium, quam prædiorum usum: et rursus corpora, non jura, non obligationes. Corpora mobilia sunt in loco, jura nullo in loco sunt, quia nec ipsa sunt, ut M. Tullius ait in Topicis, sed intelliguntur. Et recte philosophus, οὐ πᾶν τὸ ὂν ἐν τῷ τόπῳ ἐστὶν, ἀλλὰ κινητὸν τὸ σῶμα μόνον, id est, *non omne, quod est, in loco est, sed corpus mobile tantum.* Jura intellectu sunt, corpore non sunt.

Ad §. 1. Titius.

§. 1. *Titius cum fratris filio fundos, et urbana prædia legaret, in his et fundum Sejanum legavit, quem ipse paterfam. quoad viveret, uno quidem nomine universum habuit: sed quo facilius conductorem inveniret, per duas partes locabat ita ut ex qualitate loci superiorem partem, Sejanum superiorem, inferiorem autem partem, Sejanum inferiorem appellaret. Quæro, an is fundus totus ad fratris filium pertineat? Paulus respondit: si testator fundum Sejanum uno nomine universum possedit: quamvis eundem divisis partibus locaverat, universum eum ex causa fideicommissi præstare oportet: nisi si hæres, de qua parte testator senserit, evidenter probaverit.*

Est et aliud responsum in h. l. de eo, qui universam possessionem plurium fundorum possidebat sub appellatione fundi Sejani, *l. 1. de reb. dub. inf.* et in rationibus domesticis scilicet sub nomine fundi Sejani referebat multos fundos, prata, vineas, campos frumentarios, sylvas: qui tamen, quo facilius conductorem inveniret, latifundium illud solebat locare per partes duas, et ex qualitate loci appellare solebat superiorem partem Sejanum superiorem, et inferiorem partem Sejanum inferiorem. Quæritur autem, si cui is paterfamilias fundos quosdam singulares per fideicommissum legaverit, ac præterea fundum illum Sejanum, qui in se plures fundos comprehendebat, utrum totus fundus Sejanus, uti latus et amplus est, id est, fundorum plurium, σύνθεσιν, ut vocant, legato cedat, an vero legato cedat pars tantum: et si pars, utra pars, superior, an inferior? Et ait, totum fundum, totus quantus est ad legatarium pertinere, nisi manifeste probaverit hæres (in jure

semper vera probatio exigitur, et evidentissima, idque intelligitur semper, etiam si non dicatur) de parte tantum testatorem sensisse, vel superiore, vel inferiore. Denique divisio unius fundi amplissimi facta in duas partes commodioris locationis causa, duos fundos ex uno non facit, nec dividit nomen universum fundi Sejani. Et hæc sunt duo responsa hujus legis. Priori responso similia sunt, quæ ex eodem lib. alia duo proponuntur in *l.* 92. *tit. seq. de leg.* 3.

Ad L. XCII. De legat. 3.

Si mihi Mævia, et Nigidia filiæ meæ hæredes erunt: tunc Mævia e medio sumito, præcipito, sibique habeto fundus meos, illum et illum cum casulis, et custodibus omnium horum fundorum, et cum his omnibus agris, qui ad conjunctionem cujusque eorum fundorum emptione, vel quolibet alio casu obtigerint: item cum omnibus mancipiis, pecoribus, jumentis, ceterisque universis speciebus, quæ in iisdem fundis, quove eorum, cum moriar, erunt: ut optimi maximique sunt, utique eos in diem mortis meæ possedi, et (ut plenius dicam) ita uti cluduntur. In fundo autem uno ex his, qui prælegati sunt, tabularium est, in quo sunt et complurium mancipiorum emptiones, sed et fundorum, et variorum contractuum instrumenta: prætere a et nomina debitorum. Quæro, an instrumenta communia sint? Respondi, secundum ea, quæ proponuntur, instrumenta emptionum, item debitorum, quæ in fundo prælegato remanserunt, non videri legato contineri.

§. 1. *His verbis, domibus legatis, fidei hæredum meorum committo, uti sinam eum habere domus meas, in quibus habito, nullo omnino excepto, cum omni instrumento, et repositis omnibus, non videri testatorem de pecunia numerata, aut instrumentis debitorem sensisse.*

Testator uni ex hæredibus prælegavit præcipui titulo fundos duos, vel tres cum casis, sive casulis, id est, tuguriis et cum servis custodibus fundorum, qui se in ea tuguria recipiunt, et cum omnibus agris, qui his fundis accesserunt emptione, assignatione, alluvione, vel alio quolibet modo, et cum mancipiis omnibus rusticis cum pecoribus, jumentis, et cum omnibus speciebus, sive rebus, quæ in his omnibus fundis, vel aliquo eorum tempore mortis fuerint: denique fundos eos, uti clauduntur, id est, conseptum illud omne fundorum, ut optimi maximi sunt, uni ex hæredibus prælegavit. Plenissimum videtur esse legatum: neque tamen continentur eo nomina debitorum, vel emptiones aliorum mancipiorum, vel instrumenta aliorum fundorum, instrumenta originis, et auctoritatis, vel contractuum, vel alia instrumenta inventa in tabulario sive logisterio fundi cujusdam: sed communia hæc omnium hæredum sunt pro hæreditariis portionibus, quia nihil hæc attinet ad fundorum legatorum causam: vel si qua sunt, quæ attineant, procul dubio ea fundos sequentur, veluti instrumenta auctoritatis, tabellæ auctoritatis fundorum legatorum, quæ vulgo tituli dicuntur, *les titres.* Nam qui legat fundum, et instrumentum quoque emptionis ejusdem fundi legare videtur, *l.* 12. §. *pen. de instr. vel instrum. leg.* Sicut e contrario, qui instrumenta emptionis fundi legat, vel donat, et fundum quoque ipsum legat, *l.* 1. *C. de donat. l. pen.* §. 1. *h. t.* Et similiter in §. ult. hujus legis subjicitur, domibus legatis cum omni instrumento domuum, et repositis omnibus, id est, enthecis omnibus, quæ et dotes dicuntur prædiorum, ut *l.* 2. §. *ult. de instr. et instrum. leg. l. Julianus*, §. *ult. l. testatorem* 68. §. *ult. hoc tit.* domibus, inquam, legatis cum omni instrumento, cum omnibus enthecis dotibus et repositis prædiorum, his etiam adjectis verbis: *nullo omnino excepto*, non tamen contineri instrumenta debitorum, vel pecuniam numeratam, quæ ex diversis nominibus collecta, et ibi temporis causa reposita est, scilicet fœnerandi causa, ut *l.* 41. *uxorem*, §. *legaverat*, et *l. si chorus* 79. §. 1. *h. t.* Pecuniam tamen ibi repositam instruendarum, vel ornandarum, vel tuendarum, vel reficiendarum ædium causa, quoniam hæc utique in enthecis numeratur, ex supradictis legibus dicerem contineri. Dixi tamen, inquies, testator cum repositis omnibus, *nullo omnino excepto*: verum omne, et nullum non semper dicuntur hyperbolicos, ut M. Tullius ait 6. ad Attic. *qui dicit omne, non semper dicit omne.*

Ad L. XII. De annuis legat.

Gajus Sejus prædia diversis pagis Mæviæ et Sejæ legavit, et ita cavit: Præstari autem volo ex prædiis Potitianis, prædiis Lutatianis annua arundinis millia tricena, et salicis mundæ annua librarum singula millia. Quæro, an id legatum, defuncta legataria, extinctum sit? Paulus respondit, servitutem jure constitutam non videri, neque in personam, neque in rem, sed fideicommissi petitionem competisse ei, cui prædia Lutatiana legata sunt: et ideo cum annua legata fuerint, mortua legataria finitum legatum videri.

Sequitur aliud responsum in *l.* 12. *de ann. legat.* Paterfamilias Mæviæ legavit prædia Potitiana, Sejæ Lutatiana, sic appellabantur, non erant ea prædia confinia, sed posita diversis pagis. In Po-

titianis prædiis erant arundineta, et salicta: in Lutatianis vineta. Et ideo ex Potitianis idem testator Lutatianis præstari jussit annua arundinis librarum millia trecenta (nam et appendebatur arundo et omne lignum olim: ut fit etiam quibusdam locis, ut Lugduni, et Avenione appenditur lignum, et carbo) et salicis mundæ, ut ait, salicis canæ, ut Lucanus loquitur libro 4: *Primum canæ salix malefacto vimine parvam texitur in puppim:* salicis, inquam, annua librarum singula millia ad jugandas scilicet vineas. Qua ex causa et salices perticales, et viminales dici legimus apud Columell. Hoc vero genere a Mævia legasse videtur testator Sejæ tot arundinis, et salicis fundo annua, quot dixi. Inde quæritur, an mortua Seja annua ea deberi desinant, ut plerunque annua, quæ leguntur, morte legatarii finiuntur, *l. 8. hoc tit.* Et ita quoque respondit Paulus in hac specie, qui ut magis demonstret, quid egerit testator, hoc tantum egisse ait, ut legati, sive fideicommissi jure Mævia Sejæ deberet arundinis, et salicis, quæ reliquit in annos singulos, non etiam, ut prædia Potitiana Sejæ deberent usumfructum, vel servitutem ullam prædiis Lutatianis, non sane servitutem prædialem, sive realem, quæ inter prædia longe dissita consistere non potest: qualia fuisse prædia proposui initio legis, nempe, *posita diversis pagis*: non item servitutem personalem, id est, usumfructum: quia annuo legato ex fructu prædii sane ususfructus legatus non videtur, *l. 58. defuncta, §. pen. de usufr.* Et convenit omnino cum hoc responso *lex ult. §. ult. de contrah, empt.*

Ad L. XXVIII. De usu, et usufr. leg.

Quæro, si ususfructus fundi legatus est, et eidem fundo indictiones temporariæ indictæ sint: quid juris sit? Paulus respondit, idem juris esse et in his speciebus, quæ postea inducuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est. Ideoque hoc onus ad fructuarium pertinet.

Est et aliud breve responsum in *l. 28. tit. seq. de usu, et usufr. leg.* Ex quo intelligitur, post constitutum usumfructum fundi jure legati, vel fideicommissi, onus dependendorum sive conferendorum fisco vectigalium fundi nomine, non ad proprietarium pertinere, sed ad eum, cui fundi ususfructus legatus est: quia onus hoc est fructuum, *l. neque 13. de impens. in reb. dot. fact. l. liberto 21. §. ult. sup. tit. prox. l. 7. §. pen. et l. 52. de usufr.* Et non tantum onus vectigalium vel indictionum legitimarum, sive solemnium, sed etiam eorum, quæ extra ordinem exiguntur, veluti ob transitum exercitus temerarium, quas indictiones temporarias Paulus hoc loco vocat, forte temerarias, ut Festus temeraria tributa, quæ insperata et repentina sunt.

Ad L. XIX. De instr. et instrum. leg.

Si mancipia, quæ post testamentum factum in fundum Sejæ relictum a testatore inducta fundi colendi gratia in eodem fundo fuerint: ea quoque instrumento fundi contineri respondi. Quamvis enim ea mancipia testator demonstrasset, quæ tunc ibi essent cum legaret, tamen non minuendi legati, sed augendi causa, mancipiorum quoque fecit mentionem. Ceterum instrumento fundi mancipia quoque colendi agri causa inducta contineri, non ambigitur.

§. 1. Paulus respondit, villæ instrumento, neque fructus repositos, neque equitium contineri. Supellectilem autem legato cedere: servum vero arte fabrica peritum, qui annuam mercedem præstabat, instrumento villæ non contineri.

Sequitur lex 19. *de instr. vel instrum. leg.* Ubi si testator fundum Tusculanum, exempli gratia, Sejæ legaverit cum instrumento omni, et mancipiis, quæ testamenti tempore ibi essent, respondit Paulus, legato cedere etiam ea mancipia, quæ post testamentum factum in fundum testator induxit fundi colendi gratias legato cedere, non quidem legato mancipiorum, quoniam ea tantum mancipia legavit, quæ testamenti tempore ibi essent, sed cedere legato instrumenti, quod latius patet, quam legatum mancipiorum. Nam et instrumenti appellatione continentur servi, qui post testamentum factum fundi colendi, vel custodiendi causa in fundum inducti sunt, et qui in eo fundo fuerunt mortis testatoris tempore, *l. pen. inf. h. t.* Neque vero dici potest in hac specie, quod tamen sæpenumero contingit in aliis plerisque, generi per speciem derogari, sive instrumenti legato, quod generale est, derogare legatum speciale mancipiorum, quod subjecit testator generaliter, id est, ex abundanti, ἐκ περιουσίας subjecit animo augendi, non diminuendi, vel derogandi prioris legati, *l. 12. §. si quis fundum, hoc tit.* Secus si animo minuendi prioris legati, puta, certos homines, certos servos, certa mancipia nominatim legaverit: hoc scilicet voluit, ut ea tantum mancipia instrumenti appellatione continerentur: vel etiam, si minuendi animo certos homines nominatim legaverit, forte dum putat per imperitiam servos instrumento ante legato non contineri. Quod et ex Jurisperitis perperam olim Alphenus opinabatur, instrumento scilicet homines non contineri. Et ad hoc pertinet *d. l. 12. §. Alphenus, et l. 18. §. cui fundum, sup. h. t.* Hanc vero dixi esse rationem hujus responsi, ne generali legato

instrumenti deroget speciale legatum mancipiorum, quæ testamenti tempore in fundo essent, puta, quod augere potius, quam minuere legatum instrumenti testator voluerit. Eadem ratione, si quis legaverit vinum omne cum amphoris, et cadis, vel familiam omnem servorum, scilicet cum peculio, etiam legato continetur vinum, quod non est in amphoris, vel cadis, et servi, qui peculium non habent, *l. 6. sup. tit. prox. l. si cui servi 52. de legat.* 1. quia quod adjecit, *cum amphoris, et cadis, vel cum peculio*, non minuendi legati, sed augendi causa adjectum videtur. Et ita legato fundo cum instrumento, ubi adjecit, *et cum mancipiis quæ ibi nunc sunt*, postremam illam clausulam adjecisse videtur, nisi aliud appareat augendi potius, quam minuendi legati causa. Idem Paulus respondit, quod sequitur: Villæ instrumento legato non contineri fructus in ea repositos, custodiæ causa scilicet, ut quandoque venirent, vel in alium, quam fundi usum converterentur: non contineri etiam gregem equorum sive equitium: non contineri instrumento servum fabrum, qui ex suo opere annuam mercedem domino referre solebat: quoniam hæc nec instructo, nec instrumento villæ continentur. Instructum latius patet, quam instrumentum. Cum igitur hæc nec instructo contineantur, et multo minus instrumento, *d. l.* 12. §. *Celsus*. Aliud dicendum est, si faber servus villæ reficiendæ causa paratus sit. Hic enim est in instrumento villæ, *d. l.* 12. §. *item fabrum.* Aliud item dicendum est, si fruges in villa repositæ sint serendi causa, seminis causa, vel ad exhibitionem, id est, alimoniam aliorum hominum, aliorum mancipiorum, *d. l.* 12. §. 1. *et l. prox.* §. *item cum fundus*, *sup.* Fructus, qui hujusmodi ex causa reponuntur in villa villæ instrumento connumerantur. De suppellectile quæritur, qua paterfamilias in villa instructior fuit, quæ est definitio suppellectilis, an cedat villæ, aut fundi instrumento? Nam hac in quæstione non admodum inter se consensisse juris auctores videntur. Ulpianus ait, villæ, aut fundi instrumento non cedere suppellectilem, *d. l.* 12. §. *supellex*, *l.* 16. *villæ*, *sup. hoc tit.* villæ instrumento supellectilem non contineri verius esse, his non consensisse Paulum ex hoc loco apparet, quo ait villæ instrumento legato supellectilem legato cedere (desideratur una litera in Florentinis, in hac l. est *supellectile.* Legendum *supellectilem*) atque etiam ex eo, quod scribit 3. *Sent. tit. de legat.* §. *fundo cum omni*, fundo legato com omni instrumento urbano et rustico, suppellectilem contineri. Instructo supellectilem contineri non est dubium: instructum latius patet, quam instrumentum, *d. l.* 12. §. *sed si fundus*, *et* §. *proinde si fundus*, §. *idem Celsus*, *et* §. *Neratius*, *et* §. *idem respondit domo instructa*, *l.* 16. §. *ult. hoc tit.* At villæ etiam, quæ pars est fundi, instrumento legato, vel omni instrumento fundi urbano et rustico, etiam Paulus existimavit, et fundi instrumentum contineri, et instrumentum patrisfamilias, quod supellex dicitur, forte quia villa habitatio est patrisf. et in ea etiam plerunque supellex, *l. prox.* §. *pen. sup.* et altero casu, quia dixit, *cum omni instrumento rustico et urbano*: quibus verbis quodammodo significatur plena voluntas testatoris etiam omnem supellectilem suam legare volentis.

Ad L. XXXIX. De fideicommiss. libert.

Paulus respondit, etsi alienus inveniatur servus, quem ut suum testator ab uno ex hæredibus voluerit manumitti, tamen cogendum eum, qui rogatus est, redimere cum, et manumittere: quoniam non putavit similem esse causam libertatis, et fideicommissi pecuniarii.

§. 1. *Paulus respondit his verbis:* πιςεύσον δὲ μοὶ ζοίλε, ὅτι τὰς χάριτας σοὶ ἀποδώσει ὁ ὑιός μου Μαρτίαλιος, δε σοί, καὶ τοῖς σπῖς παισιν, id est, *crede mihi, mi Zoile, gratias tibi referet filius meus Martialis, et tibi, et filiis tuis. Plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum conjunctis personis Zoilum: qui si servi sint, nihil est gratum his præstari posse, quam libertatem. Ideoque præsidem debere sequi voluntatem defuncti.*

Restat ex hoc lib. 13. *lex* 39. *de fideicomm. libert.* In qua duo responsa sunt: et in priori hæc differentia inter fideicommissum pecuniarium, et fideicommissariam libertatem: quod si per fideicommissum ignorans rem alienam legaverim, quam existimabam esse meam, non valet legatum, nisi propinquo eam legaverim, vel uxori, vel alumno, vel hæredi, vel alii tali personæ, cui legaturus eam rem fuerim, etiamsi scivissem alienam, *l.* 10. *cum alienam, C. de legat. l. prox. sup. hoc tit. l. hæres præcepto fundo* 72. *ad Senatusc. Trebell.* At si fideicommissariam libertatem reliquerim servo alieno, quem existimabam esse meum, omni modo libertas debetur, et redimere eum servum hæres debet, ac manumittere: quod favor libertatis extorsit. Posteriori responso respondit Paulus, libertatem fideicommissariam relictam videri Zoilo cuidam servo, et libertis ejus, si servi sint, his verbis: πίςευσον δὲ μοὶ ζοίλε, ὅτι τὰς χάριτας σοὶ ἀποδώσει ὁ ὑιός μου Μαρτίαλιος καὶ σοί, καὶ τοῖς σοῖς παισιν. Hic est sensus, *crede mihi, Zoile, tibi, liberisque tuis gratias referet filius meus Martialis:* his verbis, a filio, Zoilo, liberisque ejus, qui servi sunt, relicta videtur fideicommissaria libertas, quo-

niam dixit, *gratias referet*, et nihil tam gratum his præstari potest, quam libertas. Hoc enim beneficio nullum est majus, *l.* 1. *de bon. lib.* Lego *nihil tam gratum*, ut in Basilic. οὐδὲν οὕτω κεχαριστήριον, et paulo supra lego *plenam voluntatem defuncti his verbis contineri*, scilicet ante relatis πίστευσον μοι, *etc. circa benefaciendum conjunctis personis, et Zoilo*, ubi, quia filios servorum jus civile non agnoscit, maluit pro filiis conjunctas personas dicere, et vulgari nomine *infantes l.* 12. §. *uxores, de instr. et instr. leg.* ut D. Hieronymus in Genesin ait, sua ætate Romæ omnes filios vocatos infantes, ut idiotismo nostro *les efans*. Ait autem, plenam voluntatem defuncti contineri circa benefaciendum Zoilo, et liberis, quod non male accommodatur ad regulam juris, quæ dictat, in testamentis plenius voluntates testantium esse interpretandas, *l.* 12 *de reg. jur.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIV. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XIV. de Usur.

Respondit Paulus: *Moram in solvendo fideicommisso factam, partus quoque ancillarum restituendos.*

Ex Lib. XIV. Pauli Responsorum prima se offert *lex* 14. *de usur.* Cujus initio in Florentinis ita scriptum est: *Respondit Paulus*: *moram in solvendo fideicommisso factam, partus quoque ancillarum restituendos*: et perspicue legendum est, *post moram in solvendo*, ut eodem loco in Basil. μετὰ ὑπέρθεσιν. Post moram igitur factam in solvendo fideicommisso restituendos esse partus ancillarum, si hæreditatis fideicommissum relictum fuerit, non minus, quam fœtus, et fœtuum fœtus, et fructus omnes, *l.* 8. *et* 39. *h. t.* et omne damnum, quo post moram affectus est fideicommissarius, *l.* 26. *de leg.* 3.

Ad §. 1. *Hæres rogatus.*

§. 1. *Hæres rogatus erat post mortem suam sine reditu hæreditatem restituere. Quæsitum est, an partus ancillarum etiam vivo hærede nati restituendi essent, propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit? Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem, partus ancillarum editos fideicommisso non contineri. Neratius lib.* 1. *ita refert*: *Eum, qui similiter rogatus esset, ut mulierem restitueret, partum ejus restituere cogendum non esse, nisi tunc editus esset, cum in fideicommisso restituendo moram fecisset. Neque interesse existimo, an ancilla specialiter, an hæreditas in fideicommisso sit.*

Sequitur in §. 1. fere eadem de re, hærede rogato post mortem suam restituere hæreditatem sine reditu, vel ex excepto reditu (quod idem est) licet testator solum reditum exceperit, vivo scilicet hærede perceptum, antequam fideicommissi dies cederet, et hodie constet partus ancillarum non esse in fructu vel in reditu. Idem est fructus et reditus, *l.* 25. *qui fructus, et l.* 17. *quidam, de usufr. leg. l.* 12. *ff. de alim. leg.* tamen partus ancillarum, quamvis non sint in reditu, ut diximus, vivo hærede natos fideicommisso non contineri: et non esse igitur restituendos fideicommissario. Dices, excepit tantum testator reditum: partus non sunt in reditu: ergo partus non sunt excipiendi, et consequenter restituendi sunt. Imo non sunt restituendi: quia ea exceptio, *sine reditu*, supervacua est, et pro non scripta: quandoquidem ipso jure ita se habet, ut reditus, vel quæcunque interim percipiuntur, non veniant in restitutionem, etiam ea exceptione non adjecta, *l.* 16. *ad Senatusc. Trebell.* Quod exprimitur, cum satis per se intelligeretur, frustra est. Itaque nec fructus interim percepti, nec partus interim editi ante moram, in fideicommissum cadunt, sed percepti, vel editi tantum post moram, ut initio diximus. His consequens est, quod ex Neratii 1. Respons. refert hoc loco: similiter, inquit, eum, qui deducto reditu rogatus est post mortem suam, vel post certum aliquod tempus specialiter ancillam restituere alteri, non restituere partus editos ex ancilla ante moram, sed editos tantum post moram in solvendo fideicommisso factam. Nam ut fructus, *l.* 22. *mulier*, §. *si hæres*, *ad Senatusc. Trebell.* ita partus, quamvis non sint in fructu, medio tempore editi, ab hærede ex judicio defuncti percepti videntur. Quod partus non sint in fructum, non ideo sequitur et partus nunquam sequi jus fructuum, vel nunquam eodem jure esse, quo fructus. Et ideo sicut fructus, ita et partus medio tempore editos ante diem fideicommissi cedentem, in quartam imputari Paulo nostro placet, cum quis post certum tempus hæreditatem restituere rogatus est, *l.* 24. §. 1. *ad l. Falcid.* Et confirmatur Pauli sententia *l. uxorem*, §. *sorori, de legat.* 3. *et l. pen. de opt. leg.* Verum hac in re, nemo negare potest, quin Ulpian. et Papin. cum Paulo non consenserint, ut arguit *d. l. mulier*, §. *sed enim, et l deducta* 56. §. *hæreditatem*, *ad SC. Treb.* Hi enim actores, qui cum omnibus aliis negabant

partus esse in fructu, et destricte nimis negabant, nunquam partus sequi jus fructuum.

Ad L. XXIX. Qui testam. fac. poss.

Ex ea scriptura, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset: nec ea quæ fideicommissorum verba habent, peti posse. Ex his verbis, quæ scriptura paterfam. addidit: ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας: Hoc testamentum volo esse ratum, quacunque ratione poterit: videri eum voluisse, omnimodo valere ea, quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset.

Sequitur *lex* 29. *qui testam. fac. poss.* ex testamento imperfecto. id est, ex ea scriptura, ut ait, quæ ad testamentum faciendum parabatur, si nullo jure testamentum perfectum esset. Basilic. ἀπὸ σχεδαρίου, testamenti scilicet nec fideicommissum quidem peti posse. Ergo nec quasi codicillos eam scripturam valere, nec quasi testamentum. Non quasi codicillos: quia noluit codicillos facere. Non quasi testamentum: quia voluit quidem testamentum facere, sed id nullo jure perfecit. Quod confirmant in jure nostro admodum multæ leges, *l. fideicommissa* 11. §. 1. *de legat.* 3. *l.* 1. *de jure codic. l.* 29. *ex testamento. C. de fideicom. l.* 11. *C. de testam. manumiss.* Et habet hæc sententia unam exceptionem tantum, nisi scilicet testator adjecerit clausulam codicillarem, vel adjecisse intelligatur, aut subintellexisse præsumatur ex conjecturis evidentissimis. Et clausulæ codicillaris exemplum statim subjicit in hac lege, ut si testamento non jure perfecto adjecerit hæc verba: *ταύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας*, hoc est, *hoc meum testamentum ratum esse volo omni jure.* Quæ ipsa verba et in testamento Gregorii Nazianzieni addita leguntur, ut plane videantur Grecis fuisse vulgaria verba clausulæ codicillaris: cujus effectus hic est, ut et ab intestato debeantur jure fideicommissi, quæ in testamento imperfecto verbis directis relicta sunt: et multo magis, quæ precariis verbis, id est, fideicommissi verbis.

Ad L. LXXXVII. de legat. 2.

Titia Sejo tesseram frumentariam comparari voluit post diem trigesimum a morte ipsius. Quæro, cum Sejus viva testatrice tesseram frumentariam ex causa lucrativa habere cœpit, nec possit id, quod habet, petere: an ei actio competat? Paulus respondit, ei, de quo quæritur, pretium tesseræ præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quam in corpore consistit.

Sequuntur alia quatuor responsa *in l.* 87. *de leg.* 2. Ac primum de fideicommisso ita relicto, ut Sejo hæres emat tesseram frumentariam certæ quantitatis, puta, modiorum quinque. Tessera est, qua brevi ligno, vel qua alia materia designatur modus frumenti, quem beneficio Principis quis emeruerit de horreis publicis, quod jus vendi, et in successorem transferri poterat ab eo, qui emeruerat, *l.* 1. *C. de annon. civil. lib.* 11. Solebat autem, cui hoc jus quæsitum erat, singulis mensibus tessera comprehensum modum, sive demensum accipere, ut Sveton. in Augusto: *Sui quemque mensis tesseram frumentariam accipere.* Qua de causa et initio hujus legis propositæ ponitur, testatorem voluisse Sejo tesseram frumentariam comparari post diem trigesimum a morte sua, id est, post mensem. Et de hisce tesseris est *lex* 2. *C. de frument. Alexand. lib.* 11. *Tessera,* inquit, *designentur, et nostræ pietatis nomine censeantur.* Aliæ sunt tesseræ nummariæ apud Sveton. quibus inscribitur certus nummorum numerus, quem ferant qui eas tesseras attulerint. Et solent etiam hodie hæ tesseræ nummariæ Canonicis in Ecclesia distribui, *qu' on appelle mereaux.* Quod si is, cui testator hæredem suum emere voluit tesseram frumentariam, post mensem a morte sua, vivo testatore tesseram frumentariam emeritus sit ex causa lucrativa, veluti ex liberalitate Principis: quæritur, an ex testamento etiam tesseram frumentariam petere possit? Prima fronte videtur non posse, quia duæ sunt causæ lucrativæ, liberalitas Principis, et liberalitas testatoris, quarum concursum in eundem hominem regula juris impedit omnibus notissima. Et sane duarum causarum lucrativarum concursum in eundem hominem regula juris impedit, si et in eandem speciem concurrant, sive in idem corpus, non aliud: videlicet quia non potest quis eandem speciem, idemve corpus habere ex duabus causis lucratistis. Quod habet ex una, jam amplius non potest habere ex alia. At nihil vetat, quin habeat quis, et ferat eandem quantitatem ex duabus, aut pluribus causis lucrativis, puta, decem ex una, et totidem ex altera, et totidem ex alia, *l. plane ubi* 34. §. *sed si non corpus, de legat.* 1. Fideicommissum autem tesseræ frumentariæ in quantitate consistit (corpus enim ipsum tesseræ nihil est) id est, in modo frumenti tesseræ impresso *l.* 49. §. 1. *sup. h. t.* Itaque si certum modum frumenti mihi Princeps donaverit, puta, modios decem tesseræ mihi ab eo datæ inscriptos, non prohibeor totidem modios petere ex testamento, quo mihi ejusdem quantitatis tessera relicta est. Res est perspicua.

Ad §. 1. Usuras.

§. 1. *Usuras fideicommissi, post impletos nu-*

nos 25. puellæ, ex quo mora facta est, deberi respondi. Quamvis enim constitutum sit, ut minoribus 25. annis usuræ omnimodo præstentur: tamen non pro mora hoc habendum est, quum sufficit semel intervenisse, ut perpetuo debeantur.

Ad alterum responsum, quod est in §. 1. Sciendum est, usuras et fructus legatorum, ac fideicommissorum deberi ex mora *l. qui solidum, §. etiam, sup. h. t. l. 4. C. de usur. et fruct. legat.* Mora autem fit vel in personam hæredis, sive debitoris, id est interpellato hærede, vel eo, a quo fideicommissum relictum est: vel mora fit in rem, id est, re ipsa, nemine interpellato, ex solo tempore solutionis tardæ. Et in personam quidem, sive ex persona mora fit majoribus 25. annis, quibus quid debetur. In rem autem mora fit minoribus legatariis, aut fideicommissariis, vel quibus quid debetur ex bonæ fidei contractu constitutione Severi, *l. cum vero 26. §. apparet, de fideicom. libert. l. 1. §. ult. de usur. l. 3. C. in quib. caus. in integr. restitut. non est neces. l. 3. C. de action. emp.* Ac præterea mora, quæ fit majoribus, quæ fit in personam tantum, ut diximus, quæ non fit sine interpellatione, proprie est mora, sive μονὴ, ut Græci vocant, *que nous disons demeure*: quia semel eam intervenisse sufficit, ut perpetuo usuræ currant et debeantur, donec mora purgata sit, et satisfactum creditoribus. Mora autem, quæ fit minoribus, quæ scilicet fit in rem sine interpellatione, non est proprie mora: quia his postea majoribus effectis statim usuræ currere aut deberi desinunt. Nec rursus deberi incipiunt aliter, quam si denuo mora fiat in personam, puta, convento et interpellato debitore opportuno loco et tempore. Hæc est sententia §. 1. semper menti tenenda. Et notandum interim ex hoc §. semel factam moram sufficere, ut *l. semel mora 26. solut. matrim.* Quod verissimum est: nam quod locis quibusdam proponitur, sæpius testato interpellatum debitorem, ut *l. qui Romæ 122. §. cohæredes, de verbor. oblig. l. 59. si mandatu Titii, §. pen. mand.* id ex facto proponitur. ἐκ τοῦ συμβάματος, ex accidenti, quod ita contigerit, non quod pluribus interpellationibus opus sit. Una sufficit, quæ fiat opportuno loco et tempore, ad contrahendam moram in personam. Una quoque sufficit, quæ fiat in rem, quibus causis moram fieri in rem receptum est.

Ad §. 2. Seja libertis.

§. 2. *Seja libertis suis fundum legavit, fideique eorum ita commisit: Fidei autem vestræ, Vere et Sapide committo, ne eum fundum vendatis: eumque qui ex vobis ultimus decesserit, cum morietur, restituat Symphoro liberto meo, et successori, et Beryllo, et Sapido, quos infra manumisi, quive ex his tunc supervivent. Quæro: cum nec in prima parte testamenti, qua fundum prælegavit, eos substituit: in secunda tamen adjecerit verbum, qui ultimus decesserit: an pars unius defuncti ad alterum pertineret? Paulus respondit, testatricem videri in eo fideicommisso, de quo quæritur, duos gradus substitutionis fecisse: unum, ut is, qui ex duobus prior moreretur, alteri restitueret: alterum, ut novissimus his restitueret, quos nominatim postea enumeravit.*

Sequitur tertium responsum in §. *Seja libertis.* Seja patrona testamento suo libertis duobus Vero et Sapido, sic nominat, fundum legavit, ac fideicommisit ea conditione, ne eum fundum venderent, et ut qui ex eis ultimus vita decederet, eum fundum restitueret aliis quibusdam libertis suis, puta, Symphoro (ut retineamus nomina hic proposita) et Beryllo, et alteri Sapido, ejus, qui ex iis, cedente die fideicommissi superviveret: Paulus ait, testatorem in hoc fundi legato duos fecisse videri gradus precariæ, sive fideicommissariæ substitutionis, et uno gradu invicem substituisse Verum et Sapidum: altero autem, qui ex iis ultimus decederet aut Verus aut Sapidus, ei substituisse libertos ceteros, quos ante nominavi. Et primo quidem gradu invicem eum substituisse Verum et Sapidum, certe non apparet ex prima parte testamenti, qua fundum eis prælegavit nullo alio adjecto. Prælegavit, id est, prius legavit Sapido, quam ceteris libertis quicquam. Id tamen apparere ait ex verbo, *qui ex his ultimus decesserit*, adjecto in secunda parte testamenti, verbum accipiens pro oratione, ut in *l. jam hoc jure 4. de vulgar. substit. et l. 15. amplius, rem rat. hab.* Ex quo verbo tamen quod ducit argumentum mutuæ substitutionis, non admodum Accursius probat propter *l. 37. vel singulis, de vulgar. subst.* quæ relictis duobus filiis, vel pluribus nihil refert, impuberibus, si pater substituerit in secundum casum, quæ est substitutio pupillaris, ei, qui ultimus decederet, non invicem eos substituisse patrem, sed jus legitimarum hæreditatum integrum custodiri voluisse ait. Quod quasi simile perperam opponitur huic §. qui est de extraneis, puta, de libertis duobus, inter quos constat, non esse jus legitimarum hæreditatum, id est, ab intestato. Itaque cum de eo jure inter eos collibertos custodiendo non potuerit sentire testator, necesse est, ut dicamus eis potius testatorem invicem substituere his verbis, *qui ultimus decesserit.* Et omnino ita est.

Ad §. 3. Imperator, et §. ult. Lucius Titius.

§. 3. *Imperator Alexander Augustus Clau-*

diano Juliano præfecto urbi. Si liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendæ inofficiosi querelæ patrimonium suum donationibus in nepotem factis exinanisse: ratio deposcit, id quod donatum est, pro dimidia parte revocari.

§. 4. *Lucius Titius cum haberet quinque liberos, universos emancipavit, et in unum filium Gajum Sejum amplissimas facultates donationibus contulit; et modicum sibi residuum servavit, et universos liberos cum uxore scripsit hæredes: in eodem testamento duas possessiones, quas retinuerat, eidem Gajo prælegavit: et ab eo petit, ut ex reditibus prædiorum, quæ vivus ei donaverat, Mæviæ filiæ tot aureos daret, item alteri fratri alios tot: conventus a Mævia sorore sua, legem Falcidiam implorat. Quæro, cum sanctissimus Imperator (ut supra scriptum est) contra voluntatem donantis, ea quæ donata sunt, revocari præceperit: an Gajus Sejus compellendus sit secundum voluntatem patris ex donationibus fideicommissum præstare hæredi sororis? Paulus respondit, post litteras Imperatoris nostri dubitari non oportere, quin in hac quoque specie, de qua quæritur, subveniendum sit liberis, quorum portio, in unum filium donationibus collatis, imminuta est, præsertim cum Imperator noster contra voluntatem patris subvenerit: in proposita autem causa etiam voluntas patris pro his, qui fideicommissum petunt, intercedit. Sed si Falcidia lex intercedit, fideicommissa in solidum esse præstanda propter immodicarum donationem rationem.*

Quarto et ultimo responso *l. 87. de leg. 2.* Paulus proponit rescriptum Alexandri ad Claudianum Julianum præfectum urbi, vel, ut est in aliis codicibus, et apud Julianum Capitolinum in Maximo et Balbino, ad Claudium Julium præfectum urbi. Quod quidem Alexandri rescriptum pertinet ad speciem hujusmodi. Avia, quæ habebat duos nepotes, primum et secundum, utrumque testamento hæredem scripsit, cum jam ante primo inter vivos fere omnia bona sua donasset, intervertendæ inofficiosi testamenti querelæ, id est, ad excludendam querelam inoffic. testam. ut ait *l. 1. C. de inoffic. donat.* Quæ scilicet querela inofficiosi testamenti secundo minus habenti ex institutione, et bonis aviæ, minus quam sufficit legitimæ portioni, hoc jure competere potest, hoc jure scilicet querela inofficiosi testamenti competit non tantum exhæredato, sed etiam instituto ex minori parte, quam ei debeatur, *l. 30. omnimodo, C. de inoffic. testam.* Sicut patronum quoque ex parte minori, quam ei debetur, hæredem institutum, placet ad suum auxilium admitti, *l. 8. si vero, de bon. libert.* Donatio ante testamentum collata in primum, immodica et inofficiosa est: quia secundo præripit minuitve legitimam portionem. Quamobrem secundo Imperator exemplo querelæ inofficiosi testamenti dat querelam inofficiosæ donationis, non quidem in totum (sicut querela inofficiosi datur in totum, id est, totum testamentum rescindit) non ita, ut dixi, querela inofficiosæ donationis datur in totum, sed in partem dimidiam tantum, ut ait Imperator. Et rursus non in partem dimidiam totius donationis, vel assis, sed in partem dimidiam quartæ partis bonorum aviæ, id est, sescunciam, *une once et demie.* Sic enim hoc rescriptum accipiendum est ex *l. si totas 5. et l. si mater 7. C. de inoffic. donat. et Nov. 92.* Quod et ex veteribus docuerunt recte Bulgarus et Azo. Quarta pars dimidiæ totius assis est portio delata non ingratis nepotibus singulis, quam si habeant, satisfactum utrique est. At cum in specie proposita unus ponatur ex donatione inter vivos fere assem habuisse, alteri non est satisfactum, nisi ex asse impleatur ei, vel suppleatur quarta, *qui est sa legitime*, id est, sescuncia, secundum jus, quod obtinuit ante Novellam Justin. *de triente et semis.* Vel hodie ex ea Novella, nisi suppleatur ei tertia portio legitimæ portionis, sic appellatur, id est, sextans: ut si mille aurei nostrates sint in bonis aviæ, et duo nepotes, ut posuimus, jure veteri portio singulis debita est 125. aureorum, id est, quarta quingentorum, jure novo 166. aureorom et solidorum quadraginta, id est, tertia quingentorum. Hoc autem rescriptum proposuit Paulus, ut eo uteretur, ut videlicet ex eo argumentum duceret in explicanda sequenti specie. Qui habebat quinque filios emancipatos, uni ex eis, puta, Gajo vivus fere donavit omnia bona sua sibi modico retento. Deinde testamento omnes filios cum uxore sua hæredes instituit, et eidem Gajo ex eo, quod retinuerat, prælegavit duo prædia, ejusque fidei commisit, ut ex reditibus prædiorum donatorum inter vivos, fratribus daret certum quid quotannis, puta, illi tot. Quæritur, an Gajus, tanquam oneratus fideicommisso fratribus a se relicto, ex eo Falcidiam retinere, vel detrahere possit? Et ait, fratribus præstanda esse fideicommissa in solidum, *l. pen. §. 1. C. de inoffic. testam.* Solida fideicommissa, quibus scilicet repleri testator voluit portionem debitam ceteris: cui rei etiamsi non prospexisset pater, replenda utique eis foret ex antelato rescripto Alexandri. Sic enim argumentatur: si contra voluntatem patris replenda liberis est debita portio ex constitutione Alexandri, ad ejus finem et modum rescissa et revocata immodica donatione inter vivos collata in unum ex filiis, et multo magis replenda est in solidum ex voluntate testatoris, rescripto scilicet Principis accedente patris voluntate, ut in hac specie. Ubi autem sunt

quinque filii, ut hic ponitur, quæ facto testamento singulis debetur portio, si testamentum rescindant per querelam inofficiosi testamenti: si, exempli gratia, quo et ante usus sum, mille aurei nostrates sint in bonis, jure veteri est quarta, id est, aurei quinquaginta, jure novo, quod Novella Justin. induxit, est dimidia, id est, aurei centum. Nam ubi sunt filii quatuor, vel infra quatuor, id est, tres vel duo, Novella singulis dat tertiam portionis legitimæ, ubi sunt supra quatuor, dimidiam. Quo jure utimur. Quod et his versibus memoriæ causa exprimas recte:

Quatuor, aut infra dant natis jura trientem,
Semissem vero dant natis quinque, vel ultra.

Qui citantur alias in *gloss. cap.* 26. *extr. de testam.* in verbo *quartam partem per Trebellian.* Ubi potes eos repetere.

Ad L. VII. De aliment. et cibar. legat.

Nisi aliud testatorem sensisse probetur.

Nunc transeamus ad *l.* 7. *de aliment. et cibar. legat.* quæ lex ait, quod est in lege præcedenti, alimentorum legato non contineri ea, quæ ad disciplinam pertinent, alimenta scilicet sapientiæ, sive animi cultum, qui ut Marcus Tullius ait, *quasi quidam humanitatis cibus est:* addit hanc exceptionem nisi aliud testatorem sensisse legatarius probet: puta, mercedes quoque disciplinæ testatorem voluisse alimentario, id est, legatario præstari: res est aperta.

Ad L. XII. Eod. tit.

Lucius Titius libertis suis cibaria et vestiaria annua certorum nummorum reliquit: et posteriore parte testamenti ita cavit: obligatos eis ob causam fideicommissi fundos meos illum et illum, ut ex reditu eorum alimenta suprascripta, percipiant: quæsitum est: an si quanto minores reditus pervenerint, quam est quantitas cibariorum et vestiariorum, hæredes ad supplendam eam onerari non debeant: vel si alio anno excesserint, an supplendum sit, quod superiore anno minus perceperint? Paulus respondit, cibaria et vestiaria libertis defuncti integra deberi: neque ex eo, quod postea prædia his pignoris jure testator obligare voluit, ut ex reditu eorum alimenta perciperent, minuisse eum, vel auxisse ea, quæ reliquerat, videri.

Proponitur in *l.* 12. *eod. tit.* testatorem libertis suis per fideicommissum legasse cibaria et vestiaria annua certorum nummorum, et posteriore parte testamenti cavisse, ob hanc causam fideicommissi libertis pignori obligatos esse certos fundos: ut ex reditu eorum fundorum priore parte testamenti cibaria et vestiaria relicta liberti perciperent. Etiam testamento pignus constitui potest, *l.* 26. *non est, de pignorat. act. l.* 9. *de ann. leg. sup.* Quæritur autem, si quo anno minores reditus ex illis fundis, qui fideicommissi nomine a testatore pignorati sunt, libertis provenerint, quam est quantitas alimentorum, an hæredes supplere debeant, quod alimentorum quantitati deest? vel an ex ubertate et proventu dapsili sequentis anni suppleri debeat, quod superiore anno minus perceptum est, ut fit in locationibus, *l.* 15. §. *Papinianus loc.* Et Paulus respondet, hæredes omnimodo debere integra alimenta libertis defuncti præstare quotannis, etiamsi quo anno fructus fundorum eo nomine obligatorum non recte provenerint. Cui responso nihil obstat, quod tamen prima specie videri posset, *l.* 13. *de trit. vino, et oleo leg. et l.* 17. §. *vini, de ann. leg.* quoniam adhibenda est distinctio hujusmodi: aut, ut in illis legibus, quæ obstare videntur, quotannis ex reditu fundi, vel fundorum certorum testator legavit certum modum: et si quo anno reditus fundi minores provenerint, quam sit in legato sane suppleri debent ex ubertate superioris, vel inferioris anni: aut ea verba, *ex reditu fundi illius,* non adjecit, sed pure legavit certam vini, aut olei, aut frumenti, aut pecuniæ quantitatem in singulos annos: hoc casu, ut hic definitur, placet integrum quotannis ab hærede legatum præstari debere: quamvis fundos in hanc rem postea, id est, posteriori parte testamenti obligaverit, ut ex reditu eorum, annua, quæ pure reliquit, legatario præstarentur. Dixi *in obligatione pignoris, ut ex reditu,* quod non dixit in dando legato: causa sequentis pignoris non mutat causam legati principalis.

Ad L. XXXV. De aur. et arg. leg.

Titiæ amicæ meæ, cum qua sine mendacio vixi, auri pondo quinque dari volo. Quæro, an hæredes ad præstationem integræ materiæ auri an ad pretium, et quantum præstandum compellendi sint? Paulus respondit: aut aurum ei, de qua quæritur, præstari oportere: aut pretium auri, quanti comparari potest.

Sequitur *l.* 35. *de aur. et arg. legat.* in qua proponitur, quidam amicæ suæ, id est, concubinæ, ut *l.* 144. *de verb. signif.* cum qua sine mendacio, et sine querela vixerit, usus est iisdem verbis, ut hic proponitur, per fideicommissum reliquisse auri pondo quinque, et quæritur, an materiam auri, puta, massam auream, vel vasa aurea tanti ponderis hæres fideicommissario præstare debeat, an pretium quinque librarum auri (pondo et libra idem est)

et quantum pretium? Et ait, in arbitrio esse hæredis, vel rudem materiam præstare, vel pretium, quanti præsenti tempore quinque pondo auri comparari possiut, ut *l.* 7. *sup. h. t.* Quia tale legatum, *lego auri pondo quinque*, magis in quantitate, quam in corpore consistit, *l. cum aurum*, §. 1. *h. t.* Et ait quanti comparari potest, quia tanti res valet, et vulgo fertur, et est verum, quanti emptorem invenire potest, *l.* 18. §. *ult. de mort. caus. donat. l.* 1. §. *si hæres, ad Senatusc. Trebell.* Ad eandem speciem legati pertinet quod subjicitur responsum in hac ipsa lege.

Ad §. 1. *Item quæro.*

§. 1. *Item quæro: si lite contestata prætor ita pronuntiavit, ut materia præstetur: an tutores audiendi sint ab hac sententia pupillum, adversus quem pronuntiatum est, apud successorem ejus in integrum restituere volentes? Paulus respondit: prætorem, qui auro legato certi ponderis materiam præstari jussit, recte pronuntiasse videri.*

Si tutore pupilli nomine persequente fideicommissum pupillo relictum, lite contestata apud prætorem fideicommissarium, prætor pronuntiaverit, ut materia præstetur, non ideo posse tutorem nomine pupilli, adversus pronuntiatum prætoris, adversus rem judicatam a prætore, restitutionem in integrum a successore prætoris impetrare: quia recte prætor pronuntiavit. Quandoquidem certum est, vel materiam pupillo ab hærede præstari debere, vel æstimationem: et pronuntiationem prætoris non adimi hæredi arbitrium pro materia dandæ æstimationis. Et observa etiam ex hoc loco differentiam inter legata et fideicommissa. De fideicommissis cognoscit prætor specialis, qui fideicommissarius dicitur, de quo multi loci in jure nostro, et lis in causa fideicommissi apud eum contestata est, ut et hic prononitur. De legatis autem cognoscit judex datus a prætore urbano, vel præside, non prætor, aut præses. Atque ideo in causa legati litis contestatio fit apud judicem datum, non apud prætorem, *l.* 73. *de legat.* 2. Legata sunt juris ordinarii, et jus ordinarium hoc est, ut prætor non judicare jubeat: ut prætor non judicet, sed judicem det. Fideicommissa sunt extraordinarii juris, *l. pecuniæ. verbum* 178. §. *persecutionis, de verb. signif.*

Ad L. LXXXIV. De condit. et demonstr.

Illis libertis alimentorum nomine, si cum filio meo morati fuerint, menstruos denarios centenos, et vestiaria dari volo: liberti in obsequio fuerunt, quamdiu adolescens ad militiam promoveretur, qua causa effectum est, ut quibusdam Romæ relictis proficisceretur: et apud castra defunctus est. Quæsitum est, an ab hæredibus ejus alimenta debeantur? Paulus respondit: conditionem quidem in persona libertorum, qui cum filio defuncti morati sunt, aut per eos non stetit, quo minus morarentur, mortuo filio testatoris defecisse non videri, sed si testator propter filii utilitatem his, qui cum eo morati fuissent, alimenta præstari voluit: contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.

Sequitur ex hoc lib. 14. Pauli *lex.* 84. *de condict. et demonst.* Quidam Romæ libertis suis, testamentum faciens, legavit alimenta certorum nummorum in menses singulos sub hac conditione, si cum filio suo parvo ætate morati fuerint, id est, si in filii obsequio et ministerio fuerint, et liberti quidem in obsequio ejus fuerunt, quandiu adolescens ad militiam promoveretur: promotus fuit ad militiam anno 17. Hæc fuit ætas militaris, ut ex Livio intelligere licet lib. 25. Adolescente vero, vel ut hic semper scribitur adolescente promoto et profecto in militiam, quidam liberti eum sequuti sunt, quidam Romæ manserunt: quæritur, mortuo adolescente in acie, vel in castris, an libertis alimenta suprascripta debeantur? Et Pulus distinguit: aut in gratiam libertorum potissimum ea alimenta legata sunt, et filio in militiam profecto, quibusdam in urbe relictis, ac mortuo in castris, vel in acie, vel apud hostes in captivitate alimenta perpetuo deberi libertis, et dari ait, id est, quoad vixerint: quia per eos non stat, quo minus conditioni pareant, ut *l.* 13. *Cajo*, §. 1. *l.* 20. *Stichus*, §. *ult. de alim. legat. l.* 20. *annua, in pr. de annu. legat. l.* 1. *C. de legat.* aut in gratiam et utilitatem filii alimenta libertis legata sunt, officii fideicommissarii remunerandi gratia, quod exhibebat filio cum eo morando: et hoc casu mortuo filio, alimenta liberti si petant, submovebuntur exceptione doli mali: quia contra voluntatem defuncti petunt, qui non tam eis, quam filio prospectum voluit. Denique hoc vult Paulus, ut inspiciamus quo consilio, qua providentia, et contemplatione alimenta libertis reliquerit testator: libertorum contemplatione, an filii. Si libertorum contemplatione, morte filii legatum non extinguitur: et præstari igitur libertis ab hæredibus filii menstrua debent, quæ vivo filio præbita sunt. Si filii contemplatione, morte filii legatum extinguitur.

Ad L. CIV. De condit. et demonstrat.

Eum, qui post apertum testamentum deportatus, et restitutus est, fideicommissum petere posse,

cujus conditio postea exstitit, quam civitatem Romanam recipiat.

In eodem titulo lege 104. ostenditur neque novo, neque antiquo jure diem legati, aut fideicommissi conditionalis cedere, antequam conditio extiterit. Et ideo si post apertas tabulas testamenti ut ponit, a quo die pure, vel in diem certum relicti legati dies cedit jure novo, id est, ex lege Papia, quæ obtinuit, antequam Justinianus restitueret jus antiquum in *tit. de cad. tollit.* quo jure antiquo legati puri dies cedit ex mortis testatoris tempore: si, inquam pendent conditione, ante conditionem legati, vel fideicommissi legatarius deportatus in insulam, et mox beneficio Principis restitutus fuerit in civitatem Romanam, quam deportatione amiserat. Est enim deportatio media capitis diminutio, quæ civitate plectit et mulctat. Ait, post restitutionem deportati, si legati, aut fideicommissi conditio extiterit, diem legati, aut fideicommissi cedere utiliter, cum eo tempore, quo conditio existit, recuperaverit civitatem: cui profecto cederet inutiliter, si ante restitutionem deportati legati, aut fideicommissi conditio extiterit, quia deportatus est peregrinus: et cum peregrino non est testamenti factio, *l.* 19. *si cognatis, de reb. dub. l.* 16. *de interd. et releg.* quæ est ex illis, quæ desiderantur in Pand. *et l.* 7. *de leg.* 3. *l.* 16. *C. de hær. inst.* Peregrino opponitur civis Romanus.

Ad L. XXIV. Ad leg. Falcid. et L. XLVIII. Ad SC. Trebel.

L. XXIV. Ad legem Falcid. *Falcidiæ legis rationem si haberi oportet, ita habendam, ac si hæres, quæ ab hærede subtractæ sunt in hæreditate relictæ non fuissent.*

L. XLVIII. Ad SC. Treb. *Paulus respondit, si certa portio hæreditatis alicui relicta proponitur, et is res hæreditarias quasdam furatus sit: in his rebus, quas subtraxit, denegari ei petitionem oportere, recte respondetur.*

Sequitur *lex* 24. *ad leg. Falcid.* et *lex* 48. *ad Senatusc. Trebell.* in qua ex Responsis Pauli hoc primum ostenditur, in ineunda ratione quartæ Falcidianæ, quæ hæredi servanda est exausta, vel onerata legatis hæreditate supra dodrantem, non computari bonis defuncti res clam ab hærede amotas, sive subtractas, ut scilicet ex eis Falcidia hæredi servetur: quia earum rerum Falcidiam hæredi fiscus aufert quasi indigno, *l.* 6. *de his, quæ ut indig. l.* 68. §. *ult. hoc tit. et Novel.* 1. *de hæred. et Falcid.* quia beneficio legis Falcidiæ indignus est hæres, qui id egit, ut in his rebus, quas subtraxit, legata interciderent, *l.* 59. *h. t.* Eademque ratione legata certa portione hæreditatis, vel certis rebus hæreditariis, legati nomine actio legatario denegatur in his rebus, quas subtraxit, et remanent sane hoc casu apud hæredem, non apud fiscum, *l.* 48. *ad Senatusc. Treb.* quæ cum initio hujus legis 24. omnino conjungenda est, cum sit ex hoc libro, et confirmatur *l.* 5. *C. de leg.* quam intelligit ut opinor Paulus in *d. l.* 48. cum ait: *Recte respondetur*, ubi *respondetur* pro *rescribitur*, ab Antonino scilicet Imperatore in *d.* l. 5. Cujus legis etiam verba ipsa usurpat Paulus in *d. l.* 48. Hereditatis autem portionem recte legari certum est, veluti unciam, vel sextantem, ut *l.* 22. *mulier quæ*, §. *ult.* et *l.* 61. *ad Senatusc. Trebell.*

Ad §. 1. et ult. d. L. XXIV. Ad Leg. Falcid.

§. 1. *Idem respondit, partus ancillarum ante diem fideicommissi editos, ad hæredes ejus, qui rogatus est, pertinere: eosque in quartam et quartæ fructus computandos, si de lege Falcidia quæstio intercedat.*

§. 2. *Idem respondit, fructus ex propria re hæredis, quæ legata est, post diem fideicommissi cedentem perceptos, etsi non sint restituendi fideicommissario, hæredi in quartam imputari non solere.*

Duo §§. 1. et ult. supersunt ex supradicta l. 24. quorum brevis est interpretatio. Herede rogato post mortem suam hæreditatem cuidam restituere, ut fructus prædiorum percepti ante moram vivo hærede ab hærede ipso, vel quod idem est ante diem fideicommissi cedentem fideicommisso non continentur, id est, in restitutionem non veniunt: cum per se percepti sint ex judicio testantis, et jure hereditario, *l.* 15. §. *fructus, h. t. l.* 18. *et* 22. §. *si hæres, ad Senatusc. Trebell.* ita partus ancillarum editos ante moram, ante diem fideicommissi cedentem, fideicommisso non contineri Paulus respondit in hoc §. 1. sed hæredi, Falcidia interveniente, imputari in Falcidiam, et Falcidiæ fructus. Quæ tamen Pauli sententia non omnibus placuit in partibus ancillarum, ut docui hoc ipso libro ad *l.* 14. *de usur.* quæ conjungenda est cum hoc responso secundo. Non placuit certe iis, qui nec partus ancillarum censebant esse in fructu, nec jus conditionemve fructuum sequi, et fideicommisso igitur contineri: cum Paulus existimaret in fructu quidem partus non esse, sed jus fructus sequi oportere. Ultimo autem responso hujus legis, quod vulgo ab omnibus perperam explicatur, ostenditur, si testator rem hæredis sui legaverit directo, aut per fideicommissum, legato non contineri fructus ex ea re perceptos post diem legati, aut fideicommissi ceden-

tem, fructus, inquit, perceptos post diem fideicommissi cedentem, qui fideicommissso non continentur. Quid audio? Certe quia ante diem fideicommissi cedentem percepti sunt, fideicommisso non continentur. Hoc est exploratissimum. Sed quid est, quod ait, non contineri etiam fideicommisso, id est, non venire in restitutionem fructus perceptos post diem legati cedentem, quid ita? Et meo quidem judicio vera ratio hæc est: quia hoc legatum, quo quis legat, non rem suam, sed rem hæredis sui, comparatur legato rei alienæ, quatenus res hæredis res propria testatoris non est. Quod autem proprium testatoris non est, id necesse est alienum dici, *l. ult. C. unde vi.* Atqui, re aliena extranei cujusque per fideicommissum relicta, proculdubio fideicommisso, nec ante nec post diem fideicommissi cedentem, fructus percepti continentur: quia a domino percepti sunt, non ab hærede fideicommisso onerato. Ergo non continebuntur etiam fideicommisso rei hæredis propriæ, quia ab hærede ut domino, non ut ab hærede percepti sunt. Eademque ratione hi fructus non imputabuntur hæredi in Falcidiam: quia non jure hæreditario, sed jure proprio percepti sunt: et in Falcidiam ea tantum imputat hæres, quæ capit jure hæreditario *l. 4. inf. h. t.* ita explicatum est hoc responsum.

Ad L. LXI. Ad Senatusc. Trebell.

Paulus respondit his verbis: Semproni, hæredem te non scripsi, festinans per infirmitatem, ideoque ei dari volo tantum, quantum, pro uncia hæreditatis competeret. Videri quidem magis quantitatem, quam portionem hæreditatis relictam: sed sic accipiendum, uti videatur de uncia etiam restituenda sensisse.

Ultima lex ex hoc libro est lex 61. *ad Senatusc. Trebell.* Si quis codicillis ad testamentum factis ita scripserit: *Semproni, in testamento meo hæredem te non scripsi, festinans per infirmitatem valetudinis,* quasi *instante morte, ideoque tibi dari volo,* quæ verba sunt fideicommissi, *tantum quantum pro uncia hæreditatis competeret, si ex unciæ te hæredem instituissem testamento*: videtur quidem, si verba spectes, Sempronio testator quantitatem reliquisse, id est, æstimationem unciæ, non unciam. Sed melius est sensum magis testatoris, quam verba amplecti, ut *l. 3. §. conditio, de adim. leg.* Videtur autem defunctus sensisse, ut ait Paulus, de uncia restituenda Sempronio ex Senatusconsulto Trebelliano: cui locus est non tantum si assem, set et si partem hæreditatis aliquam hæres rogetur restituere: quæ est sententia bujus legis.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XV. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. ult. Communi dividundo.

Bina mancipia, quæ ex hæreditate paterna jussu prætoris pupillis ministerii causa reservata essent, divisa non videri: sed omnium communia permansisse.

Libro xv. initium dabit *l. ult. comm. divid.* Ut pupillis magnarum aut mediarum facultatum dominis, a prætore alimenta decerni solent, ut *l. Lucius, sup. famil. ercisc.* ita et ministeria eis ab eodem prætore decerni solent certorum hominum, certorum mancipiorum, quoad puberes facti fuerint. At si decretum prætoris sequutus arbiter familiæ erciscundæ ea ministeria pupillis reservaverit, non videtur ea divisionis jure eis reservasse, et adsignasse: ideoque indivisa manent, et postea, id est, post pubertatem veniunt in judicium communi dividundo. Nam ubi in judicio familiæ erciscundæ indivisum aliquid relictum est, de eo solet agi communi dividundo, *l. si filia 20. §. familiæ, sup. famil. ercisc.*

ad L. XCI. de acquir. hæred.

Si is, qui bonis paternis se abstinuit, per suppositam personam emptoris bona patris mercatus probatur: proinde eum conveniri oportere a creditoribus, atque si bonis paternis se immiscuisset.

Hujus legis sententia elegantissima est, male tamen vulgo percepta, vel explicata: Filius patris hæres ex asse, bonis se paternis abstinuit: ideoque bona patris venierunt a creditoribus paternis, eaque idem filius emit per suppositam personam imaginarii emptoris: atque ita ea bona numquam desiit possidere, licet simulaverit se eis abstinere. Quamobrem Paulus ait, perinde filium conveniri posse a creditoribus paternis, atque si se immiscuisset bonis paternis, si se pro hærede gessisset: quia verbotenus se abstinuit, non revera. Quod ita procedit, et hoc vos animadvertere volo, si nondum pretium creditoribus, quanti bona venierint, solutum sit. Ut similiter *l. sicut 8. §. supervacuum, quib. mod. pign. vel hypoth. sol.* si debitor, cui creditor pignoratitius permisit pignora vendere, ea emerit ipse per suppositam personam, atque ita semper ea retinuerit, dicitur, nondum creditoribus soluta pecunia, integram esse creditoribus hypothecariam actionem, quasi manente jure pignoris, necdum dissoluta venditione: ut etiam ex diverso, si

creditor pignora vendiderit, eaque ipsemet per subjectam personam emerit, et semper possederit, certum est, integram esse debitori luitionem pignoris, oblata omni pecunia; quam debet, *l.* 10. *C. de distr. pign.* Paulus 2. *Sentet. tit.* 13. *Si per suppositam*, inquit, *personam creditor pignus suum invito debitore comparaverit, emptio non videtur: et ideo quandoque lui potest.* Plerunque, quod fit per suppositam personam, vel ut Plutarchus loquitur in Gracchis διὰ προσώπου, fraudis consilio fit; *l.* 5. §. *sed si per interpositam de auctor. tutor.* Ratum igitur haberi non debet. Hoc jus agit semper, ut amoveat omnes fraudes. Nihil vero ad speciem hujus legis pertinet *l.* 2. *C. de repub. hæred.* quam objecit Accursius, quia non est ea lex de universis bonis defuncti debitoris possessis, et venditis a creditoribus ex edicto prætoris, sed de certis pignoribus a quibusdam creditoribus venditis: et non de debitore, qui ea pignora emit per suppositam personam: sed qui palam et bona fide ea redemit. Quod autem Accursius comminiscitur in specie hujus legis, filium emisse bona paterna, antequam se abstineret, merito refellitur ab omnibus interpretibus: et scholium igitur illud circumscribatur.

Ad L. LIII. de manumiss. testam.

Lucius Titius servo libertatem dedit, si rationem actus sui ex fide dedisset Gajo Sejo filio suo cum annos pubertatis egressus fuisset Gajus Sejus: a curatoribus eujsdem conventus servus, etiam apud judicem omnibus satisfecit: exacta cautione a curatoribus pronuntiatum est liberum eum esse: nunc Gajus Sejus filius testatoris negat curatoribus suis recte pecuniam illatam. Quæro, an jure soluta sit quantitas? Paulus respondit: curatoribus quidem adolescentis reliquam rationem, ut conditio testamento adscripta impleatur, non jure exsolutam videri: sed si præsente adolescente pecunia illata est, vel in rationibus ejus relata: impletam conditionem videri, ac si ipsi soluta fuisset.

Transeamus ad *l.* 53. *de manumiss. testam.* Paterfamilias servo actori, dispensatori testamento directam libertatem dedit sub conditione: *Si Gajo Sejo filio suo, cum ad pubertatem pervenisset, rationem actus sui ex fide daret, vel redderet*: qua conditione hoc præcipue continetur, ut actus sui reliqua det et solvat, *l.* 32. *quamvis, et l.* 82. *cum servus, de condit. et demonstr.* Ex fide dixit, ut in *l.* 37. *si pure, de fideicomm. libert.* Post pubertatem Gaii, scilicet eo sub curatoribus jam agente, servus a curatoribus judicio conventus, reliqua omnia in judicio ipso curatoribus solvit, et exacta cautione, inquit, quam hoc loco Græci recte vocant ἀπαχὴν κὶ ἀπόδειξιν, une quitance, quasi impleta conditione statuliberlatis liber pronuntiatus pervenisset ad pubertatem: quæritur, an recte curatoribus pecunia soluta sit; vel quod idem est, an liberatus sit servus, reliqua solvendo curatoribus. De libertate non quæritur: quia libertatem competere certo certius est. Res enim judicata pro veritate habetur, *l. ingenuum* 25. *de stat. hom.* Sed quæritur de solutione, an ea recte facta sit curatoribus, ita ut nihil jam amplius a servo libero pronuntiato ex ante gesto filius petere possit. Et quia testator specialim jussit rationem reddi filio suo, cum egressus esset pubertatis annos: quod non est, cum pervenisset ad legitimam ætatem 25. annorum, ut interpretes voluerunt, qui et hoc loco, ut et in plerisque aliis locis, lapsi sunt, latini sermonis ignoratione: sed cum egressus esset pubertatis annos, id est, cum complesset decimumquartum annum, vel cum excessisset decimum quartum annum, ut *l. Sejæ* 26. *de tut. et curat. dat. ab eis, qui jus dan. hab. l. ult. de condit. et demonst.* Alioquin non haberet curatores. Quia testator nominatim jussit rationem reddi filio suo, ait non recte solutionem reliquorum factam curatoribus videri, nisi præsente adolescente facta sit: vel pecunia in rationem ejus relata eo præsente. Quod enim curatoribus eo præsente solvitur, vel in rationem ejus refertur, prope est ut ipsi solutum videatur, *l.* 41. *de mort. caus. don. l.* 79. *si procur. de verb. oblig. l. si dictum* 56. §. *si præsente, de evict.* Et huic vero Responso Pauli nihil obstat *l.* 22. *h. t.* quæ ait, curatori recte rationem reddi. Ergo recte reliqua solvi. Recte, inquam, rationem reddi: quia hic jussus est, quia ibi jussus non est nominatim reddere rationem filio adolescenti. Nihil etiam obstat *l.* 13. *de cond. et demonst.* quæ fundo legato sub conditione si pupillo, vel furioso decem dederit, ait conditionem expletam videri, curatori, vel tutori dando. Sed hoc ideo, quia pupillo, vel furioso dari non potest, *l.* 68. *servus decem, de sol.* At in specie proposita adolescenti dari potest. Ac præterea hæc conditio, si adolescenti rationes reddiderit, etiam in faciendo consistit, veluti in dispungendis rationibus; *d. l. cum servus* 82. *de cond. et demonst.* Et ideo explenda omnino est in persona ejus, in quam collata est quia in facto consistit, *qui hæredi* 44. *eod. tit. de cond. et demonst.*

Ad L. XL. De fideicomm. libert.

Lucius Titius Septitiæ filiæ suæ naturali Concordiam ancillam suam donavit. Idem postea testamento filiæ suæ cum aliis quibusdam ancillam suprascriptam legavit ut manumitteretur. Quæro, an Septitia filia naturalis ancillam suprascriptam

manumittere cogi possit? Paulus respondit, si vivo patre naturali donatio ancillæ fuit, neque patres naturalis judicium in ceteris legatis filiæ agnovit: non posse eam compelli, ancillam propriam ex causa fideicommissi manumittere.

Sequitur *l.* 40. *de fideicommiss. libert.* quæ continet duo responsa facillima. Qui filiæ suæ naturali, id est, in servitute, vel in concubinatu quæsitæ inter vivos donaverat Concordiam ancillam suam, postea testamento eandem ancillam eidem filiæ legavit cum aliis quibusdam rebus, et rogavit filiam, ut Concordiam manumitteret. Est elegans nomen ancillæ, an potest cogi eam manumittere, quæ ejus dominium jam acquisivit ex donatione inter vivos, priusquam testamentum fieret? An, inquam, potest cogi eam manumittere? Sic sane, si legatum agnoverit, vel si quæ ex his, quæ legata sunt, amplexus fuerit: sed si ancillam ex donatione inter vivos habere malit, et legata respuerit, sane non cogitur.

Ad §. ult. Lucius Titius.

§. 1. *Lucius Titius Stichum servum Mævio legavit, et petit, ut neque ab eo, ut neque ab hærede ejus unquam manumitteretur Paulus respondit, testatorem potuisse postea hunc servum ad libertatem perducere: quia non sibi legem dixisset, sed legatario.*

Mox idem respondisse proponitur, eum, qui servum alii a se legatum manumitti vetuit a legatario, non posse quidem a legatario, vel hærede ejus perduci ad libertatem, *l.* 4. §. *in illis*, *l.* 9. *de manumiss.* verum ab ipso testatore ad libertatem perduci posse: quia non sibi testator legem dixit, sed legatario: neque vero testator sibi legem dicere potest ullam, a qua non possit recedere: quia ambulatoria, ut fertur, est voluntas testatoris usque ad ultimum vitæ spiritum.

Ad L. XXXVIII. De liberali causa.

Paulus respondit, si (ut proponitur) post perfectam sine ulla conditione emptionem, postea emptor ex voluntate sua litteras emisit, quibus profiteretur, se post certum tempus manumissurum eum, quem emerat: non videri eas litteras ad constitutionem Divi Marci pertinere.

Restant ex hoc lib. 15. quatuor leges, ex quibus hodie duas tantum explicabimus, quæ sunt majores operæ, atque negotii. Aliæ duæ sunt brevioris subsellii, nec impedient quin proxima recitatione, quandoquidem paucis absolventur veniamus ad librum 16. Prima est *l.* 38. *de lib. caus.* In qua continentur quatuor responsa, quæ omnia pertinent ad constitutionem Marci et Commodi ad Aufidium Victorinum, cujus sæpe fit mentio in jure nostro, ex qua constitutione servus venditus ea lege, ut post certum tempus manumittatur ab emptore, si non manumittatur, ipso jure liber fiet, *l.* 3. §. 1. *de legit. tut. l.* 2. *C. si mancip. ita fuerint alien. ut manum.* ipso, inquam, jure liber fit: salvo tamen jure patronatus emptori, licet ipse non manumiserit eum, *l.* 10. *in princ. de in jus. voc.* Et primum quidem ostenditur, hanc legem, sive conventionem esse dicendam emptori initio contrahendæ emptionis venditionis, ut constitutioni locus sit. Nam post perfectam et impletam venditionem, emptor, si hanc ipse sibi literis suis legem dicat, profitendo se post certum tempus servum, quem emerat, manumissurum, non potest servus sine manumissione emptoris, sine facto emptoris, ad libertatem pervenire. Post perfectam quoque emptionem servi, et traditionem, venditor frustra domino, id est, emptori, legem dicit eo invito: suæ enim quisque rei legem dicere potest, non alienæ, *l.* 4. *l. ob res*, §. 1. *de pact. dot.* Et ideo sicut in *l. pen.* §. *ult. de decur.*. quod maxime notandum est, eleganter dicitur, non admitti contradicere volentem, quod non recte quis sit creatus decurio, sive magistratus, senator municipalis, cum initio contradicere potuerit et debuerit: quia sero nimis contradicit: ita recte dicimus post impletam venditionem non admitti venditorem legem dicentem emptori, quam initio dicere debuit.

Ad §. 1. Idem respondit.

§. 1. *Idem respondit, constitutionem quidem Divi Marci ad libertatem eorum mancipiorum pertinere, quæ hac lege venierint, ut post tempus manumitterentur. Sed eundem favorem libertatis consequendæ causa, etiam eam mereri, pro qua dominus pretium accepit, ut ancillam suam manumitteret, cum idem etiam libertatem habiturus sit.*

Altero responso ostenditur constitutionem supradictam etiam ad eum servum esse porrectam, cujus pretium quis domino dedit, ut eum post tempus manumitteret: scilicet ut et hic, domino moram faciente libertati, ipso jure liber fiat, *l.* 4. *C. si mancip. ita fuer. alien.* Neque tamen dominus jus patronatus amittit. Et his igitur casibus patronus est etiam is, qui non manumisit, imo et qui id egit, ne servus ad libertatem perveniat, quia ejus factum constitutio repræsentat *l. ult. C. eod. eod. tit.*

Ad §. 2. Quæsitum est.

§. 2. *Quæsitum est, an emptor servo recte libertatem dederit nondum pretio soluto? Paulus respondit, servum, quem venditor emptori tradidit, si ei pretio satisfactum est: et nondum pretio soluto, in bonis emptoris esse cœpisse.*

Tertio responso docet, servum traditum emptori ea lege, ut manumittatur, ad libertatem facto emptoris, vel ipso jure perduci posse, etiamsi pretium ejus servi emptor nondum solverit venditori: si modo pro eo pretio satisfecerit venditori, veluti expromissore, aut pignore dato, *l.* 19. *quod vendidi*, *l.* 53. *ut res*, *de contrah. empt.* Quod juris est ex 12. tab. §. *venditæ*, *Instit. de rer. divis.* Ergo traditio sola venditoris dominum non facit emptorem, nisi pretium sit numeratum, aut eo nomine satisfactum. Varro lib. 2. de rust. cap. 2. cum loquitur de emptore gregis ovium, *dominium*, inquit, *gregis non mutatur, nisi sit æs adnumeratum.* Nec erit inutile si consulueris hac de re Petri Blesensis epistolam 72.

Ad §. ult. Gajus Sejus.

§. 3. *Gajus Sejus Stichum servum Lucio Titio vendidit, ita ut Titius Stichum post triennium manumitteret, si continuo triennio servisset. Sed nondum exacto tempore triennii Stichus fugit, et post aliquantulum temporis, defuncto Titio, revertit. Quæro, an obstet Sticho ad assequendam ex venditione libertatem, quod ante triennium discesserit? Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, expleto tempore, post quod Stichus manumitti debuit, libertatem ei competisse.*

Ultimo responso agitur de servo hac lege vendito, ut si continuo triennio servierit emptori, post triennium manumittatur: quem ait, ex constitutione Marci et Commodi post triennium ipso jure liberum fieri, si emptor ante triennium vita decesserit, etiamsi servus ipse fugerit paulo ante mortem emptoris: si tamen defuncto emptore domum ejus redierit paulo post. Dubitationem faciebant hæc verba, *continuo triennio:* quia verum est continuo triennio eum non servisse, qui ante triennium se in fugam dedit, licet paulo post redierit, sed mors emptoris, quæ interim contigit, servum excusat, qui in emptoris servitio, ob casum emptoris, triennium exigere non potuit. Nec tamen ante peractum triennium ex constitutione liber fiet: quia etsi morte emptoris conditio pro impleta videatur, tamen dies superest, quem exspectari oportet, *l.* 8. *de verb. obl. l. cum tale* 72. §. *Mæviæ. de cond. et demonstr.* Non probo, quod in hac specie Accurs. exigit, ut et is servus post reditum totidem dies serviat hæredi emptoris, quot fuerit in fuga ex *l.* 14. §. 1. *de statulib.* Quia in specie illius legis non est facta mentio continui servitii: ac præterea quia hæc conditio (si emptori servierit continuo triennio) cum in facto consistat, ad hæredem emptoris transire non potest, *l.* 55. *de verb. oblig.*

Ad L. CXXXIV. De verb. oblig.

Titia, quæ ex alio filium habebat, in matrimonium coit Cajo Sejo habenti filiam: et tempore matrimonii consenserunt, ut filia Caji Seji filio Titiæ desponderetur, et interpositum est instrumentum, et adjecta pœna, si quis eorum nuptiis impedimento fuisset: postea Cajus Sejus constante matrimonio diem suum obiit, et filia ejus noluit nubere. Quæro, an Caji Seji hæredes teneantur ex stipulatione? Respondit, ex stipulatione, quæ proponeretur, cum non secundum bonos mores interposita sit, agenti exceptionem doli mali obstaturam: quia inhonestum visum est, vinculo pœnæ matrimonia obstringi, sive futura, sive jam contracta.

Nunc veniamus ad *l.* 134. *de verb. oblig.* Initio proponitur, Titiam, quæ ex alio viro filium habebat, cum nuberet Cajo habenti filiam ex alia uxore, tempore ipso matrimonii contrahendi consensisse, et convenisse cum Cajo, ut et filia Caji filio suo desponderetur: atque ita ut pater, et filia matrimonium contraherent cum matre, et filio, quod fit quotidie, et quidem jure, *l.* 34. *generali*, §. *inter*, *de ritu nupt.* §. *mariti*, *Inst. de nupt. c.* 5. *et ext. de consang. et adfin.* quia inter comprivignos, quos vocant ἀλληλοπρογόνους, nulla est cognatio, vel adfinitas, quæ impediat matrimonium. Proponitur etiam hoc loco huic conventioni adjectam fuisse pœnam interposita stipulatione, si quis eorum, Cajus scilicet vel Titia nuptiis comprivignorum impedimento fuisset: nuptiis autem impedimento fuisse Cajum, qui dum cunctatur nimis in collocanda filia sua privigno suo, re infecta vita decessit, manente matrimonio inter Cajum et Titiam. Qua causa effectum est ut post mortem patris nollet filia novercæ filio nubere. Unde quæritur, an ex stipulatione pœnali sit Titiæ actio in hæredes Caji? Et respondetur, esse quidem actionem, sed infringi per exceptionem doli mali: quod, inquit, inhonestum visum sit, alienumque bonis moribus civitatis bene constitutæ, vinculo pœnæ matrimonia obstringi, sive futura, sive jam contracta fuerint. Futura ut contrahantur metu pœnæ, jam contracta, ne distrahantur ex causa, ut *l.* 2. *C. de inutil. stip.* Qui inhonesta stipulatione agit, repellitur

exceptione doli mali; quæ a Divo Ambrosio in libris officiorum dicitur honestatis exceptio: et hoc comprobatur *l. pen. de cond. ob turpem caus. l. 1. C. eod. tit.* Et tamen hodie receptum est Novella 18. Leonis Philosophi, ut contractis sponsalibus inter aliquos recte subjiciatur pœna pecuniaria, si quis eorum nuptiis impedimento fuerit: hoc enim casu, ut idem Leo ait, ita visum est consuetudini, ut pœnæ vinculo futurum matrimonium constringeretur *οὕτω δέδοκται τῇ συνηθείᾳ*, cui tamen consuetudini ante aliud visum est, hoc enim loco, *visum est inhonestum*. visum est interpretor, visum est consuetudini, *δέδοκται τῇ συνηθείᾳ*, visum est moribus civitatis, quibus incostantius aut mutabilius nihil.

Ad §. 1. Idem respondit plerumque, et §. ult. Idem respondit quotiens.

§. 1. *Idem respondit, plerumque ea quæ præfationibus convenisse concipiuntur, etiam in stipulationibus repetita creduntur. Sic tamen, ut non ex ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio.*

§. 3. *Idem respondit: quotiens pluribus specialiter pactis, stipulatio una omnibus subjicitur: quamvis una interrogatio, et responsum unum subjiciatur: tamen perinde haberi, ac si singulæ species in stipulationem deductæ fuissent.*

Sequitur in §. 1. *plerumque ea, quæ præfationibus, etc.* Stipulatio, conclusio est conventionum sive pactorum præcedentium, *l. 8. de præsc. verb.* confirmatio pactorum præcedentium, robur, vinculum, catena, Horatius in satyra quadam; et inde nomen illi est. Nam prisca lingua stipulari est firmare: quæ autem in prioribus conventionibus dicta sunt, et in stipulationibus novissima parte subjectis, ut ait lex. *7. jurisgentium*, §. *quod fere, de pact.* repetitia creduntur. Nec longe exemplum in §. *ult.* hujus l. Pactis pluribus, quibus plures continentur species, si una subjiciatur stipulatio: *Hæc sic recte dari fieri spondes?* perinde est, ac si in stipulatione singulæ species, vel res repetitæ fuissent, ut *l. pen. in princ. inf.* Verum in hoc §. 1. hæc additur exceptio, nisi ea repetitione inutilis efficiatur stipulatio, quam verosimile est noluisse contrahentes inutiliter concipere: ut si pactus sim dari Titio, quod fit inutiliter: alteri enim paciscimur inutiliter: ac deinde stipuler dari simpliciter, non adjecta persona Titii: Titius in stipulatione repetitus non videtur, alioquin etiam inutilis esset stipulatio. Unde in *l. 126. §. pen. hoc. tit.* qui stipulatus est patrono suo sortem dari, si postea sine adjectione patroni simpliciter stipuletur usuras, non intelligitur etiam patrono stipulatus usuras: alioquin nihil omnino actum videretur: et id accipi commodius est, quo res, qua de agitur, magis valeat, quam pereat. His additur aliud responsum in §. *pen.* hujus legis. Ultimum jam exposui.

Ad §. pen. Idem respondit cum Septitius

§. 2. *Idem respondit, cum Septitius literis suis præstaturum se caverit pecuniam, et usuras ejus semisses, quæ apud Sempronium depositæ sint: si inter præsentes actum est, intelligendum etiam a parte Lucii, Titii præcessisse verba stipulationis.*

Si quis litteris suis, sive chirographo suo promiserit præsente Titio et tacente, se Titio præstaturum sortem et usuras ejus semisses depositas apud Sempronium hoc perinde est, ac si Titius ipse stipulatus esset, ut *l. ea quæ 57. de donat. inter vir. et uxorem, l. 1. C. de cont. stipul.* præsentia, et patientia pro stipulatione habetur, *l. si procuratori 79. hoc. t.*

Ad L. LXI. De fidejuss.

Si (ut proponitur) cum pecunia mutua daretur, ita convenit, ut in Italia solveretur: intelligendum mandatorem quoque simili modo contraxisse.

Sequitur ex lib. 15. *l. 61. de fidejussor.* Quod supra dixit in *l. 134. §. 1. de verb. oblig.* plerumque priorem partem conventionis trahi ad posteriorem, quasi in posteriori parte repetitis iis, quæ dicta sunt in priori, idem in *l. 61.* quæ cum illo §. 1. conjungi potest, interdum e contrario evenire ait, scilicet ut posterior conventio trahatur ad priorem. Exempli gratia, si in provincia Narbonensi mandavi Lucio Titio, ut tibi certam pecuniam mutuam daret, nullo alio verbo adjecto, et Lucius Titius eam pecuniam mutuam tibi dederit hac lege, ut eam solveres in Italia: eadem lex producenda est ad mandatum, quod præcessit: itaque mandati judicio alibi, quam in Italia, pure, id est, detracta mentione Italiæ mandator conveniri non potest, id est, non potest etiam invito creditore alibi, quam in Italia solvere, *l. pen. de eo, quod certo loco.* Igitur uterque, id est, mandator et reus principalis in Italia contraxisse videtur, ubi placuit pecuniam solvi, *l. 21. contraxisse, de obl. et act.* Denique uterque in Italia potest conveniri. Et ita plerunque priores leges trahuntur ad posteriores: sed et nonnunquam posteriores ad priores, ut *l. 26. et 28. de legib.*

Ad L. CI. De solut.

Paulus respondit, non ideo eos, qui virilem portionem ex causa fideicommissi inferre debuerant, liberatos videri, quoniam quidam ex collegis per errorem plus debito intulerunt.

§. 1. *Paulus respondit, aliam causam esse debitoris solventis, aliam creditoris pignus distrahentis. Nam cum debitor solvit pecuniam: in potestate ejus esse commemorare in quam causam solveret. Cum autem creditor pignus distraheret, licere ei pretium in acceptum referre, etiam in eam quantitatem, quæ natura tantum debebatur: et ideo deducto eo debitum peti posse.*

Ultima ex hoc libro est lex 101. *de solut.* Cum hæredes ex causa legati, aut fideicomissi viriles portiones debent, utputa, cum nominatim enumerati, et fideicomisso onerati sunt, *l. si hæredes* 124. *de leg.* 1. si servus eorum per errorem plus debito solverit, id est, ultra virilem portionem, non ideo ceteri cohæredes liberati sunt, pro rata scilicet ejus quod plus solvit: quia quod plus solvit per errorem, ut diximus, condictione indebiti repetere potest, *l.* 61, *sup. hoc tit.* Quin etsi conditione hac uti nolit, verum est coheredes ejus liberatos non esse, *l.* 49. *si testam.* §. 1. *de fidejuss.* Et hæc est sententia et ratio prioris responsi hujus legis. In posteriori responso docet aliam esse causam debitoris, qui eidem ex pluribus causis obligatus est, solventis certam pecuniam, non totam, quam ex omnibus causis debet, aliam creditoris pignus a debitore acceptum distrahentis: quoniam si debitor sit ex pluribus causis, et debitam certam pecuniam solvat, in potestate ejus est commemorare quam in causam solvat, vel solverit, *l.* 1. *hoc t.* At si creditor pignus distrahat non solvente debitore, non eadem est potestas, non idem est arbitrium debitoris, sed creditoris potius in potestate est in quam causam velit pretium ex venditione pignoris redactum acceptum referre. Ideoque si et pro naturali obligatione pignus obligatum sit, ut potest, *l.* 5. *et* 14. *de pign. l.* 13. *naturaliter, de cond. indeb.* Pretium creditor potest referre in causam naturalis obligationis, quamvis ex ea agi non possit, et eo deducto, quod retulerit in causam debiti naturalis, reliquum, quod sibi debetur ex alia causa persequi, ut *l.* 28. *l. creditor* 2. *de reb. cred.* Huic tamen responso applicandi tres modi, applicandæ tres exceptiones, una, ut si pignus sit obligatum in sortem, et in usuras ejusdem sortis, creditor prius in usuras referre debeat, quæ graviores sunt semper, debitoris pretium redactum ex venditione pignoris, deinde in sortem, *l.* 5. §. *Imperator, hoc t. l. cum et sortis, de pign. act.* Altera, ut si simul eodem momento ex duabus causis eidem creditori pignus debitor obligaverit, creditor etiam in utramque causam simul eodem tempore pretium, quod redegit, referre debeat: quia debitor ipse in constituendo pignore, pignus, atque adeo pretium ejus consortioni subjecit, ut ait *l.* 99. *pupilli*, §. *pen. hoc. t.* id est, conjunxit in utramque debiti causam, eadem consortione uti debet creditor pretium acceptum referendo utrique causæ. Tertia, ut si diversis temporibus ex duabus causis, duobus diversis creditoribus idem debitor pignus obligaverit hac lege, ut hyperocha, id est, prævalentia, vel superfluum, quod superest ex pretio pignoris cederet in posteriorem causam: deinde idem debitor priori creditori rursus ex alia causa idem pignus obligaverit, ut in *l.* 20. *quærebatur, qui potior. in pign. hab.* Lex contractus profecto observanda est: et ideo non est etiam hoc casu in arbitrio prioris creditoris cui causæ pretium pignoris imputet, *d. l. pupilli,* §. *pen.*

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVI. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXIX. ad Senatusc. Vellejan.

Quidam voluit hæredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare, et cum eis contrahere: sed quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniam, et ab ea pignus accipere: mulier eandem pecuniam dedit hæredibus, et ab his pignus accepit. Quæro an intercessisse videatur, et an pignora, quæ ipsa accepit, teneantur creditori? Paulus respondit, si creditor cum contrahere vellet cum hæredibus Lucii Titii, evitatis his, magis mulierem ream elegit, et in ipsius persona Senatusc. quod de intercessionibus factum est, locum esse: et pignora ab ea data non teneri: eas autem res, quas mulier ab his pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non esse, sed non sine ratione prætorem facturum, si non tantum in persona, subducta muliere, in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res, quæ mulieri obligatæ sunt.

§. 1. *Paulus respondit, ea, quæ, in fraudem Senatusconsulti, quod de intercessione fœminarum factum est, excogitato probari possunt, rata haberi non oportere.*

Quod primum se offert ex libro Resp. Pauli 16. est lex 29. *ad SC. Vell.* in qua de Senatusconsulto Vellejano agitur, quo intercessiones mulierum, quibus scilicet se pro aliis fœminæ obligaverunt, improbantur, et rescinduntur: et consequenter liberantur fœminæ, quæ intercesserunt, et intervenerunt pro aliis, et non fœminæ tantum, sed etiam fidejussores ab eis datis, ut *l.* 16. §. *ult. h. t.* Itemque pignora ab eis data, *l. redemptores,* 39. §. *ult. et seq. de rei vind.* Quia nec civiliter,

nec naturaliter fœminæ ex causa intercessionis obligantur, *l. qui exceptionem* 40. *de cond. indeb.* SC. Vellejanum etiam naturalem obligationem expungit, qua in re differt a Senatusconsulto Macedoniano. Et ideo, quæ est species dictæ legis 29. si ab initio cum vellem hæredibus Lucii Titii pecuniam mutuam dare, cœperim suspectas eorum facultates habere et maluerim uxori Lucii Titii suppositæ ab hæredibus Lucii Titii pecuniam mutuam dare sub pignoribus, quam ipsa mox daret hæredibus, ab eisdem aliis pignoribus acceptis: recte Paulus ait SC. Vellejano locum esse, quia satis evidens est, intercessisse mulierem pro hæredibus quondam mariti sui, et ideo nec ipsa mihi efficaciter obligatur, nec pignora mihi ab ea data: ea quoque pignora, quæ hæredes mulieri obligaverunt, ut pro eis intercederet, quia cum hæredibus non contraxit, sane mihi obligata non sunt summo jure: sed tamen æquum est, subducta mulieris persona beneficio SC. Vellejani, mihi a prætore dari actionem in hæredes personalem, quæ mihi competeret in mulierem, si non adjuvaretur SC. Vellejano, et actionem quoque hypothecariam ad persequenda pignora, quæ hæredes mulieri obligaverunt, ut *l.* 8. *si cum essem, h. t.* maxime si ego non ignoraverim eam pro hæredibus intervenire, *l.* 12. *et l. prox.* §. 1. *h. t.* In extremo autem hujus legis Paulus generaliter definit ea, quæ in fraudem, εἰς περιγραφὴν, SC. Vellejani excogitata probari possunt, rata non haberi: quod aptari potest ad superiorem speciem. Potest etiam aliud exemplum sumi ex *d. l.* 8. §. *plane, et l. ult.* §. *si mulier, hoc tit.* si creditor intercessionis obtegendæ causa mandatu mulieris alium fidejussorem, vel expromissorem acceperit, quam ipsam, id est, si noluerit ipsam fidejubere pro alio, quod esset contra Senatusconsultum Vellejanum, sed alium ab ea subjectum, et habentem mandatum ab ea fidejubendi pro alio, quæ fraus est Senatusconsulti manifesta, cum et ex ea causa certum sit mulierem ei, cui mandavit, ut intercederet, si is fraudis particeps non fuerit, teneri actione mandati, ut patet ex *d. l. ult.* §. *si mulier ne ipsa.*

Ad L. XV. De usuris.

Neque eorum fructuum, qui post litem contestatam officio judicis restituendi sunt, usuras præstari oportere, neque eorum, qui prius percepti, quasi malæ fidei possessori condicuntur.

Explicabo etiam *l.* 15. *de usuris*, quæ ait in priori parte eorum fructuum, qui post litem contestatam percepti officio judicis petitori restituendi sunt, usuras præstari non oportere: id obtinet generaliter tam in actione in rem speciali, quam in petitione hæreditatis, tam in petitione speciei certæ, rei certæ, quam in petitione hæreditatis, *l. hæres furiosi* 51. §. *ult. de pet. hæred.* Et sive agatur adversus malæ fidei possessorem, *l.* 38. *fiscus* 2. *de jure fisci*, quia post litem contestatam omnes possessores pares sunt, *l. sed etsi*, *l.* 25. §. *si ante*, *de pet. her.* Et accipienda hæc juris definitio est de fructibus venditis, et in pecuniam redactis, ut *l.* 4. *de pact. dot. l. eum, qui* 18. *de his, quibus ut indign.* Nam corpora ipsa fructuum usuras non recipere quis nescit? Non ergo fructuum corpora ipsa perceptorum post litem contestatam, sed pretia eorum negat usuras recipere. Et ratio hæc est, quia fructus a possessore percepti post litem contestatam, non insunt actioni, qua de agitur, atque ideo nec petiti intelliguntur sed accedunt officio judicis: accessiones igitur sunt. Accessionis igitur alia accessio esse non potest. Accessiones, inquam, sunt fructus percepti post litem contestatam, qui accedunt officio judicis, accessiones sunt ejus, quod principaliter in judicium deductum est: accessionis autem, ut dixi, alia accessio esse non potest, ne alioquin accessiones procedant in infinitum, sicut nec usuræ usurarum esse possunt, nec accedentis cujuslibet commodi aliud commodum, *l.* 2. §. *si indemnitas, de admin. rer. ad civit. pert.* Et ita recte dicitur in priori parte hujus legis, fructuum, qui accessionis vice officio judicis restituendi sunt, id est, fructuum perceptorum post litem motam, aliam accessionem, veluti usuras, et quasi fructuum fructus præstari non oportere. Posterior pars hujus legis est de fructibus perceptis ante litem contestatam, non quidem perceptis a quolibet possessore, sed (ut ex verbis hujus partis patet) perceptis a malæ fidei possessore. Nec est hæc posterior pars de petitione hæreditatis, vel petitione in rem speciali, sed de condictione: quoniam ait, *condicuntur*, condictione scilicet sine causa, vel ex injusta causa: primum quia fructus percepti ante litem contestatam in petionem hæreditatis veniunt, non officio judicis, sed actionis ipsius jure et potestate, tamquam res hæreditariæ: quia hæreditatem auxerunt. Hæc enim verba petitionis hæreditatis, *si paret hæreditatem meam esse*, etiam fructus continent, qui auxerunt hæreditatem antequam ea peteretur tanquam hæreditatis partem, *l.* 20. *item veniunt*, §. *item non solum*, *et* §. *seq. de petit. hæred.* Et ideo officio judicis usuras eorum præstari oportet: quia non ut accessiones veniunt in petitionem hæreditatis, sed ut pars hæreditatis, *l. hæres* 51. §. *ult. l.* 40. *illud*, §. *in bonæ fidei*, *eod. t.* In actione autem in rem speciali fructus ante litem contestatam percepti non insunt judicii potestate, *l.* 2. *C. de petit. hæred.* id est, non intelli-

guntur esse petiti re petita, id est, fundo petito non intelligitur etiam petiti fructus, qui ante petitionem percepti sunt. Et ideo eorum etiam usuræ præstari non debent, ut ait in hac posteriori parte, fructus ante litem contestatam percepti rem certam, corpus certum, veluti fundum non augent, quia fundi nomen est corporis certi, et circumscripti suis finibus, quod nec augmentum, nec diminutionem recipit. Hereditas nomen est juris universi, quod et augmentum et diminutionem recipit, non corporis nomen est. Idcirco qui fundum petit, hos fructus non petit. Qui hæreditatem petit, hos quoque fructus petit. Et hæc est differentia inter actionem in rem specialem, inter petitionem fundi et petitionem hæreditatis. Et peracto judicio in rem speciali, et victo possessore, vel peracto quo alio judicio, in quo fructus ante litem percepti non veniunt, certum est eos fructus, si consumpti sint (nam de extantibus non est dubitandum) condici malæ fidei possessori, non bonæ fidei, qui eos consumpsit bona fide, *l.* 4. § *post litem, fin. reg. l.* 22. *si pignore.* §. *si prædo, de pign. act. l.* 3. *C. de cond. ex lege, l.* 4. *C. de crim. expilatæ hæred. et l. si prædium* 16. *C. de præd. minor.* Et ita est hæc l. interpretanda, quæ interpretatio non est omnium hominum.

Ad L. XXII. De Senatusc. Syllaniano.

Cajus Sejus, cum langueseeret, questus est, se veneno occidi a servo suo: et sic exspiravit, cui hæres extitit Lucia Titia soror, et mortem ejus exequi neglexit: et ipsa post annum decimum decessit. Extitit, qui bona nuntiaret Gaii Seii: quæro, an morte Titiæ extinctum sit crimen? Paulus respondit, causam, de qua quæritur, cum sit pecuniaria, morte ingratæ hæredis extinctum non videri.

Duas jam dedi leges ex lib. 16. reliquas hodie dabo, ac primum *l.* 22. *de SC. Syllan.* Quidam, cum ex corporis male affecti lue languesceret, questus est se a servo suo veneno necari: quæ verba argumentum præbent voluisse eum necem suam ab hæredibus vindicari, *l.* 47. §. 1. *de bon. lib.* quod etsi non indicasset se velle, tamen ex officio pietatis ab hæredibus semper exigitur, *l.* 21. *de his, quæ ut indign.* Omnes igitur hæredes officiose agere circa defuncti vindictam convenit. Cum vero ei ex eo languore defuncto soror hæres extitisset, apertis tabulis testamenti, et adita fratris hæreditate, ac per decem annos, quamdiu scilicet vixit, sciens eadem soror omisisset vindictam defuncti fratris, et quæreretur, an post mortem sororis bona fisco nuntiari et deferri possint, vel an morte sororis extinctum esset crimen ingratitudinis et impietatis, quo ex Senatusconsulto Syllaniano tenentur obnoxii hæredes, qui tabulas testamenti ejus, qui a servis suis extinctus esse dicitur, aperuerunt adeundæ hæreditatis causa, antequam ulti sint mortem defuncti, quo crimine extranei quidem hæredes quinquennio liberantur, ut est proditum in *l.* 13. *hoc tit.* sed non etiam, ut ibidem proditum est, cognati, qui parricidii pœna teneri possunt: ut soror in hac specie, quam etiam nec decennio liberari hoc crimine satis patet ex hoc loco, pœnave hujus criminis, quæ inter cetera hæc est, ut hæreditas eis quandocunque intra vicennium scilicet, eripi possit. Nam omnia crimina vicennio extinguuntur, *l. ubi C. ad l. Cornel. de fals.* quo jure utimur) pœna, inquam, SC. Syllaniani inter cetera hoc in se continet, ut hæredibus cognatis quandocunque intra vicennium a fisco auferri possit hæreditas, quasi indignis. Cognati igitur vicennio quidem liberantur hoc crimine, sed non alio tempore, non decennio. Ac ne morte quidem, quod ad causam bonorum fraternorum attinet in hac specie, quia pecuniaria hæc causa est, non criminalis. Itaque nomine fisci etiam post mortem sororis bona fraterna vindicari et repeti possunt. Et ita in causa repetundarum, et de residuis, et peculatus, et falsi, licet morte rei extinguatur crimen, quæstio tamen bonorum scelere quæsitorum non extinguitur: quia fisco bona illa etiam post mortem rei vindicari possunt, *l.* 12. *ad l. Cornel. de fals. l. ult. ad leg. Jul. pecul. l.* 15. *in Senatusconsultum.* §. *si propter*, *et* §. *idem seq. ad SC. Turpill.* Et ita est hæc lex explicanda. An autem credendum ei, qui se a servo, vel quo alio occisum dicit, si quæras, dicam si moriens hoc dixerit, occupante eum morte, non esse credendum, nisi potuerit et probari, *l.* 3. §. 1. *hoc tit.* Quid enim si delirat forte, et semimortuus hoc dixerit pene amissis verbis, aut balbutiente lingua? At si languesceus ex vulnere, aut potione aliqua venenata hoc dixerit; non esse temere contemnendam adsertionem ejus. Huic vero causæ bonorum fisco vindicandorum, et hæredibus eripiendorum quasi indignis additur alia in *l.* 19. *de his, quæ ut indign.* quæ est ex hoc libro Pauli.

Ad L. XIX. De his, quæ ut indignis.

Si scriptis hæredibus ideo hæreditas ablata est, quod testator aliud testamentum mutata voluntate facere voluit, et impeditus ab ipsis est: ab universo judicio priore recessisse eum videri.

Si scripti testamento hæredes dolo malo prohibuerint, ne testator aliud testamentum mutata voluntate faceret; ab universo judicio priore testator recessisse, et indignos eos successione sua existimasse videtur: quia, ut ait, ab universo judicio

recessisse intelligitur, qui voluit mutare testamentum, et prohibitus est ab hæredibus priore testamento scriptis. Ergo nec ex eo testamento legata debentur, quia ab universo judicio recessit: aliter quam si nomen tantum hæredis testator peracto testamento duxisset. Nam hoc casu hæredi aufertur quidem hæreditas, cujus nomen testator induxit, legata ex testamento, ex quo nemo hæres extitit, et hoc ostenditur in in *l. cum quidam* 12. *hoc tit. pen. de his, quæ in test. del.* Et breviter, jus, quod proponitur in hac *l.* 19. est ex constitutione Hadriani, *l.* 1. *sup. si quis aliq. test. prohib.*

Ad L. XLIII. De re judicata.

Paulus respondit, eos qui una sententia in unam quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex causa judicati conveniri. Etsi ex sententia adversus tres dicta, Titius portionem sibi competentem exsolvit, ex persona ceterorum ex eadem sententia conveniri eum non posse.

Hæc lex est de pluribus una sententia in unam summam sive quantitatem condemnatis, ut singuli in solidum non teneantur, sed pro virilibus portionibus tantum, atque ita, qui solverit pro sua portione, ut ceterorum nomine conveniri non possit, ut inopia unius non oneret locupletiorem ultra virilem portionem, quod etiam est ex constitutionibus Principum, *l.* 1. *et* 2. *C. si plures una sententia condemn. sunt.* Recte igitur dices, sententia condemnationis judicati non fieri duos, aut plures reos debendi, nisi id in sententia expressum sit nominatim, ut *l. bona* 39. §. 1. *de jur. fisc.*

Ad L. XII. De divers. et temp. præscr.

Creditor, qui præscriptione longæ possessionis a possessore pignoris summoveri possit, pignus distraxit. Quæro an possessori salva sit exceptio adversus emptorem? Paulus respondit, etiam adversus emptorem eandem exceptionem competere.

Ex constitutionibus etiam est quod respondit in *l.* 12. *de divers. et tempor. præscript.* præscriptione longæ possessionis excludi hypotecariam, sive Servianam actionem qua creditor hypothecarius, vel emptor pignoris, qui in ejus locum successit, experitur adversus extraneum possessorem rerum immobilium creditori oppignoratarum, *l. ult. C. de præscr. long. temp. l.* 7. *et ult. C. de oblig. et act. l.* 19. *C. de evict. l.* 1. *et* 2. *C. si adversus Cred. præscr. oppon.* In quem titulum, et superiorem illum, *si plures una sententia condemnati sunt*, recte feceris, si consulueris Paratitla.

Ad L. ult. Quæ sent. sine appellat. rescind.

Paulus respondit, impossibile præceptum judicis nullius esse momenti.

§. 1. *Idem respondit, ab ea sententia, cui pareri rerum natura non potuit, sine causa appellari.*

Quod præterea ex hoc libro est in *l. ult. quæ sent. sine appellat. rescind.* prima specie facillimum videtur, sed vulgo non intelligitur. Sensus illius legis hic est: non esse causam appellandi a sententia, cui parere est impossibile in rerum natura. Sententiam cum dicit, sententiam definitivam dicit, *l.* 14. *quod. jussit, de re judic.* Et passim in jure nostro sententia, id est, finitio litis, terminus litis, sententia definitiva. Interlocutoriam sententiam, quæ improprie sententia dicitur, in hac lege ultima præceptum vocat, ut *l.* 10. *de except.* quod præceptum etiam si impossibile sit, nullius momenti esse ait, non dicit ab eo præcepto frustra appellari, ut de sententia dicit: quia nec hoc jure ab ulla interlocutione appellari potest, *l.* 5. *et l. pen. C. quor. appell. non. recip. l.* 16. *apertissimi*, *C. de jud.* nisi certis ex causis, ut *l.* 2. *de appellat. recipiend. l.* 25. *C. eod. tit. l.* 18. *C. Theod. quæ appell. non recip.* Non ergo dicit a præcepto impossibili sine causa appellari: quia regulariter a præcepto non appellatur. Sed præceptum illud nullius est momenti.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LB. XVII. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XCII. De acquir. hæredit.

Filiusfamilias duxit uxorem: ea, filiis sublatis, intestata decessit: filii jussu patris, non avi adierunt hæreditatem. Quæro, an avo acquisita sit hæreditas? Paulus respondit, secundum ea, quæ proponuntur, nihil actum esse.

Ex Lib. XVII. habemus tantum unam legem, quam nunc explicabo. Est *lex* 92. *de acquir. hæredit.* cujus sententia hæc est: nepotem natum ex filio meo, qui est in potestate mea, et justa ejus uxore, id est, nuru mea, quam duxit me consentiente, esse in potestate mea, non in potestate filii mei, quia qui est in potestate, alium in potestate habere non potest, *l.* 21. *ad l. Jul. de adult.* Et ideo si nepoti supradicto hæreditas materna delata sit ex Senatusconsulto Orfitiano ab intestato, eam adire debet jussu meo, quoniam est in mea potestate, non jussu filii mei, id est, jussu avi sui, non

patris. Ego sum illi avus, filius meus pater, alioquin si jussu patris sui adeat hæreditatem nihil agit, id est, neque sibi, neque mihi, neque filio meo matris hæreditatem acquirit. Et ita etiam nihil agit idem nepos si pecunia ei mutua detur jussu patris sui, non jussu avi, quo minus scilicet sit locus Senatusconsulto Macedoniano, *l. filium* 14. *de Senatusc. Macedon.* Si jussu avi, in cujus potestate est, cessat Macedonianum, si jussu patris, in cujus potestate non est, non utique cessat. Et interea interpretes ex hoc loco non male notant, bona materna hoc jure in plenum sive pleno jure, id est, tam proprietatis, quam ususfructus jure, patri, vel avo per filium, aut nepotem ea bona adeuntem jussu patris, vel avi, in cujus potestate est, acquiri. Quod etiam comprobat *l.* 6. *in prin. h. t. et l.* 1. §. *qui operas, ad Senatusc. Tertull. et l.* 1. *de liber. exhibend. et l.* 3. §. *verbum, de donat. inter vir. et uxor.* Hodie nulla bona adventitia acquiruntur patri pleno jure, sed ususfructus tantum jure, per filios scilicet, quos habent in potestate: et adeunt quoque filii hæreditatem adventitiam: hodie etiam non jubente, imo et invito et contradicente patre. At si quidem invito patre adventitiam hæreditatem adeant, ne ususfructus quidem patri acquiritur *l. ult.* §. 1. *C. de bonis, quæ liber.* At si non jubente patre, tacente et non jubente patre, vel ignorante adventitiam hæreditatem adeat, et multo magis si consentiente patre, verius est patri usumfructum solum acquiri, et patrem ipsum adjuncta filii persona intendere, et suscipere actionem hæreditariam, et ex bonis satisfacere creditoribus hæreditariis.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XVIII. RESPONS. JULII PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XI. De statu hominum.

Paulus respondit, eum, qui vivente patre et ignorante de conjunctione filiæ conceptus est, licet post mortem avi natus sit, justum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri.

Ex Lib. XVIII. tres duntaxat supersunt leges una est *l.* 11. *de statu homin.* quæ docet, filium patri non esse justum filium et legitimum, qui ex iis nuptiis procreatus est, quibus non consensit pater mulieris, in cujus potestate erat mulier: quia nec justæ nuptiæ, nec justa uxor ea est, nec justus maritus: ergo nec justi liberi. Idque ita procedit (quam in rem miror vulgo non expendi hoc responsum) si filius ille conceptus sit vivo avo, id est, patre mulieris, quo non consentiente, temere mulier, cum in ejus potestate esset, nupsit. Nam si post mortem avi conceptus sit, cujus consensum mulier non habuit, mors avi justum fecisse videtur matrimonium, quod ab initio, et quamdiu is vixit, injustum fuit, quod idem contingit, etiam post matrimonium sequuto expresso vel tacito consensu patris, *l.* 13. *si uxor,* §. *si quis uxorem, ad leg. Jul. de adult. l.* 5. *C. de nupt.*

Ad L. XXXVI. De adoption.

Emancipari filium a patre quocunque loco posse constat, ut exeat de patria potestate.

§. 1. *Apud Proconsulem etiam in ea provincia, quam sortitus non est, et manumitti, et in adoptionem dari posse placet.*

Altera est lex 36. *de adopt.* Emancipari filium a patre quocunque loco posse. Ergo non tantum in jure, id est, ad sellam prætoris vel præsidis, sed etiam de plano, et in transitu prætoris, et ut subjicit, non tantum apud Præsidem vel Proconsulem in provincia sua, quam scilicet sortitus est, sed etiam in provincia, quam sortitus non est, id est, extra suam provinciam. Jurisdictio quidem contentiosa, ut vocant, non potest exerceri extra provinciam cujusque suam: jurisdictio voluntaria potest, *l.* 2. *et* 5. *de offic. procons.* Ergo non tantum in provincia sua apud Proconsulem, sed etiam in provincia non sua manumitti filium, et in adoptionem dari posse: manumitti, inquam, a patre, si contracta fiducia in emancipatione pater manumissor existat, *l. si a milite,* §. *ult. de milit. test.* Potest etiam a patre quocunque loco apud Proconsulem alii in adoptionem dari: quo genere, ut emancipatione, etiam filius exit potestate patris: et ea etiam omnia quocunque die fieri possunt, fasto et nefasto, feriato vel non feriato, ut constat ex eodem Paulo 2. Sentent. tit. 25. Et ait hoc loco, *etiam in ea provincia quam sortitus est*: quia, ut ait Svetonius in Augusto, provinciæ Proconsulibus sortito promittebantur, aliis Præsidibus, electu et missu Principis. Aut igitur sorte, aut missu Principis provinciarum administratio mandabatur. Cornel. Tacitus 2. Annalium: *Decreto*, inquit, *patrum permissæ Germanico provinciæ, quæ mari dividuntur, majusque imperium quoquo adisset, quam his, qui sorte, aut missu Princip s provinciam obtinerent.*

Ad L. ult. Pro derelicto.

Sempronius Thetidi status quæstionem facere tentabat, quasi de serva tua nata sit. Qui jam testato conventus a Procula nutrice Thetidis in solvendis alimentis, respondit, non se habere,

unde alimenta ejusdem exsolvat: sed debere eam patri suo restituere Lucio Titio. Idque ea illa in testationem redegisset, ut postea nullam quæstionem pateretur ab eodem Sempronio, Lucius Titius Sejæ Proculæ solutis alimentis, puellam vindicta manumisit. Quæro, an possit rescindi libertas Thetidis? Paulus respondit, quoniam dominus ancillæ, ex qua Thetis nata est, Thetidem pro derelicto habuisse videtur, potuisse eam a Lucio Titio ad libertatem perduci.

Sequitur *lex ult. pro derelicto*, ex qua intelligitur servum a domino habitum pro derelicto, non ideo liberum fieri, sed aut servum esse sine domino, quod plerisque aliis casibus contingit, aut ejus servum fieri, qui occupatione dominium ejus acquisierit, atque adeo manumitti ab eo posse. Species hujus legis est de domino, qui testato conventus, convocatis testibus scilicet, a nutrice puellæ recens natæ ex ancilla sua, et interpellatus ut solveret nutritia, respondit, se non habere, unde ea solveret, sed ut nutrix puellam infantem Lucio Titio patri suo restitueret: quod nutrix in testationem retulit, ut inde probaret puellam dominum reliquisse: testatio fidem facit, *l. 27. sin autem, in princ. de rei vind: l. ult. de custod. reor.* Eamque puellam etiam nutrix Lucio Titio restituit, et hoc genere Lucius Titius dominium puellæ sibi acquisivit, quasi habitæ pro derelicto: et consequenter eam vindicta manumittere potest. Alia est ratio servi recens nati, quem dominus exposuit publicæ misericordiæ, alia ratio servi, quem in adversa valetudine dominus exegit domo: ii enim protinus liberi fiunt: non servus, quam dominus transmisit ad patrem, cum alendi ejus facultatem non haberet.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XIX. RESPONS. JULII PAULI

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XII. De statu hominum.

Septimo mense nasci perfectum partum, jam receptum est propter auctoritatem doctissimi viri Hippocratis: et ideo credendum est eum, qui ex justis nuptiis septimo mense natus est, justum filium esse.

Prima, quæ occurrit ex Lib. XIX, est *l. 12. de stat. homin.* quæ justum filium esse ait eum, qui ex justis nuptiis natus est, licet natus sit septimo mense post conceptionem, id est, circa initium septimi mensis, puta centesimo octogesimo secundo die, ut ait Ulpianus in *l. 3. §. ult. de suis et legit. hæred.* vel etiam, qui natus est sub finem septimi mensis, id est, ut Censorinus, ducentesimo et ducentesimo die ex Pythagora: Ulp. et Paulus ex doctissimo, ut ait Hippocrate, qui tam fallere, quam falli nescit in libro περὶ ἑπταμήνου, et in libro περὶ σαρκῶν. Idem Paulus 4. Sent. tit. 9. septimum plenum vocat, quem conficiunt dies illi decem et ducenti. Ergo septimo mense natum cum dicimus, vel septimestrem partum eum dicimus, qui natus est vel sub finem, vel sub initium septimi mensis. Unde et si medio septimi mensis natus sit, idem erit: eodemque loco sententiarum Paulus adjicit, hoc rationem efficere Pythagorei numeri, id est, septenarii, qui et ζωογόνος dicitur, et rerum omnium modus: ut suo tempore natus videatur, qui septimo mense recte natus est.

Ad L. IV. de concubinis.

Concubinam ex sola animi destinatione æstimari oportet.

Sequitur ex hoc libro *l. pen. de concub.* quæ ait, concubinam sola animi destinatione æstimari, sicut uxorem. Sola enim animi destinatio, sola affectio, solus consensus nuptias, vel concubinatum facit: nuptiæ uxorem faciunt: imitatio nuptiarum concubinam, quæ et uxorem imitari dicitur a Juliano in *Nov. 18.* Nec enim erat concubina veluti scortum, sed erat veluti uxor olim: et erat conjunctio legitima concubinatus, et quasi species matrimonii imperfecti: nihilque intererat prorsus inter uxorem et concubinam, nisi in dignitate ut ait *l. 49. item legato, §. parvi, de leg. 3.* Uxor est dignitatis nomen, matrisfamilias nomen: concubina et dignitatis et matrisfamilias nomen non habet, *l. 41. probrum, de rit. nupt. l. 31. donationes, de donat. l. cum tabulis 16. §. quoniam, de his, quæ ut indign.*

Ad L. IV. De reb. dubiis.

Paulus respondit, cum nomen fideicommissarii testamento adscriptum non sit: nulli personæ, neque certæ, neque incertæ datum fideicommissum videri, indubitatum est.

Ex hoc libro est etiam *l. 4. de reb. dub.* quæ docet inter exempla rei dubiæ vel ambiguæ non recte inseri hanc speciem: si quis fideicommissarii nomen testamento non adscripserit, sed simpliciter rogaverit hæredem centum dare, nec dixerit, cui daret: quia, ut ait, centum est et indubitatum, nulli personæ, neque certæ, neque incertæ datum esse: ergo nihil pertinet ad *tit. de rebus dubiis.* Nulli personæ, neque certæ, neque incertæ datur fideicommissum: quod et incertæ datum, hoc

jure non valeret, §. *incertis instit. de legat.* Et multo minus valet igitur, quod nec ulli personæ datum est.

Ad L. XL. Ad leg. Jul. de adult.

Quæsitum est, an ea, quam maritus adulterii crimine se accusaturum minatus est, nec quicquam egit, vel jure mariti, vel jure publico, nubere possit ei, quem in ea reum adulterii destinavit? Paulus respondit, nihil impedire, quo minus ei, quam suspectum maritus habeat, ea, de qua quæritur, nubere possit. Item quæritur, an idem maritus destitisse videtur, vel lenocinium commisisse, qui eandem reduxit uxorem? Paulus respondit, eum, qui post crimen adulterii intentatum eandem uxorem reduxit, destitisse videri, et ideo ex eadem lege postea accusandi ei jus non superesse.

Ultima ex hoc lib. est *l. 40. de adult.* Cujus in priori parte ostenditur, non incidere eum in pœnam Senatusconsulto Turpilliani, qui uxorem suam et adulterum adulterii se accusaturum minatus est, si postea neque jure mariti eos accusaverit, neque jure extranei, quia ab accusatione, quam nunquam incœpit, destitisse non videtur, ut *l. 3. ad Senatusc. Turp.* Et hoc Senatusconsultum pœnam tantum instigit tergiversatoribus, id est, is, qui accusatione semel instituta in universum desistunt sine abolitione. Quin et dimissam uxorem, in eadem parte ostenditur, dimissam, inquam, ob suspicionem solam adulterii, ei etiam recte nubere, quem vir adulterii cum uxore sua admissi suspectum habuit. Nec enim suspicio sufficit, nisi et accusatio et damnatio sequuta fuerit, *l. 13. Claudius, de his, quæ ut indignis*, licet maritus uxori denuntiaverit, se eam adulteri accusaturum. Quæ denuntiatio tamen hanc vim habet, ut si postea nubat adultero: possit ita, quamvis nupta sit, prius accusari, quam adulter, *l. denuntiasse*, §. 1. *hoc tit.* Alioquin adulterum, si adultera nupta est alii, priorem accusari oportere, *l. 2. in princ. l. miles*, §. *licet*, *h. t.* In posteriori parte hujus l. ostenditur, reum, qui post dimissam uxorem et institutam, necdum peractum accusationem adulterii eam reducit, incidisse videri in Senatusconsultum Turpillianum, quasi tergiversatorem, quia non peregit accusationem: et ideo nec postea jus ei esse repetendæ ejusdem accusationis, *l. 16. abolitionem, in fin. C. eod. tit.* In quæstione vero hac ipsa in parte, quod deduxit Paulus, nec videtur expedire, an ex supradicta causa vir lenocinium commisisse videatur, qui reduxit uxorem, quam adulterii accusare cœperat. Dicam a Paulo id satis expediri, cum hoc tantum ait, maritum incidisse in pœnam Senatusconsulti Turpilliani: non igitur in pœnam legis Juliæ quasi lenonem. Et hæc sunt, quæ habentur ex libro 19.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XX RESPONS. JULII PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXV. De appellat.

Αὐτοκράτωρ Ἀλέξανδρος τῷ κοινῷ τῶν ἐν Βιθυνίᾳ Ἑλλήνων. Ἐκκαλεῖσθαι μὲν πῶς ἄντιν κωλύοιτο ὑπὸ τῶν δικαζόντων, οὐχ ὁρῶ. ὁπότε ἔξεστιν τὴν ἑτέραν ὁδὸν τραπόμενον ταυτὸ ποιεῖν, καὶ θᾶττον πρός με ἀφικνεῖσθαι, ὕβρει δὲ καὶ βίᾳ χρῆσθαι πρὸς ἐκκαλουμένους, καὶ φρουρὰν στρατιωτικὴν περιϊστάναι, καὶ ὡς ἁπλῶς εἰπεῖν, ἀποφράττειν αὐτοῖς τὴν δεῦρο ἄνοδον ἀπαγορεύομεν τοῖς ἐπιτρόποις, καὶ τοῖς ἡγουμένοις τῶν ἐθνῶν· καὶ πεισθήσονται ταύτῃ μου τῇ προῤῥήσει, εἰδότες ὅτι τοσοῦτον μοι μέλει τῆς τῶν ἀρχομένων ἐλευθερίας, ὅσον καὶ τῆς εὐνοίας αὐτῶν καὶ πειθοῦς. *Imperator Alexander communi eorum, qui in Bithynia sunt Græcorum. Appellare quidem qualiter quis prohibeatur a judicantibus, non video: quando licet aliam viam tenentem idem facere, et celerius ad me pervenire: injuria autem, et vi uti adversus eos, qui appellant, et custodia militari circumsistere, et (ut simpliciter dicam) obstruere illis eam ad nos viam interdicimus curatoribus, et ducibus gentium, et obediant huic meæ pronuntiationi, scientes quod tantum mihi curæ est eorum, qui reguntur, libertas, quantum et illorum benevolentia et obedientia.*

Ex XX. Lib. Pauli Responsorum habemus tantum rescriptum Alexandri Græcum ad commune Bithyniæ Græcorum, quod extat in *l. 25. de appell.* et hoc vult, frustra judices, id est, præsides provinciarum, ut totum rescriptum docet, interpretandum esse, vel procuratores Cæsaris, improbare, aut prohibere appellationes reorum, cum liceat reis, si prohibeantur appellare, et confugere statim ad principem, vel ut ait *l. ult.* §. *illud etiam marito, in fin. C. de tempor. appell.* cum sit apertissime facultas adeundi principem, et expostulandi apud eum de vi, aut injuria, aut mora judicis. Atque adeo Alexander in hoc rescripto destricte vetat, ne per vim, aut contumeliam, aut manum militarem judicum prohibeatur deinceps quisquam, quo minus hac de re ad principem quæstum veniat. Verum, huic constitutioni pareant, scientes, ut aut prælegantur, et est notandum, non minus si-

bi, id est, principi, esse curæ libertatem et securitatem subditorum suorum, quam benevolentiam, et obsequelam eorum, quæ est summa illius rescripti.

JACOBI CUJACII J. C.

IN LIB. XXI. RESPONS. JULII PAULI,

RECITATIONES SOLEMNES.

Ad L. XXXVII. De aur. et argen. legato.

Ornamentorum appellatione vestem muliebrem non contineri, nec errorem hæredis jus mutasse respondi.

Ex Libro XXI. habemus tantum duas leges. Prior est *l. 37. de auro, et argento legato.* Quæ lex legato ornamentorum muliebrium negat contineri vestem muliebrem (aliud sunt ornamenta mulierum: aliud vestes) nec jus mutare errorem hæredis, forte vestem inter ornamenta muliebria connumerantis. Error hæredis jus non mutat. Error testatoris jus mutaret: quia pro voluntate testatoris habetur; aut conjectura voluntatis, ut *l. 3. in fin. de suppellect. leg.*

Ad L. XLI. De jur. fisc.

Eum, qui bona vacantia a fisco comparavit, delere actionem, quæ contra defunctum competebat, excipere.

Habemus et ex hoc libro alteram legem in *l. 41. de jur. fisci,* quæ docet eum, qui bona vacantia, id est, ἀκληρονόμητα, quæ non habent hæredes, quæ bona cadunt in fiscum, eum, inquam, qui bona vacantia emit a fisco, creditoribus defuncti, et legatariis, et fideicommissariis respondere debere, non fiscum, qui ea vendidit, quod jus est speciale in fisco, *l. 1. C. de hæred. vend.* Si enim ab alio, quam fisco successore venierunt bona, ipse respondere debet creditoribus, non emptor, *l. 2. C. de legat. l. 2. C. de hæred. vend.* Quia hæres, sive successor manet, et pro bonis habet pretium, *l. 4. §. ult. si quis omissa causa testam.* Veniunt igitur ad eum creditores, non ad emptorem: sed quod is solverit creditoribus, æquum est, ut ab emptore consequatur ex stipulatione, quæ interponi solebat emptæ venditæ hæreditatis, vel actione ex vendito, *l. si ex pluribus. de hæred. vend. l. 2. C. eod. tit.*

Expliciti itaque sunt Libri XXI. Resp. Julii Pauli Recitationibus XXX. Progrediemur (præteritis 22. et 23. ex quibus multa extant responsa in libris nostris) ad libros II. Responsorum Neratii, quos duabus recitationibus absolvemus.

JACOBI CUJACII

IN JULII PAULI

RECEPTARUM SENTENTIARUM AD FILIUM LIB. V.

INTERPRETATIONES.

JULII PAULI

RECEPTARUM SENTENTIARUM LIBROS V.

EDITORIS VENETI MONITUM



Librorum V. Receptar. Sentent. Julii Pauli copiosiorem, uberioremque a Cujacio præconceptam editionem accurate perfecit, atque e Pandect. fragmentis, Papiani responsis, Collat, Legum Mosaic. etc. Conradus Rittersbusius edidit Norimbergæ an. MDXCIV. Proxime secuta est. Norimbergensi fere similis, Aurelianensis an. MDXCIX. quæ a Fabroto in Parisiensem an. MDCLVIII. derivata dum hac Veneta editione recuditur, brevis ei quoque ipsïusmet a Rittersbusii Præfatio adjicitur, qua pleraque ex veteri Jure Paulo recensita, atque a Justiniano abrogata ab iis discernantur, quæ cum Justinianeo jure conveniunt. Quæ vero in textu ipso e germanis Juris fontibus supplenda, emendandave occurrent (omnino autem occurrent) subnexis singula annotationibus admonebuntur.



CONRADUS RITTERSHUSIUS

LECTORIS.

Placuit hic tibi amice Lector, sub unum aspectum ea proponere, quæ in hisce Pauli Sententiis observavimus ex jure veteri dicta, quæ postea a Justiniano, vel etiam ante ipsum ab aliis abrogata sunt. Cetera enim, quæ hic continentur, partim ita cum Jure Justinianeo conveniunt, ut omnia fere aliis Institut. Pandect. et Cod. locis comprobentur; partim nihil ei repugnans habent, ut nihil impedimenti esse videatur, quo minus hic liber eatenus in foro et consultationibus adduci possit, ubi tot novorum sententiæ adducuntur, et pene authenticæ habentur. Et mihi quisquam huic præstantissimo, ac in luce Reip. melioribus quam postea consecuta sunt temporibus versato viro nescio quos μιξοβαρβάρους, et Cujacius appellat συρφετώδεις, anteponet? Sed jam ea proponamus, quæ ex Jure veteri et ante Justinianum recepto Paulus noster scripsit.

I. Ex his primum mihi succurrit cognitorum nomen et assertorum: quorum quæ partes fuerint, ex Asconio, Donato, et Festo scimus, sed quos in Pand. et Cod. Justiniani frustra quæras.

II. Occurrit secundo loco Fiducia, antiquissimum frequentissimum pignoris genus, quo res certa lege creditori mancipabatur. Sæpe hæc apud Paulum nominatur; nusquam vero in Pand. cum tamen de ea veteres Jurisconsultos multa scripsisse verisimile sit. Sed Tribonianus delevit, utpote desuetudine jam inumbratam atque abolitam, cum Justinianus rerum potiretur.

III. Sic apud Paulum sæpe nominatur (a) Crucis supplicium: quod cum a Constantino Magno in honorem crucis Christi, qua salus nobis parta est fuerit sublatum, et in furcæ supplicium commutatum: Tribonianus hanc illius loco semper in Jurisconsultorum scriptis substituit.

IV. Sic Paulus accurate hic explicat de Lege Fusia Caninia, qua certus modus imponebatur servorum manumissionibus, quæ in testamentis nimis effusæ erant. Sed et hæc a Justiniano correcta est.

V. Sic de SC. Claudiano egregius hic extat titulus, quo mulieres, quæ se alienis servis contra dominorum denuntiationem miscuissent, in illorum servitutem redigebantur: Quod jus similiter sublatum est, ut pote nimis durum adversus feminas, quibus plurimum favebat Justinianus.

VI. Idem dicendum est de differentiis Verborum, quæ Pauli tempore adhuc durabant: ut scilicet alii essent cives Romani, alii Latini Juliani, alii dediticiorum numero ac loco haberentur.

VII. Idem de quatuor antiquis legatorum generibus, per vindicationem, per damnationem, per præscriptionem, et per sinendi modum relictorum: quæ et isa Justinianus abrogavit, et unam omnibus legatis naturam esse voluit.

VIII. Idem de duabus illis Juris antiqui regulis dicendum est: Ante hæredis institutionem inutiliter legari: Et: Post mortem hæredis, aut Legatarii inutiliter legari. Nam hodie utrumque valet.

IX. Idem de quatuor furti actionibus, concepti, oblati, prohibiti, et non exhibiti.

X. In successione quoque ab intestato quædam a Justiniano innovata sunt.

XI. Extat hic etiam SC. Pegasianum, cujus omne jus Imp. Justinianus in Trebellianum transtulit atque transfudit.

XII. Extat hic et differentia illa Interdictorum Uti possidetis et Utrubi : Quorum in illo potior erat, qui tempore Interdicti redditi : In hoc, qui majore parte anni retro numerati non vi, non clam, non precario ab adversario possederat. Quæ differentia similiter hodie sublata est : ut jam in utroque Interdicto litis contestatæ tempus spectetur.

XIII. Pauli tempore maritus prædium dotale alienare non poterat invita uxore: ea volente poterat, hodie ne volente quidem et consentiente potest.

XIV. Pauli tempore electione rei principalis liberabatur fidejussor ejusve hæres, hodie non liberatur.

XV. Plus petitionum jus, quod Pauli ævo fuit, Impp. Constitutionibus non nihil mutatum est.

XVI. Sic etiam, quæ de vicesima, necessario vectigali hæreditatum, et de publica testamentorum recitatione Paulus ex more sui seculi scribit, per Constitutiones principum abolita et mutata sunt.

XVII. Mancipationum quoque hic fit mentio; quæ Justiniani seculo in desuetudinem abierunt.

XVIII. Pauli tempore testamentum (ut pote juris civilis) Latina tantum lingua fieri poterat : ut apparet ex *lib. III. tit. 4. sent.* 16. Sed hodie etiam Græca et alia quavis lingua fieri potest.

Possunt fortasse (*b*) plura ejusdem modi hic observari, sed hæc sunt præcipua, quorum jam meminisse potui. Vale, Lector, et fruere.

(*a*) *Vide Cujac. XVI. Observ.* 1. *Cont.* 1. *Subsec.* c. 13.

(*b*) Plura inter quæ eximium illud, quod hic definitam habeamus veterem adulterii pœnam *lib.* 11. *tit.* 26. §. 4. de qua indubitatum fuit ac quæsitum a viris doctissimis. SCHULTING.

CAROLUS ANNIBAL FABROTUS LECTORI



Pauli *Sententiæ Cujacii benificio non modo auctiores, sed et emendatiores nunc prodeunt. Antiquum Codicem Sententiarum Pauli ad se Vesontione perlatum laudat ipse Observationum libro* VII. *cap.* XXVI. *et libro* XXI. *cap.* XI. XII. XIII. XVI. XVII. XVIII. XIX. XXI. XXII. *cujus auxilio Paulum auxit, et emendavit. Ego igitur secutus editionem, quæ Aureliæ prodiit anno* M. D. XCIX. *eas integras edi curavi, ne quid esset, quod heic posset desiderari: quæ autem nunc primum accesserint, asteriscus edocebit. Earum interpretatio petenda est ex d. libro* XXI.

EMARO RANCONNETO V. C.

SENATUS PARISIENSIS PRÆSIDI

JACOBUS CUJACIUS S. D.

Julius *Paulus Receptarum Sententiarum ad filium libros quinque composuit, ex quibus quædam in suas Pandectas Justinianus, quædam Alaricus in suum Romanarum legum Codicem retulit: quæ decreveram quidem initio omnia, quod eas fere sententias, quas selegit unus, neglexerit alter, in unum volumen conjungere: sed retraxerunt me hinc alii ejusdem Pauli Sententiarum, qui et Factorum dicuntur, libri, quibus, si ulla est Indici ad Pandectarum caput affixo habenda fides, in earum compositione est etiam Justinianus usus. Hi sententiarum mihi appellationem ambiguam reddiderunt, ut nescirem plane apud Justinianum pleraque libris Sententiarum adscripta capita, receptis an Factis potius attribuenda forent: nec tamen me præteribat quædam, ducta ex Alarici libris conjectura, satis certo ad receptas Sententias posse referri: Sed abstinere illis omnino, quam non omnia his, quæ Alaricus collegit, annectere, satius esse duxi. Tum denique, et minus tritas esse has, et magis tamen ex usu, quam illas Justiniani, juris antiqui cognoscendi novique interpretandi causa, cum animadvertissem, ad has potissimum hoc studium omne meum adjunxi, et libris tuis in primis mirum in modum adjutus, quos tu mihi humanissime utendos dederas, nonnullis etiam meis, multis eas locis auctas restitutasque reddidi: idque demum sublatis antiquis interpretationibas, et meis adhibitis: ut hæc Pauli veluti ἀποσπασμάτια, non minus, quam illa Ulpiani jam dudum a te, et Jo. Tilio profecta, et a me explicata, studiosis fructum ferrent, summam operam dedi. Utinam vero et mihi hac in re Jo. Tilii, quos habet quamplurimos, libris uti licuisset: exissent forsitan locupletiora, et emendatioria: quamquam tot jam conquisivimus, et obtinuimus ejus generis exemplaria, ut vix adduci possim ut credam his, quæ nunc damus, proferri posse meliora. Cetèrum operæ pretium est de rejectis a me antiquis interpretationibus earumque auctore, ut apud te rationem aliquam reddam. Alaricus, ut scis, Gotthorum rex fuit: Tuus Codex Tolosæ regem appellat. Codicis enim auctoritatem, quod et Commonitorium dicitur, ad Timotheum V. S. Comitem emissum refert* IV. *Non. Febr. anno* XXII. *Alarici regis Tolosæ. Fuit ei urbs ea sedes ac domicilium regni. Is cum Romanos, quos armis subegerat, præterquam quod legibus Gotthorum obligari se moleste ferrent, ceterum dicto audientes cerneret, alias leges Gotthis dedit, alias ex Romanorum libris suo tamen arbitrio, decerpi, quibus inter se Romani uterentur, facile passus est. Ac in eligendis quidem his Aniani viri spectabilis eum opera usum ex subscriptione Auctoritatis a Petro Ægidio Antuerpiæ primum editæ, liquido costat,*

Ex inscriptione autem, quæ integra in tuis libris extat, non has tantum jussu Alarici electas, sed etiam explanatas fuisse deprehendimus, et idcirco diu idemne fuisset explanandi qui et eligendi minister cum addubitassemus, tandem nobis hæc ad Valentiniani Constitutionem de responsis prudentum interpretis verba, omnem scrupulum exemere. Sed ex his, *inquit.* omnibus juris consultoribus, ex Gregoriano, Hermogeniano, Cajo, Papiniano, et Paulo, quæ necessaria causis præsentium temporum videbantur, elegimus. *Itaque elegisse se cum interpres profiteatur, et vero Anianum elegisse constet, eundem et eligendi, et interpretandi munus obiisse omnino probandum est. At vereor ne callido commento Romanis Alaricus imposuerit sub speciem legum Romanarum interpretationes Gotthicas ab earum plerumque sententia alienissimas obtrudens: quandoquidem eæ proinde ac leges ipsæ ex Romanorum libris repetitæ, ex Alarici auctoritate vim legum obtinuerunt, et ad extremum ipsas etiam leges velut in suam potestatem redegerunt, adeo ut illis rescissis solæ Aniani interpretationes in foro, et subsellis volitarent, prorsusque (ut Sidonii Apollinaris verbis utar) leges Theodosianæ calcarentur, Theodoricianæ proponerentur. Hic est Theodoricus Alarici socer, qui a Francis genero ademptum regnum non multo post recepit. Id vero par mihi esse visum est hoc maxime tempore, quo excindi barbariem omnem in meliusque renasci omnia videmus, ut contra Gotthicis interpretationibus sublatis, pure sincereque Pauli Sententiæ restituerentur: quod tamen nos ita fecimus, ut omnes probaturos existimem. Si quid enim recte Ananius exposuit, Ananium testati sumus, si quid minus recte, aut reticuimus, aut leviter perstrinximus. Sed neque Aniani ob id integrum opus deperierit. Conservatur in officinis typographorum Lutetiæ, Basileæ, Antuerpiæ ex quibus jam ante memini Aniani interpretationes in lucem prodiisse. De nostris, nihil dicam: quid profecturæ sint, alios malo quam me judicare. Tu unus si eis, vel gratiæ causa suffragere, operam mihi non infeliciter videbor navasse, quod tantisper intermissa trium postremorum Codicis Justiniani librorum editione dum exeant integri octo priores Codicis Theodosiani libri, quorum tu mihi crebro expectationem commovisti, in his Pauli Sententiis restituendis, et declarandis elaboraverim, ac de eo quidem forsitan putidum erit rogare te. Sed tanti est, dum tu id mihi dederis modo. Te itaque V. C. prorsus vehementer rogo, ut exiguo huic mei labores fructui et faveas libens, et nominis tui auctoritatem tribuas. Feceris rem gratam homini tuæ voluntati dedito, tuarum virtutum cultori, ad majora torpentem per se jam nimium excitaveris, tua erga me beneficia cumulaveris. Vale Lutetiæ. Kal. Decemb.* 1557.

LIBER PRIMUS

TITULUS I.

** Ad Municipalem.*

I. Filii libertorum *a*) libertarumque, liberti paterni, et patroni manumissoris domicilium, aut originem sequuntur.

II. Vidua mulier amissi mariti domicilium retinet, exemplo clarissimæ personæ per maritum factæ. Sed utrumque aliis intervenientibus nuptiis permutatur.

III. Municipes sunt liberti et in eo loco, ubi ipsi domicilium sua voluntate tulerunt. Nec aliquod ex hoc origini patroni faciunt præjudicium, et utrubique muneribus adstringuuntur.

IV. Relegatus in eo loco, in quem relegatus est, interim necessarium domicilium habet.

V. Senator ordine motus, ad originalem patriam, nisi hoc specialiter impetraverit, non restituitur.

VI. Senatores, et eorum filii filiæque, quoquo tempore nati, natæve: Itemque nepotes(*), pronepotes, et proneptes ex filio, origini eximuntur, licet municipalem retineant dignitatem.

(*) nepotes) *Cujacius addit* et neptes *ad l. 8. C. de incolis lib. x.*

VII. Senatores qui liberum commeatum, id est, ubi velint morandi arbitrium impetraverunt, domicilium in urbe retinent.

VIII. Qui fœnus exercent, omnibus patrimonii intributionibus, fungi debent, etsi possessionem non habeant.

a) Lex est 22. ff. ad municip.

TITULUS II.

** De Decurionibus.*

I. Honores *a*), et munera non ordinationi (*), sed potioribus quibusque injungenda sunt.

II. Surdius, et mutus, si in totum non audiant, aut non loquantur: ab honoribus civilibus, non etiam a muneribus excusantur.

III. Is qui non sit decurio, duumvirato, vel aliis honoribus fungi non potest: quia decurionum honoribus plebeji fungi prohibentur.

IV. Ad decurionatum filii ita demum pater non consentit, si contrariam volunta-

a) Hic titulus sumptus est ex l. 7. ff. de decurion.

(*) ordinationi) *Alii legunt* ordinatione, *alii* ordinatis omnibus. *vulgatam tamen lectionem tuetur Cujacius ad l. 46. Cod. h. t.*

tatem, vel apud acta præsidis, vel apud ipsum ordinem, vel quo alio modo contestatus sit.

Titulus III.

De Muneribus, et honoribus.

I. Æstimationem *a*) honoris, aut muneris in pecunia pro administratione offerentes audiendi non sunt.

II. Qui pro honore pecuniam promisit, si solvere eam cœpit, totam præstare, operis inchoati exemplo, cogendus est.

III. Invitus filius pro patre rempublicam salvam fore cavere non cogitur

IV. Defensionem reipublicæ amplius quam semel suscipere nemo cogitur, nisi id fieri necessitas postulet.

a) Hic titulus ex l. 16. ff. de muner. et honor. desumptus est.

Titulus IV.

De Vacatione, et excusatione munerum.

I. Ab his *a*) oneribus, quæ possessionibus, vel patrimonio indicuntur, nulla privilegia præstant vacationem.

II. Corpus mensurarum frumenti juxta annonam urbis habent vacationem. In provinciis non idem.

III. Angariorum præstatio, et recipiendi hospitis necessitas, et militi, et liberalium artium professoribus inter cetera remissa sunt.

IV. Auctis (*) post appellationem medio tempore facultatibus, paupertatis obtentu non excusantur.

V. Defensores reipublicæ ab honoribus, et muneribus eodem tempore vacant.

VI. Legato, qui publicum *b*) negotium tuitus sit intra tempora vacationis præstituta, rursum ejusdem negotii defensio mandari non potest.

VII. Comites præsidum, et proconsulum procuratorumve Cæsaris a muneribus, vel honoribus, et tutelis vacant.

VIII. Consiliariis eo tempore quo adsident *c*), negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est: in alienum autem non prohibentur.

a) Hæ 5. sententiæ sumptæ sunt ex l. 10. ff. de vacat. mun.

b) Hæ sententiæ 6. et 7. sumptæ sunt ex l. 12. ff. de vac. mun.

c) Ex l. 5. ff. de offic. adsessor.

(*) Auctis) *Rittershusius mavult* Aucti.

Titulus V.

De Legationibus.

I. Legatus antequam *a*) officio legationis functus sit, in rem suam nihil agere potest, exceptis quæ ad injuriam ejus, vel damnum parata sunt.

II. Si quis in munere legationis, antequam ad patriam reverteretur, decessit: sumptus qui proficiscenti sunt dati, non restituuntur.

a) Ex l. 10. ff. de legat.

Titulus VI.

De Administratione rerum ad civitatem pertinentium.

I. Decuriones *a*) pretio viliori frumentum, quod annona temporalis est, patriæ suæ præstare non sunt cogendi.

II. Nisi ad opus novum pecunia specialiter legata sit, vetera ex hac reficienda sunt.

III. Ad curatoris *b*) reipublicæ officium spectat, ut dirutæ domus a dominis extruantur.

IV. Domum sumptu publico extructam, si dominus ad tempus pecuniam impensam cum usuris restituere noluerit, jure eam respublica distrahit.

a) Hæ duæ primæ sententiæ extant in l. 5. ff. de adm. rer. ad civit. pet.

b) Hæ duæ posteriores Sententiæ, ex l. 46. ff. de dam. inf. deceptæ sunt

Titulus VII.

** De in jus vocando.*

I. Parentes *a*) naturales in jus vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia.

II. Eum pro quo quis *b*) apud officium cavit, exhibere cogitur.

III. Eum qui apud acta exhibiturum se esse quem promisit, etsi officio non caveat, ad exhibendum tamen cogitur.

IV. Ingratus libertus est *c*), qui patrono obsequium non præstat, vel res ejus filiorumve tutelam administrare detrectat.

a) Ex l. 6. ff. de in jus voc.
b) Hæ duæ Sententiæ reperiuntur in l. 17. ff. eod. tit.
c) Ex l. 19. ff. de jure patron.

Titulus VIII.

De pactis, et conventionibus.

In quibusdam veteribus legitur, *De partis*, *et conventis*, quod probavi *Observat. et emend. lib.* 2. *cap.* 15. Dicimus etiam pacta, et condicta, pactum et condicionem, item pactum, et consensum, *l.* 2. *C. quan. lic. ab. emp. disc.*

I. De his rebus pacisci possumus de quibus transigere licet. Ex his enim pacti, obligatio solummodo nascitur.

Primam hanc, tertiamque Sententiam, quæ in libris excusis desunt, ex fideli exemplari restituimus. Est vero hujus hic sensus, ut qua de re licet transigere, liceat et pacisci. Et qua de re non licet transigere, nec liceat pacisci: ut ecce, de adulterio nec pacisci licet, nec transigere, *l. transigere C. de transact. l. de crimine*, *C. ad l. Jul. de adult.* De alimentis quoque ex S. C. sententia, ut transigere, ita pacisci non licet. Loquimur autem de re litigiosa: nam rei non litigiosæ pacti quidem verbum convenit, transactionis non item. Ait, *Obligatio*, naturalis videlicet, quæ exceptionem parit.

* II. In bonæ fidei contractibus pactum conventum alio pacto dissolvitur, et licet exceptionem pariat, replicatione tamen excluditur.

Omne pactum posteriore pacto dissolvitur *a*), licet pariat exceptionem (*).

Pacto posteriore superius eliditur non ipso jure, sed per replicationem: Prius namque pactum exceptionem parit, *l. si unus*, §. *pactus*, *ff. de pactis.* Stipulatio stipulatione ipso jure tollitur.

III. Pacto convento Aquiliana stipulatio subjici solet: sed consultius est huic pœnam quoque subjungere: quia rescisso quoquomodo pacto, pæna ex stipulatu repeti potest.

Quoniam solo pacto actio non tollitur, ideo solet pacto subjici Aquil. stipulatio, et acceptilatio: sic enim actio tollitur, *l.* 3. *l.* 4. *l. ut responsum, C. de trans.* Consultius est etiam his omnibus addere pœnalem stipulationem: ut si forte quoquomodo pacti rumpatur fides, supersit petitio pœnæ, *l. ubi pactum*. *l. si quis major*, *C. de transact. l. qui fidem, ff. eod.* Extat hæc sententia in *l. pacto*, *ff. eod.*

IV. Neque contra leges, neque contra bonos mores pacisci possumus

Pacta contra leges, aut contra bonos mores pop. Romani non valent, *l.* 6. *C. de pact.* sed neque stipulationes valent: ut si contra legem Juliam fundo dotali maritus servitutem imponat, vel contra constitutionem pater fundo castrensi filiifamilias: vel contra bonos mores, si convenerit dari, ne maleficium fiat: vel, ut Anianus ait, si qui de rebus alienis paciscantur, aut de bonis viventis; hæc enim pacta injusta sunt: Prætor autem ait, Pacta justa servabo, id est, quæ neque dolo malo, neque adversus leges, etc. *l. jurisgentium*, §. *ait prætor*, *ff. de pact.* Addidere etiam prætores quidam edicto, Neque vi, auctore M. Tullio in 3. de offic. Inde in *l. epistola*, §. *pactum*, *ff. de pact.* Pactum, inquit, justum est, et ideo servandum, et in *l. Stichum*, §. *naturalis*, *ff. de solut.* Naturalis, inquit, obligatio justo pacto tollitur. Servat igitur Prætor ea tantum pacta, quæ justa sunt.

Pactum contra Jus, aut Constitu-

a) Hæc sententia de incepta est ex sup.

(*) Omne pactum p. p. d. l. p. exceptionem) *Desunt hæc verba in Edd. Lugdunensi* 1566. *et Genev.* 1586. *Eadem Rittershusius apposuit hoc ipso* §. 2. *ante illa*: In bonæ fidei etc. *Sichardus autem* §. 1. *Fortasse melius in Ed. Parisiensi* 1586. *non ad Pauli textum, sed ad Interpretationem Aniani verba ea referuntur*

tiones aut SC. interpositum nihil momenti habet (*).

V. De rebus litigiosis et convenire, et transigere possumus. Post rem judicatam (**) pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet (***).

De re nondum judicata pacisci possumus, donandi, aut decidendi causa: de re judicata pacisci donationis causa possumus; decidendi causa non possumus: nisi si lis adhuc subesse potest, *l. eleganter, ff. de condict. indeb. l. si causa, C. de transact.*

* VI. Functio dotis pacto mutari non potest, quia privata conventio juri publico nihil derogat.

* VII. De criminibus propter infamiam nemo cum adversario pacisci potest.

Titulus IX.

De Cognitoribus.

Procurator causam agit absente litigatore, Cognitor præsente litigatore, ut recte Anianus tradit in *l. si lite, C. Th. de cogn. et procur.* itemque Asconius, et Festus. At dicitur maxime cognitor in causa status pro defensore ejus, qui patitur controversiam, an sit ex civibus. Donatus in Adelphis: *In tria*, inquit, *divisit officium defensionis suæ: in assertoris. Principio eam esse dico liberam: in cognitoris, Civem atticam: in fratris, Meam sororem.* Asconius in 3. Ver. *Hoc genus*, inquit, *defensoris in jure cognitor dicitur, maxime cum de alicujus statu agitur.* Justiniani tempore sublati sunt cognitores: ideoque ab his locis, quos ex juris auctoribus sumpsit, positum cognitoris nomen semper exemit, ut conjicere licet ex *l. si quis aliquid, §. si quis ff. de pæ.* collata cum Sententia Pauli *lib. r. tit.* 25.

I. Omnes infames, qui postulare prohibentur; cognitores fieri non possunt; etiam volentibus adversariis.

Ut nec si velit adversarius, infames postulare possunt, *l. quos, ff. de postul.* ita nec volente adversario cognitores fieri possunt. Idemque servatur in ceteris omnibus, qui patroni, aut cognitores fieri non possunt, *l. filiusfamilias, §. veterani, ff. de procur.* Hic Anianus addit, infames quoque mandata dare non posse: quod verum est *§. ult. de except.* at per se causam agere non prohibentur.

II. Feminæ in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibentur.

Feminæ pro se ex secundo edicto postulare possunt: proinde et in rem suam cognitores fieri possunt: pro certis personis nec postulare, nec cognitores fieri possunt, ac ne pro parentibus quidem sine decreto, *l. feminis ff. de procur.*

III. In rem suam cognitor procuratorve ille fieri potest qui pro omnibus postulat.

Postulat pro omnibus vir integræ existimationis: ergo in rem suam cognitor procuratorve fieri potest. Contra qui pro omnibus non postulant, ut puta infamis, in rem suam cognitor procuratorve fieri non potest. Nam etsi in rem suam cognitor, procuratorve datus sit, alieno tamen non suo nomine litem agit. Non idem servari in femina superior Sententia ostendit: nec mirum: nam et ipsa in re sua recte procuratorem dat, infamis non item.

IV. Actio judicati non solum in dominum, aut domino, sed etiam hæredi, et in hæredem datur.

Judicati actio cognitori, et in cognitorem non datur: domino hæredique ejus, et in dominum hæredemque ejus datur, in procuratore, et defensore idem juris est. Is de quo agitur in *l. si procurator meus, in fi. ff. de procurat.* quasi defensor non verus defensor est, *l. Pomp. §. sed. et si l. Plautius, ff. eod.* proinde in eo huic Sententiæ locus non est.

Titulus X.

De Procuratoribus.

I. Mandari potest procuratio præsentibus *a*), et nudis verbis, et per litteras et per nuntium, et apud acta præsidis, et magistratus.

Procurator dari præsens, vel absens potest, et nudis verbis, id est, non certis, non solemnibus,

(*) *Fabroto æque ac Rittershusio verba hæc prætermissa supplentur ex* vet. cuj. Jurisc. Consultat. *quæ Cujacii* 60. *Consultationibus præponitur.*

(**) Post rem judicatam) *Bis hæc sententia in Edd. Aurelianensi, et Fabrotiana §. r. et rı. temere (ut opinor) repetitur.*

(***) servari non oportet) *In d. vet. Consult. legitur.* servari non potest.

a) al. præsenti.

§. *procurator, de his per quos ag. poss.* et apud. acta præsidis, vel duumviri.

II. Procurator aut ad litem, aut ad omne negotium, aut ad partem negotii, aut ad res administrandas datur.

Procurator vel ad agendum, vel ad administrandum datur : rursus vel ad res litesque omnes, vel ad speciem unam, *l.* 1. §. 1. *ff. de procur.* Quamquam non desunt qui procuratorem eum legitime appellari dixerint, qui ad res omnes datur non qui ad rem unam. Cicero pro Cæcin. *Utrum me tuus procurator dejecerit is, qui legitime procurator dicitur omnium rerum ejus, qui in Italia non sit, absitve reip. causa, quasi quidam pene dominus, hoc est, alieni juris vicarius.*

* III. Voluntarius Procurator, qui se alienis negotiis offert, rem ratam dominum habiturum cavere debet.

* IV. Actoris procurator *b*) non solum absentem defendere, sed et rem ratam dominum habiturum cavere. debet.

b) Ex l. 30. D. de procur. (*)

* V. Petitoris Procurator rem ratam dominum habiturum desiderante adversario satisdare cogendus est , quia nemo in re aliena idoneus est sine satisdatione.

* VI. Si satis non det Procurator absentis, actio ei absentis nomine non datur.

¶ VII. *Actoris procurator non in rem suam datus propter impensas, quas in litem fecit , potest desiderare ut sibi ex judicatione satisfiat, si dominus litis solvendo non sit.*

¶ VIII. *Assens reus causas absentiæ per procuratorem reddere potest* (**).

TITULUS XI

De negotiis gestis.

I. Qui negotia aliena gerit, et bonam fidem , et exactam diligentiam rebus ejus pro quo intervenit, præstare debet.

Negotiorum gestor dolum , et omnem culpam præstat *l. tutori, C. de neg. gest. l. si mater, C. de usur.* Interdum dolum dumtaxat præstat, *l.* 3. §. *interdum, ff. de neg. gest.* Interdum vero etiam causa præstat, *l. si negotia, ff. eod.*

II. Tutor post finitam tutelam si in administratione duret, actione negotiorum gestorum pupillo, vel curatori ejus tenebitur.

Si tutor in administratione post pubertatem perseveraverit, divolvitur tutelæ actio in actionem negotiorum gestorum , propterea quod a semetipso tutelam exigere debuit Quod ita procedit, si posterior actus tutelæ officio connexus non sit; alioquin tutelæ actio sufficit. Item si post pubertatem nullo tempore administrationem intermiserit : alioquin utraque actio necessaria est, *l.* 13. *et* 14. *ff. de tutel. et rat. distr.*

III. Litis contestatæ *a*) tempore quæri solet an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus, cujus patitur actionem.

a Hæ sententiæ 3. 4. et 5. extant in l. 37. ff. eod. tit. 4. et 5. Sentent. in quibusdam differunt.

IV. Si pecuniæ quis negotium gerat, usuraquoque totius temporis præstare cogitur, et periculum eorum nominum quibus collocavit, agnoscere, si litis tempore solvendo non sint : hoc enim in bonæ fidei judiciis servari convenit.

Negotiorum gestor omnem diligentiam præstat , ergo et pecuniæ administratæ usuras præstat, *l. si mater C. de usur.* quia scilicet , otiosam jacere pecuniam pati non debet. Præstat item a se factorum ex ea pecunia nominum periculum, si eo tempore, quo agitur negotiorum gestorum debitores impares solvendo fuerint, nisi forsitan casu aliquo lapsi sint facultatibus : debuit enim in occupanda pecunia accuratior esse. Et hoc idem in tutelæ mandatique judiciis observari solet. Paulus ait, *totius temporis* , quod a Triboniano prætermissum est in *l. litis,* §. 1. *ff. de neg. gest.* Id autem est, totius temporis, quo pecuniam alienam exercuit, et administravit.

V. Pater si emancipati filii res sine ulla exceptione a se donatas administraverit, fi-

(*) Ex l. 30. D. de procur.) *Imo potius ex edicto Prætoris l.* 33. §. *ait Prætor* , D. eod.

(**) *Duo isti* §§. VII. VIII. *supplentur ex lib* 50. *et* 71. D. h. tit.

lio actione negotiorum gestorum (*) tenebitur.

Solet pater in emancipando aliquid filio donare, *l. ut, liberis, C. de collat.* Id autem postea si pater administraverit, Paulus ait eum hoc in loco negotiorum gestorum teneri, ut rationem reddat. Igitur pater ne in re quidem a se donata, aneclogistos est. Ait Paulus, *Sine ulla exceptione*, id est, pure et præcise, quod a Triboniano prætermissum est in *l. litis*, §. *ult. ff. de neg. gest.*

VI. Mater quæ filiorum suorum rebus intervenit, actione negotiorum gestorum, et ipsis, et eorum tutoribus tenebitur.

Mater, si filiorum impuberum negotia gesserit, tenetur ipsis, eorumque tutoribus actione negotiorum gestorum, ut rationem reddat, *l. si mater, C. de usur. l. fidejussor, et* §. *ult. ff. de neg. gest.* Eodemque modo, ut inferius dicemus, pater filiis emancipatis tenetur. Parentes igitur, qui liberorum negotia gerunt, non sunt anecloglsti.

VII. Filiusfamilias, aut servus, si negotium alicujus gerat, in patrem dominumve peculio tenus actio dabitur.

Si filiusfamilias, aut servus, injussu patris, aut domini aliena negotia gesserit, in patrem, aut dominum de peculio competit actio, *l. si filiusfamilias, ff. de neg. gest.*

VIII. Si pater vel dominus filiofamilias, vel servo aliena negotia agenda commiserit, in solidum tenebitur.

Si filiusfamilias, aut servus jussu patris, aut domini aliena negotia gesserit, pater, aut dominus in solidum. Quod jussu actione teuebitur.

IX. Qui cum tutor curatorve non esset, si pro tutore (**) curatoreve res pupilli adultive administraverit, actione negotiorum gestorum pro tutore curatoreve tenebitur.

Paulus ait, eum qui pro tutore curatoreve negotia gessit, actione negotiorum gestorum teneri. Quod concedam facile in eo, qui pro curatore negotia gessit: nam et ipse curator utili negotiorum gestorum actione tenetur, *l. curatoris, C. de neg. gest.* At is, qui pro tutore negotia gessit, propria actione tenetur, id est, pro tutelæ, quæ diversa est actione neg. gestorum, *l.* 1. §. *si quis quasi, ff. de eo, qui pro tut. l. pen. ff. de tut. et rat. distr.* eam tamen imitatur, ut de funeraria dici solet: quæ etsi separetur ab actione negot. gestorum, eam tamen fere imitatur. Quininio cum ex hoc loco, tum ex *l.* 4. *C. qui dar. tut vel cur. poss.* dicemus eum, qui pro tutore negotia gessit, etiam neg. gestorum actione conveniri posse.

X. Actio *b* negotiorum gestorum illi datur, cujus interest hoc judicio experiri: Nec refert (*) directa quis an utili actione agat, vel conveniatur: quia in extraordinariis judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas supervacua est: maxime cum utraque actio ejusdem potestatis est, eumdemque habet effectum.

b Ex l. 47. ff. de neg. gestis.

Titulus XII.

De Calumniatoribus.

Tractabat sub hoc titulo Paulus edictum de calumniatoribus, id est, de his, qui pecuniam, ut negotium facerent, aut non facerent, accepisse dicerentur: quod Alaricus, sive Anianus prætermisit.

I. Calumniosus est, qui sciens prudensque per fraudem negotium alicui comparat.

Calumniator est, non tantum, qui criminali, sed etiam civili judicio negotium alteri sciens dolo malo comparat.

II. Et in privatis, et in publicis judicis omnes calumniosi extra ordinem pro qualitate admissi plectuntur.

Calumniatores extra ordinem puniantur. Hanc sententiam retulit Tribonianus in *l.* 3, *ff. ad S. C. Turp.* ubi tamen sic legitur, *et in privatis, et in extraordinariis criminibus:* et ita prorsus existimo Paulum scripsisse.

Nam in publicis judicis calumnia jure ordinario, id est, lege Remmia vindicatur, *l.* 1. §. 1. *ff. ad*

(*) negotiorum gestorum) *alio modo legit Sichardus: « negotiorum gestorum cogitur reddere rationem et ipsis «, et eorum tutoribus ».*

(**) si pro tutore.) *abundat* τὸ si

(*) Nec refert etc. usq. ad fin. §.) *Verba hæc utcunque genuina Pauli videantur Cujacio* Observ. lib. 13. c. 11. *et Jano a Costa ad* tit. x. de lit. contestat. *eadem tamen a Triboniano Pauli nomine invecta fuisse merito censent. A. Faber* Conjecturar. lib. 1. cap. 7. *Bachovius ad* Πρῶτα Pandect. ad h. tit. cap. 4. *Giplarius* Prolegom. ad lib. 8. Cod. *aliique.*

S. C. Turp., *l. quæsitum*, *ff. de testib.* Hodie tamen ex constitutionibus omnia crimina extra ordinem puniuntur, probanturque, *l. ordo*, *ff. de pub. jud. l. lex*, §. *ult. ff. ad leg. Juliam. repet l. ult. ff. ad leg. Fab.* et ideo in publicis quoque criminibus huic sententiæ locus est. Quid sit extra ordinem, Anianus non intellexit.

Titulus XIII

* *De Fugitivis.*

I. Servus a fugitivario comparatus, intra decem annos manumitti contra (*) prioris domini voluntatem non potest.

II. Contra decretum amplissimi ordinis, fugitivum in fuga constitutum, nec emere, nec vendere permissum est, irrogata pœna in utrumque sextertiorum D. millium.

III. Limenarchæ *a*), et stationarii fugitivos deprehensos, recte in custodiam retinent.

IV. Magistratus municipales ad officium Præsidis provinciæ, vel Proconsulis, comprehensos fugitivos recte transmittunt.

V. Fugitivi in fundis fiscalibus quæri, et comprehendi possunt.

VI. Fugitivi, qui a domino non agnoscuntur, per officium Præfecti vigilum distrahuntur. Intra triennium venditionis, agniti fugitivi emptor, pretium a fisco repetere potest.

a) Hæ sententiæ 3. et 4. extant in l. 4. ff. de fugit.

Titulus XIV.

De reis institutis

Superior titulus est de calumniatoribus, quibus solent conjungi accusationum desertores: ideoque nunc datur tit. de reis destitutis (sic enim legendum putaverim) id est, ab accusatore desertis. Sic destituta res in *l. 4. C. a Senatusc. Turp.*

* I. Ab accusatione destitit, qui *a*) cum adversario suo de compositione ejus criminis, quod intendebat, fuerit locutus.

* II. Animo ab accusatione destitit, qui affectum, et animum accusandi deposuit.

* III. Destitisse videtur, qui intra præfinitum accusationis a præside tempus reum suum non peregit.

* IV. Nuntiatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis adsistere jubentur.

* V. Calumniæ causa puniuntur, qui in fraudem alicujus librum, vel testimonium aliudve quid conquisiisse, vel scripsisse, vel in judicium protulisse dicuntur.

VI. De his criminibus, quibus quis absolutus est, ab eo qui accusavit, refricari accusatio non potest.

Iisdem criminibus quibus quis liberatus est, ab eodem accusari iterum non potest, *l. 7. §. iisdem*, *ff. de accus.* et qui iterum accusat, manifestus calumniator (*) est, *l. 1. C. Theod. de calum.*

VII. Filius accusatoris, si hoc crimen quod pater intendit, post liberatum reum persequi velit, ab accusatione removendus est.

Iisdem criminibus quibus quis liberatus est a filio accusatoris iterum reus institui non potest, aliis criminibus potest ex rescripto D. Pii ad Julium Candidum, *l. 7. §. iisdem*, *ff. de accus.* Ab ipso accusatore, eisdem criminibus, sed neque aliis temere eundem reum fieri posse, admittendum non est, ab extraneo autem uti certum est eundem alio crimine reum fieri posse, ita non dubitatur, quin eodem crimine aliter non possit postulari, quam si vel posterior accusator suam injuriam persequatur, vel ante priorem accusatorem prævaricationis convicerit, *l. 3. ff. de prævar. l. 4. §. ult. ff. ad leg. Jul. de adul.*

VIII. Crimen in quo alius destitit, vel victus recessit, alius objicere non prohibetur.

a) Hæ 5. priores sententiæ extant in l. 6. ff. ad S. C. Turp.

(*) contra) *Al.* citra: *Rittershus.*

(*) manifestus calumniator) *quod Cujacius e* l. 1. C. Theod. de Calumn. *ait accusatorem iterum accusantem, manifestum esse calumniatorem, redarguit et improbat Jac. Gothofredus in eam legem. Porro non de omni accusatore eo loci agitur, sed de manifesto tantum calumniatore, qui differendi supplicii gratia accusationem repetere instituit.*

Reus absolutus, vel destitutus, ab alio eodem crimine reus postulari potest. Quod uti accipiendum sit superior interpretatio docet.

IX. *Delator non est qui protegendæ causæ suæ gratia aliqid ad fiscum nuntiat* (*).

Titulus XV.

De integri restitutione.

I. Integri restitutio, est redintegrandæ rei, vel causæ actio. Integri restitutionem prætor tribuit ex his causis, quæ per metum, dolum, et status permutationem, et justum errorem; et absentiam necessariam, et infirmitatem ætatis gesta esse dicuntur.

Integri restitutio est actio restitutoria, sive rescissoria, qua rès nobis certa, vel jus, vel quælibet alia causa redintegratur. Actionis verbo continetur etiam cognitio prætoria, qua subvenitur minoribus. Restituit in integrum prætor eos, qui metu, aut dolo, aut ætate, aut absentia inciderunt in captionem. Etiam hoc Paulus addit restitui eos, qui per status permutationem, vel justum errorem capti, fraudative sunt: quod ex hoc loco relatum est in *l.* 2. *ff. de in integrum restit.* Status permutatio est capitis minutio, *l.* 1. *ff. de capit. minut.* At per causam solius capitis minutionis, non is, qui capite minutus est, restituitur: sed creditori in debitorem capite diminutum actio restituitur, videlicet si minima fuerit capitis minutio *l.* 2. *ff. eod.* Nec enim in eos, qui maximam, aut mediam capitis diminutionem passi sunt, actiones restitui possunt. Et ita hic locus explicandus est, in quo Græci interpretes labuntur, Latini vacillant. Ob justum errorem datæ restitutionis exemplum est in §. *si quis agens, de actionib.*

II. Integri restitutio plus quam semel non est decernenda, ideoque causa cognita decernitur.

Causa cognita, et præsente adversario in integrum restitutio datur, *l.* 3. *ff. de integ. rest*, et ob idipsum restitutionis in integrum lis recte appellatur in *l.* 6. *C. de in integ. restit.* Una autem sufficit lis, una restitutio, nec, ut olim in assertionibus, plures requiruntur, quod si negata sit, iterum non petitur, *l. ult. C. si sæp. in int. rest.*

III. Integri restitutio, aut in rem competit, aut in personam. In rem actio competit, ut res ipsa qua de agitur revocetur. In personam, aut quadrupli pœna intra annum, vel simpli post annum peti potest.

Restitutoria actio, vel in rem datur, vel in personam: ut si metu compulsus rem tradidero, vel in rem mihi actio restituitur, vel in personam actio datur in quadruplum ex edicto, Quod metus causa gestum erit: Aut si metu debitorem liberavero, vel pristina mihi in personam actio restituitur, vel ex illo edicto actio in personam datur. Eodemque modo, si minor annis lubrico ætatis lapsus rem suam tradiderit, vel in rem actio restituitur, vel cognitione prætoria ei subvenitur, *l.* 9. §. *volenti*, §. *licet tamen*, *l. si mulier*, §. *ult. ff. quod met. cau. gest. er. l.* 3. *C. eod. tit. l. in causa*, §. *interdum*, *ff. de minor.* Quod ait Ulpianus in §. *volenti*, ut volenti detur et in rem actio, et in personam, rescissa acceptilatione, vel alia liberatione, sic accipiendum est, ut spreta actione Quod metus causa, volenti liceat in rem agere rescissa traditione, vel in personam rescissa liberatione. Nec enim in eo loco in personam actio pro actione Quod metus causa accipienda est: alioquin absurde etiam in rem actionem eo in loco pristinam in personam actionem interpretabimur, quod §. *licet* non patitur. Et in hac re certe nemo non fallitur.

IV. Si aliquis ut se de vi latronum, vel hostium, vel populi liberaret, aliquid mancipavit, vel promisit, ad metum non pertinet: mercedem enim depulsi metus tribuit.

Si quis ut se de vi hostium, vel latronum, vel populi liberaret, aliquid alienaverit, vel promiserit, actionem metus causa non habet: quia non per metum, sed operæ potius mercedem dedisse videtur, *l.* 9. §. *scilicet*, *ff. quod met. cau. gest. erit.*

V. Servus per metum mancipatus, quidquid acquisierit, vel stipulatus sit, ei acquirit qui vim passus est.

In hac prætoria actione partus veniunt, et fœtus et fructus, et omnis causa, *l. sed et partus*, *ff. quod met. cau. gest. er.* Ergo et ea veniunt, quæ servus per metum alienatus apud eum, qui metum intulit, vel traditione, vel stipulatione acquisivit.

VI. Vis est major rei impetus, qui repelli non potest.

Qui per vim aliquid fecit, restituitur per edictum, Quod metus causa gestum erit: nam quod per vim gestum est, metus causa certe gestum est. Vis autem hic a Paulo sic definitur: *Vis est major rei*

(*) §. *iste in Ed. Aurelianensi omissus suppletur ex* l. 44. D. de Jure Fisci.

impetus qui repelli non potest: malim: *majoris rei impetus*, ut in *l.* 2. *ff. quod met. cau gest. er.* Nam et Græci sic vertunt, μεγάλου πράγματος ἐπέλευσις, ἣν οὐ δύναται τις ἀπωθεῖσθαι ἤγουν ἀφ' ἑαυτοῦ ἀποθεῖν καὶ ἀποτρέπειν.

VII. Qui quem domo inclusit, ut sibi rem manciparet, aut promitteret, extorsisse mancipationem videtur.

Vim facit, qui hominem domo includit, *l.* 5. *ff. de vi pub.* et ideo si quid ei extorserit, pertinet ea quoque res ad edictum Quod metus causa gestum erit: *l. ult.* §. *si fœnerator, ff. quod met. cau. gest. erit.*

VIII. Qui quem ferro vinxit, ut sibi aliquid traderet, vel venderet, vim intulisse videtur.

Vim facit, qui hominem ferro vincit, ut sibi aliquid tradat, vel vendat: et ideo prætoria competit actio.

IX. Qui in carcerem quem detrusit, ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est.

Ideo quod homine in privatum carcerem conjecto cum eo gestum est, nullius momenti est: quia id Prætor ratum non habet, et lex Julia rescindit, *l.* 5. *ff. de vi publ.* Est vero hæc Pauli Sententia relata in *l. pen. ff. quod met. cau. gest. erit.*

Titulus XVI.

De dolo malo.

I. Dolus malus est, cum aliud agitur, aliud simulatur.

Eadem fuit definitio Aquilii, Servii, Pedii: quæ Labeoni tamen, et Ulpiano non probatur. Est enim, ex eorum sententia, dolus nihil aliud quàm machinatio quædam ad decipiendum alterum adhibita: quod etsi Pedius, et Servius in suis definitionibus non omiserint, in eo tamen errasse videntur, quod quasi id satis non esset, addiderunt, cum aliud simulatur, et aliud agitur, *l.* 1. *ff. de dol. ma.*

II. Si qui dolum, aut metum adhibuit, ut res ad alium transiret, uterque de vi, et dolo actione tenetur.

Si procurator dolo fecit, ut res ad dominum perveniret, uterque de dolo tenetur: dominus in quantum ad eum pervenit, procurator, in solidum, *l. sed et ex dolo*, §. *pen. ff. de dol.* Idemque in metu dicendum est, *l. item si cum exceptione*, §. *Pedius, ff. quod. met. cau. gest. erit.*

III. In Circulatores *a*), qui serpentes circumferunt, et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur.

a) L. 11. ff. de extraord. crim.

Titulus XVII.

De minoribus xxv. *annorum.*

I. Minor xxv. annorum, si aliquod flagitium admiserit, quod ad publicam coercitionem *a*) spectet, ob hoc in integrum restitui non potest.

In delictis atrocioribus minoribus non datur restitutio in integrum, *l. auxilium*, §. *in delictis*, *ff. de minor.* In aliis erratis, ut puta, damno injuria dato, vel in eis, quæ ex contractu veniunt, nec ex animo, id est, ut Græci interpretantur, ἐκ πονηρᾶς ψυχῆς καὶ παρασκευῆς, non omnimodo denegatur minoribus restitutio in integrum, *l.* 1. *C. si adv. delic. l. si ex causa*, §. *nunc videndum, ff. de minor.* Hæc vero errata, ἀκριβῶς Constantinus ἁμαρτήματα, atrociora, ἐγκλήματα vocari scribit ad finem libri sexti Epitomarum: et sic delicta quoque a criminibus subtiliter distingui possunt. Hæc igitur Pauli Sententia pertinet ad crimina.

a) al. coercionem.

II. Qui minori mandavit, ut negotia sua agat, ex ejus persona in integrum restitui non potest, nisi minor sua sponte negotiis ejus intervenerit.

Procuratori minori annis, si dominus major sit: non datur restitutio in integrum: quia domini persona spectatur, qui sibi imputare debet, cur minori sua negotia commiserit, *l.* 4. *et l. cum mandatu, ff. de minor.* Gestori negotiorum minoris ætatis, licet dominus major sit, datur restitutio in integrum: quoniam cum domino nihil imputari possit, non est æquum ob gestum minoris majorem in damno versari. Et hæc postrema Pauli sententia relata est in *l. quod si minor, ff. eod. tit.* cujus initium est *ex lib.* 1. *Sentent.* At reliqua certe omnia sunt ex Pauli lib. xi. ad edictum, idemque erratum pene ad Ulpianum adnotavimus *lib.* 2. *Observ. cap.* 27.

* III. Si minor *b*) sua sponte negotiis majoris intervenerit, restituendus erit, ne

b) L. 24. ff. de minor.

majori damnum accidat. Quod si hoc facere recusaverit, tunc si conventus fuerit negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur. Sed compellendus est sic ei cedere auxilio in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat: ut possit per hunc modum damnum sibi propter minorem contingens resarcire.

IV. Si major effectus res quas minor egit, facto, vel silentio comprobavit, adversus hoc quoque in integrum restitui frustra desiderat.

Si quis major factus facto, vel silentio comprobaverit, quod minor gesserat, restitutio cessat: et ita constitutum est *l.* 3. §. *si quis cum minore*, *ff. de minor.* exigit Anianus silentium trium annorum, rectissime, quoniam in provinciis ex constitutione Constantini ad petendam restitutionem in integrum constituti erant tres anni, *l.* 2. *C. Th. de in integ. restit.* Hodie ex Constitutione Justiniani silentium exigimus quatuor annorum, vel si quid alienatum obligatumve sit sine decreto, quinque: vel si quid donatum sit, decem inter præsentes, et 20. inter absentes, quod et Accur. recte notat in *d.* §. *si quis cum minore.*

V. Si minor minori hæres existat, hæres ex sua persona, non ex defuncti in integrum restitui potest.

Si minor 20. annis minori 23. annis successerit, successor habebit ad in integrum restitutionem non annos sex ex persona defuncti, sed novem ex sua persona, *l. interdum, ff. de minor. l. ea quæ*, §. *si quando, C. de temp. in integ. restit.* Potest quidem ex persona defuncti citius restitutionem in integrum postulare: verum hoc si omiserit, ex sua persona restituetur, uti dictum est. Plane si minor majori successerit adhuc ex quadriennio mensem habenti ad restitutionem in integrum, successori post 25. annum mensis duntaxat dabitur ex persona defuncti: Nec enim ei statim mensis cedit, ut recte Bulgarus notat in *d. l. interdum*: a quo tamen nihil facit *l. ult.* §. *ult. C. si major. fac. alie. fac. sine decr. rat. hab.* nec enim de hærede minori, sed de hærede minoris eo in loco agitur: et ut ex vet. libris constat, in eo hæc verba, *post ejusdem hæredis minoris ætatem*, sic reponenda sunt (*): *Post ejusdem ætatem, hæredis minoris silentio transactum sit*: quod Græci sic recte interpretantur,. ἵνα τὸ λοιπὸν τοῦ χρόνου διάστημα δράμῃ τοῦ κληρονόμου αὐτοῦ σιωπῶντος.

VI. Minor se in his, quæ fidejussit, vel fidepromisit, vel spopondit, vel mandavit in integrum restituendo, reum principalem non liberat.

Restitutio fidejussoris, vel mandatoris reum non liberat. Extat hæc eadem Sententia in *l. minor se ff. de minor.* cui et aliæ duæ junguntur, quæ in his fragmentis desunt.

* VII. Minor ancillam vendidit: si eam emptor manumiserit, ob hoc in integrum restitui non poterit: sed adversus emptorem quanti sua interest actionem habebit.

* VIII. Mulier minor xxv. annis si pactione dotis deterior conditio ejus fiat, et tale pactum inierit quod numquam majoris ætatis constitutæ paciscerentur, atque ideo revocare velit, audienda est.

IX. Qui sciens prudensque se pro minore obligavit: si id consulto consilio fecit, licet minori succurratur, ipsi tamen non succurreretur.

Restitutio rei principalis fidejussorem non liberat, videlicet, si sciens reum minorem esse, hoc consilio fidejusserit, ut quandoque restituto reo et ipse liberaretur, *l. in causæ* 13. *ff. de minor. l.* 7. §. *ult. ff. de except.* Aliud dicendum est, si ignorans eum minorem esse fidejusserit argu. *l. si Titius, et Seja, ff. de fidejuss.* Item si non in re sed dolo creditoris minor deceptus fuerit, *l.* 2. *C. de fidejuss. minor.* Et ait, Consulto consilio, ut Am. Marcellinus 14. *Inter quotidiana proludia exercitus, consulto consilio cognitos.*

X. Minor adversus emptorem in integrum restitutus, pretio restituto, fundum recipere potest. Fructus enim in compensationem usurarum penes emptorem remanere placuit.

Minor restitutus adversus emptorem fundum recipit, reddito pretio ex quo locupletior est, usuris prætii cum fructibus compensatis: vel etiam si fundum repetat cum fructibus, necesse est pretium ab eo reddi cum usuris ex quibus locupletior est, omissa compensatione, *l. quod si minor*, §. *restitutio*, *l. patri.* §. *prædium*, §. *item ex diverso*, *l. tutor, in fi. ff. de minor. l. si sine*, §. *interposito, ff. de administr. tut.* et utraque via legitima est.

(*) Sic reponenda sunt:) *Ab hac sua emendatione ipsemet Cujacius recedit in paratit. ad lib.* v. *Cod. tit.* 74. Si major fact. alien. fact. sin. decr. rat. habuer.

XI. Minor adversus distractiones eorum pignorum, et fiduciarum quas pater obligaverat, si non ita ut oportuit a creditore distractæ sint, restitui in integrum potest.

Si pignus, aut fiduciam a defuncto constitutam creditor distraxerit, successori minori annorum 25, ob eam causam adversus emptorem dari in integri restitutio potest. Neque huic sententiæ adversatur *l. 2. C. adv. vend. pign.* Hoc enim ita dicitur, si creditor non uti oportet distraxerit, id est, non observatis his, quæ in distrahendis pignoribus observari solent. Aloquin non nisi adversus distractionem a proprio creditore factam, si et grande damnum minoris sit, ei in integrum restitutio datur, *l. 1. C. si adv. vend. pign.* et hoc Azo sentit, quod puto verius. Quid sit fiducia dicam alio loco.

* XII. Si minor *a*) viginti quinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit, melior est causa consumentis: nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatæ tempore is, qui accepit.

* XIII. Minores si in judicem compromiserunt, et tutore auctore stipulati sunt: integri restitutione adversus talem obligationem jure desiderant.

a) Hæ duæ sententiæ 12. et 13. extant in l. si minor 34. ff. hoc tit.

Titulus XVIII.

De plus petendo.

I. Causa cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Loco, si alibi: summa, si plus quam damus petimus: tempore, petendo (*) ante tempus: qualitate, ejusdem speciei rem meliorem postulantes.

Plus petitur quatuor modis, ut plenius explicatur in §. *plus, et* §. *huic autem, de action.* Qui plus petit, causa cadit, ut infra lib. II. tit. v. Sed eo nomine minor restituitur, et major ob justum errorem, §. *si quis agens, eod. tit.* Hodie ex Zenonis constitutione, qui plus tempore petit, alterum tantum temporis sine ullo interusurio expectat, quanto statutum tempus antevertere conatus est, et sumptus prioris litis refundit. Qui vero plus loco, vel summa, vel qualitate petit ex constitutione Justiniani omne damnum præstat in triplum: et qui reo debita quantitate ampliorem cautionem dolo malo exprimit, etiam jus omne crediti amittit.

(*) petendo) *Sichardus legit:* repetendo.

Titulus XIX.

De Satisdando.

I. Quotiens hæreditas petitur, satisdatio jure desideratur: et si satisdatio non detur (*), in petitorem hæreditas transfertur.

II. Si petitor satisdare noluerit, penes possessorem possessio remanet. In pari enim causa potior est possessor.

Petita hæreditate, aut satisdare debet possessor de ea re conservanda, aut eo non satisdante in petitorem satisdantem transferenda est possessio, ut alteri probandi onus incumbat: Neutro satisdante, potior est possessor. Hanc Pauli sententiam omnium optime confirmat *l. de bonis*, §. *ult. ff. de Carb. edic.* ex qua sic etiam *l. quæritur, eod. tit.* accipienda est, ut nondum translata possessione rerum, si paruerit possessor Carbonianus, petitoris partes sustineat, nisi adversario cessante satisdare paratus sit. Et hæc est, quæ solita cautio dicitur in *l. 5. ff. de hæred. petit.* de qua et in *l. ex libero, §. ult. de quæstionib.* et apud M. Tullium id recte Asconius accipit, quod is scribit 3. in Verrem in hunc modum: *Si quis testamento se hæredem esse arbitraretur, quod tum non extaret, lege ageret in hæreditatem, aut pro præde litis vindiciarum cum satis accepisset, sponsionem faceret, ita de hæreditate certaret.* Similiter autem emancipatus suo, aut recte cavere debet de conferendis propriis bonis, aut si suus caveat de restituenda portione emancipato, cum conferre cœperit, in eum transferenda est possessio: sed neutro cavente, curator et quasi sequester portioni datur, *l. 1. §. si frater: l. 2. §. ult. ff. de collat.* Item hæres fideicommissario condemnatus, si provocaverit, aut de fideicommisso cavere debet, aut, si caveat adversarius, in eum transferenda est possessio ex rescripto M. Antonini: sed neutro cavente, aut res sequestratur, aut jurisdictio restituitur, id est, ex edicto is qui vicit fideicommissi servandi causa, simul in possessionem omnium bonorum custodiæ causa esse jubetur. Ubi illud animadvertendum est,

(*) si satisdatio non detur) *Rittershusius emendat:* si satis non detur.

rescriptum Marci ab edicto multum hac in re distare. Nam qui edicto mittitur in possesionem, solus non possidet, sed cum hærede, aut certe custodit verius, et observat bona, quam possidet. Is vero in quem ex rescripto transfertur possessio: solus rem vere possidet, sicut et in superioribus exemplis suis in quem ex edicto translata est portionis emancipati possessio, et petitor hæreditatis in quem, non cavente possessore, possessio translata est, solus possidet: et ideo his casibus ab eo in quem translata est possessio, cautio præstatur: illo autem casu, quo simul in possessionem esse jubetur custodiæ causa, cautio non præstatur: ut merito reprehendantur qui et illis casibus non possessionem, sed magis custodiam concedi scribunt. Et ad hæc quidem omnia pertinet *l. postquam*, §. *Imperator*, *ff. ut leg. no. cau.* in qua manifestum illud est, nec tamen notatu indignum, vulgo perperam legi, *Sed quare non caverat*, cum sit legendum, *Sed quare non cavente.* Cetera uti in eo §. accipienda sint, ex iis, quæ ante dicta sunt satis colligitur. At superioribus exemplis his adjungi etiam aliud oportet ex *l.* 1. *C. uti possid.* Reddito interdicto uti possidetis, tum si petitorio judicio agatur, satisdare debet petitori is, qui in possessione potior est, aut si non satisdat, in petitorem satisdantem transferenda possessio est: ita ut alteri incumbat onus probandi, et hoc aperte dicit *l.* 1. et superiorum exemplorum similitudine manifesto confirmatur. Qua de re admoniti quidam, in quo non oportet manere, in eo ut persteut, sic eam legem malunt adhuc interpretari, ut qui vim fecit quominus possideas, Uti possidetis interdicto victus satisdet se vim non facturum, quoad de propietate probaverit: qui autem vi te dejecerit, victus interdicto Uti possidetis, ut in te possessionem transferat. Quorum sententiam omnes derident, scholasticosque appellant, ea ratione, qua apud Galenum diatritarios medicos scholasticos vocitari scriptum est: nec immerito. Primum enim, qui victus est interdicto Uti possidetis, nunc si petitoria actione velit experiri, tantum abest, ut satisdare debeat, ut ei potius satisdari oporteat. Idque exemplo etiam ejus, qui usumfructum, aut servitutem vindicat, *l. pen. ff. de aqua quot. l. cujuscumque*, §. *ult. ff. de usufr.* quo tamen ipsi perverse utuntur. Ei enim, qui servitutem vindicat, cavet reus, quamdiu is de jure suo docuerit, actorem se non impediturum: reo nihil cavetur. Sed et cum negatoria agitur, a reo cautio præstatur. Tum vitiosum illud etiam est, quod ajunt, dejecto dari interdictum Uti possidetis. Hoc enim interdictum possessorem tuetur: is autem, qui dejectus est, ne animo quidem possidere potest, *l. clam. in fi. ff, de acquir. posses l.* 1. §. *sive autem, ff. unde vi*, et de vi *arm.* nisi quis animo possidere sic interpretetur, ita animum informare, ut fingas te possidere, quamvis re vera intelligas ereptam tibi possessionem esse, aut eam te nunquam acquisiisse, quod deridiculum est. Igitur is, qui corpore possidet, dejectus non corpore tantum, sed et animo desinit possidere, et qui animo tantum possidet, si corpore per vim non sinatur possidere, animo possessionem statim amittit, et idcirco ei Uti possidetis interdictum non datur, Unde vi datur. Præterea cum soleat translata possessio pro satisdatione cedere, ut et in specie *l. ædificatum*, *ff. de dam. infec.* illi suis interpretationibus efficiunt, ut quæ in *d. l.* 1. manifesto sensu succedit satisdationi translatio possesionis, ab ea separetur, et satisdationi alius, translationi possessionis alius casus tribuatur. Sed de his satis. Illud mihi non esse prætermittendum videtur, in specie *d. l.* 1. neutro satisdante, potiorem haberi eum, qui interdicto vicerit, Nam et Paulus noster ait, in pari causa potior est possessor: quam regulam in hoc interdicto servari ostendit §. *retinendæ*, *de interdic.*

III. Ususfructuarius de utendo usufructu satisdare debet, se perinde usurum, ac si ipse paterfamilias uteretur.

Usufructuarius satisdare debet se usurum fruiturum perinde ac patremfam. ad quem proprietas spectat, *l.* 1. *ff. de usufr. quem cau l.* 4, *C. de usufr.* si non satisdederit, ei denegantur actiones, *l. si cujus*, §. 1. *ff. de usufr.* et inf. *lib. III. tit. de legatis.*

TITULUS XX.

De judiciis omnibus.

Quidam codices, *de judictis*, quod probat edicti perpetui, sive pandectarum ordo.

1. Hi qui falsa rescriptione usi fuerint, lege Cornelia de falsis puniuntur.

Qui falsis rescriptis utitur, lege Cornelia tenetur, *l.* 4. *Cod. ad l. Corn. de fals.*

II. Ex his qui ancillam corrupit alienam, aliam reformare cogendus est. (*)

Qui ancillam alienam stupravit, tenetur injuriarum actione, *l. inter liberas, ff. ad leg. Jul. de adult.* in qua ita fiet condemnatio commodissime, si aliam incorruptam dare jubeatur. Quod ait, *ex*

(*) Ex his qui etc.) *Interpretationem potius Anianam, quam Pauli filium verba hæc Rittershusio aliisque redolere videntur.*

his, id est, præter eos de quibus supra dictum est, ut apud Livium lib. XXIX, *Voluntarios milites ordinavit, centuriavitque: ex his trecenos juvenes circa se habebat ignorantes quem ad usum neque centuriati, neque armati servarentur.* Sed malim legere, *Is qui.* Abest hæc sententia a nonnullis codicibus scriptis.

III. Qui falsum nesciens allegavit, falsi pœna non tenetur.

Ignorans falsi non tenetur, *l. nec exemplum*, *C. ad leg. Corn. de fals.*

IV. In caput domini patronive nec servus, nec libertus interrogari potest.

Servus in dominum, libertus in patronum non interrogatur, *l. libertorum, l. servos. C. de testib.*

V. Prægnantes neque torqueri, neque damnari, nisi post editum partum possunt.

Prægnans neque torqueri, neque summo supplicio affici potest, *l. Imperator, ff. de stat. hom l. prægnantis, ff. de pœn.* Quint. in declam. CCLXXVII. *Supplicia*, inquit, *prægnantium lex differri in diem partus jubet.* Idem Clem. Alex. scribit *lib. 2. Strom.* et Ælianus *lib. 5. var. histor.* et Plutarchus in *l. de sera num. vind.* Diodorus 2. C. 3.

VI Qui rescriptum a principe falsa allegatione elicuerint, uti eo prohibentur.

Rescripto per mendacium impetrato uti non licet, *l. et si legibus, C. si con. jus, vel util. pub.* hæc Sentent. in libris excusis deest.

VII. Qui de se confessus est, in alium torqueri non potest, ne alienam salutem in dubium deducat, qui de sua desperavit.

Ideo is, qui de se confessus est, in caput aliorum non torquetur: quia de salute sua desperavit, *l. repeti, C. de quæst.*

* VIII. Per minorem causam *a*) majori cognitioni præjudicium fieri non oportet: major enim quæstio minorem causam ad se trahit.

a) L. 51. ff. de judic.

IX. Qui exhibiturum se aliquem judicio caverit, mortuo eo pro quo caverat, periculo cautionis liberatur.

Si homo sisti promissus ante diem sine dolo promissoris decesserit, promissor liberatur, *l. 4. ff. qui satisd. cog.* Verus quidam interpres sic ad hunc locum scripsit: Cautio solvitur si pro cujus præsentia cautum fuerat, moriatur: fit autem hæc cautio apud officium, vel apud acta, *l. eum pro quo, ff. de in jus. voc.*

X. Filiusfam. jussu patris manumittere potest, matris non potest.

Pater servum suum per filiumfamilias manumittere potest, et avos per nepotem ex filio, *l. nepos, ff. de manumiss.* quia eadem persona est patris et filii, avi et nepotis ex filio, propter vinculum potestatis. Quæ ratio cessat in matre, et in nepote ex filia, et ideo nec mater per filium, nec avus per nepotem ex filia, nec pater per filium emancipatum manumittere potest. Sed hæc personarum differentia tollitur a Justiniano in *l. 1. §. ult. C. com. de manum.*

XI. Is qui album raserit, corruperit, sustulerit, mutaverit, quidve aliud propositum edicendi causa turbaverit, extra ordinem punitur.

Hæc ad album curiæ retulit Anianus. Scripta tamen sunt a Paulo de albo prætoris, quod si quis corruperit, raserit, sustulerit, mutaverit, vel si chartam, aliamve materiam publice affixam perpetuæ jurisdictionis causa turbaverit, et jure ordinario in eum Prætoria actione agitur, *l. si quis id quod, ff. de jurisdic.* et extra ordinem coercetur, ut hic Paulus ait, vel pœna falsi, ut in lib. 5. demonstratur, et *l. pen. ff. ad leg. Corn. de fals.*

* XII. Qui sine *b*) accusatoribus in custodiam recepti sunt, quæstio de his habenda non est, nisi aliquibus suspicionibus urgeantur.

b) L. 22. ff. de quæst.

* XIII. Acta apud se habita *c*), si partes consentiant, et judex hoc permiserit, potest jubere ea die circumduci: nisi vel negotium, vel lis terminata est.

* XIV. De amplianda, vel minuenda pœna damnatorum post sententiam dictam sine principali auctoritate nihil est statuendum.

* XV. Contra indefensos minores tutorem vel curatorem non habentes nulla sententia proferenda est.

c) Hæ sententiæ 13. 14. et 15. extant in l. 45. ff. de re judic.

* XVI. Contra *d*) pupillum indefensum, eumque qui reipublicæ causa abest, vel mi-

d) Hæ sententiæ 16. et 17. desumptæ sunt ex l. 54. ff. de re judic.

norem XXV. annis propositum peremptorium nihil momenti habet.

* XVII. Is qui ad majus auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur.

* XVIII. Si id quod emptum est, neque tradatur, neque mancipetur, venditor cogi potest, ut tradat, aut mancipet.

Hæc sententia definit illam quæstionem, de qua interpretes inter se certant, an venditor omnimodo cogi possit, ut rem tradat, si emptor rem ipsam expetat potius, quam id, quod interest. Et aït cogi posse: quæ fuit olim Martini opinio, multorum consensu, multisque argumentis comprobata. Aït autem cogi venditorem posse, ut tradat, aut mancipet. Hi duo sunt modi transferendi dominii: traditio est juris gentium, mancipatio juris civilis.

XIX. Deteriorem servum facit, qui fugam suaserit, qui furtum, et qui mores, corpusve corruperit.

Hæc sententia pertinet ad edictum prætoris, quo in duplum actio in eum datur, qui servum alienum recepisse, persuasisseve quid ei dicitur, quo eum deteriorem faceret. Et deteriorem servum fieri Paulus ait, ut puta, si ei fugam, aut furtum suaserit: et generaliter si mores, aut corpus ejus corruperit, *l.* 1. §. *ult. ff. de ser. cor.*

XX. Qui ancillam alienam virginem immaturam corruperit, pœna legis Aquiliæ tenetur.

Si quis alienam ancillam intempestivam viro stupraverit, lege Aquilia tenetur, *l. si stuprum*, *ff. de injur.* Neque erit deneganda servi quoque corrupti actio, quasi deteriore ancilla effecta, *l.* 6. *ff. ad leg. Jul. de adul.* At si virginem maturam, et viripotentem stupraverit, lege Aquilia non tenetur: injuriarum tenetur, ut in tit. proximo dictum est. An et servi corrupti? non puto. Quod enim legitur in *l.* 2. *ff. de ser. cor.* de servo est scriptum, non de ancilla.

* XXI. Bonis venditis *e*) excipiunt concubina, liberi naturales.

e) Hæ sententiæ 21. et 22. extant in l. 38. ff. de reb. auct. jud.

* XXII. Respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus præfertur.

* XXIII. In Dardanarios *f*) propter falsum mensurarum modum ob utilitatem popularis annonæ pro modo admissi extra ordinem vindicari placuit.

f) Hæc sententia 23. extat in l. 37 ff. de pœnis.

Titulus XXI.

Si hæreditas, vel quid aliud petatur. a)

I. In petitione hæreditatis ea veniunt, quæ defunctus mortis tempore reliquit, vel ea quæ post mortem ante aditam hæreditatem ex ea acquisita sunt.

In hæreditatis petitione veniunt ea, quæ mortis tempore fuerunt, et quæ postea ante aditam hæreditatem acquisita sunt. Quæ post aditam hæreditatem hæres acquisivit, in hæreditatis petitione non veniunt, sed propriis actionibus petuntur, *l. et non tantum*, §. *quod si pro emptore*, *l. quod si in diem*, §. *non solum*, *l. si a domino*, §. *si possessor*, *ff. de petit. hæred.* At certe accessiones veniunt, etiamsi post aditam hæreditatem ex ea accesserint, *l. item veniunt*, §. *item non solum*, *ff. eod. tit.*

a) In al. additur hic tit.

II. Possessor hæreditatis pretia earum rerum, quas dolo alienavit, cum usuris præstare cogendus est.

Redactæ pecuniæ ex pretio rerum hæreditariarum petitori usuræ non debentur ex S. C. nisi, ut in hoc loco Paulus ait, sciens dolo malo alienaverit, *l. item veniunt*, §. *petitam*, *ff. de petit. hæred.* Scriptum sic erat, *præsentia earum rerum*, emendavi, *pretia earum rerum.*

III. Rerum ex hæreditate alienatarum æstimatio in arbitrio petitoris consistit.

Si malæ fidei possessor rem hæreditariam alienaverit, aut rem ipsam præstare debet, aut quanti in litem petitor juraverit, *l. item veniunt*, §. *ult. ff. de petit. hær.* Hæc sententia in libris excusis deest.

IV. Petitio hæreditatis cujus defunctus litem non erat contestatus, ad hæredem non transmittitur.

Si quis post acquisitam hæreditatem decesserit, petitionem hæreditatis, licet ex ea litem contestatus non sit, in hæredem suum transfert. At si nondum se pro hærede gesserit, vel alio modo hæreditatem acquisierit: et ideo si nec petitionem hæreditatis instituerit, sicut hæreditatem, ita eam actionem in hæredem suum non transfert. Idemque in petitione hæreditatis de inofficioso responsum est in *l.* 6.

§. *ult. ff. de inoff. test.* Et hinc puto explicandam esse rationem illam obscuram, qua fieri traditur in *l.* §. 1. *si impubere*, *ff. de collat.* ut impubes arrogatus hæredi suo relinquat quartæ actionem. Quia personalis actio est, *inquit*: quod perinde est ac si diceret, quia hæc actio non est in rem, id est, hæreditatis petitio non est, nec ita scilicet, impubes sibi vindicat quasi hæres bonorum adrogatoris quartam partem, sed agit in personam, et ideo hanc actionem transfert.

* V. Hæreditas pro ea parte peti debet, pro qua ad nos pertinent, alioquin plus petendi periculum incurrimus, et causam perdimus.

* VI. Qui petit hæreditatem, ipse probare debet ad se magis, quam ad eum, qui possidet sive ex testamento, sive ab intestato pertinere.

* VII. Eas res quas juris sui esse putat, petere potest, ita tamen ut ipsi incumbat necessitas probandi eas ad se pertinere.

* VIII. Possessor hæreditatis, qui ex ea fructus capere, vel possidere neglexit, duplam eorum æstimationem præstare cogitur.

* IX. Hi fructus in restitutione præstandi sunt petitori, quos unusquisque diligens paterfamilias, et honestus colligere potuisset.

Titulus XXII.

De via publica.

* I. Si in agrum vicini viam publicam *a*) quis rejecerit, tantum (*) in eum viæ receptæ (**) actio dabitur, quanti ejus interest, cujus fundo injuria irrogata est.

a) Hæ duæ Sententiæ extant in l. 3. ff. de via pub. et de pub. itin. refic.

II. Qui viam publicam exaraverit, ad munitionem ejus solus compellitur.

Viarum publicarum munitio ab omnibus exigitur. Is tamen, qui viam publicam exaraverit, solus munitioni alligatur. Est hæc Pauli sententia relata in *l. ult. ff. de via pub. et itin. pub. refic.* adjuncta altera, quam ut et complures alias, hic Anianus prætermisit.

(*) tantum) *Edd. quædam veteres*: in tantum.
(**) receptæ) *Al.* rejectæ. *Rittershus.*

Titulus XXIII.

Si quadrupes damnum intulerit. (*)

I. Si quadrupes pauperiem fecerit, damnumve dederit, quidve depasta sit, in dominum actio datur, ut aut damni æstimationem subeat, aut quadrupedem dedat, quod etiam lege Pesuliana de cane cavetur.

Non tantum de pauperie, sed etiam de pastu pecoris ex XII. tab. est noxalis actio, *l. qui servandarum*, §. *ult. ff. de præscript. verb.* Simul autem, ut hic locus indicio est, de pauperie, et de pastu Decemviri actionem dederunt. Nec enim sufficiebat de pauperie actio, quia pastus pecoris pauperies, aut damnum non est. His autem actionibus continentur pecudes: non bestiæ *l.* 1. §. *in bestiis, ff. si quadr. paup. fec. dic.* non canes (**): nam canes inter pecudes non sunt, *l.* 1. *ff. ad leg. Aquil.* Sed idem etiam lege, inquit, Pesulania de cane cavetur. In libro Lutetiæ edito, curante Almarico Bouchardo, duobus annis atequam Basiliensem editionem Jo. Sichardus procurasset, legitur *Pesolonia.* Equidem legendum opinor. *Solonia* (***).

(*) damnum intulerit) *Al.* pauperiem fecerit: *qua ipsa τῇ ἐπιγραφῇ hunc titulum citat Papianus Responsor. tit.* 4.

(**) non canes) » *Sane ob damnum quoque* » *a canibus datum competebat noxalis actio si* » *canis solutus fuisset l.* 2. §. 2. *D. h. t.*, *quod* » *proculdubio Pesulania lege primum invectum* » *est . . . . fallitur ergo Cujacius negans canes* « *his actionibus contineri, eo quod illi inter pe-* » *cudes non sint. Hoc enim de actione ex lege* » *Aquilia verum est, non de actione quadrupe-* » *daria, l.* 2. *D. ad l. Aquiliam* ». Heinecius antiqu. Rom. ad Instit. *lib.* 4. *tit.* 9. §. 1. *eidemque subjecta annotatione.*

(***) Opinor, Solonia) *Hanc Cujacii conje-* » *cturam magnopere probarunt Antonius Augu-* » *stin. et Cor. Rittershusius, adeout hic eam* » *lectionem in ipsum textum admittere haud du-* » *bitarit. Sed sane vocabuli terminatio magis* » *Romanam quam Atticam legem videtur indicare.* » *Quis unquam Solonis leges vocavit Solonias?*

Sic enim Plutarchus scribit in Solone. Εγραψε δὲ καὶ βλάβης τετραπόδων νόμον, ἐν ᾧ καὶ κύνα δακόντα παραδοῦναι κελεύει κλοιῷ τετραπήχει δεδεμένον. Eandemque legem condit Plato xi. legum his verbis, Εαν ὑποζύγιον ἢ ἵππος, ἢ κύων, ἤτι τῶν ἄλλων θρεμμάτων σίνηται, etc.

* II. Si quisquam canem habens, in plateis aut vicis publicis cum diurnis horis in ligamina non redegerit, quidquid damni fecerit, id a domino dissolvatur.

* III. Si quis caballum, quodve aliud animal habens scabiosum, id admiserit, ut vicinorum gregibus permixtus proprium inferat morbum, quidquid damni datum fuerit similiter ab eo resarcietur. (*)

IV. Feram bestiam in ea parte qua populi iter est colligari prætor prohibet. Et ideo sive ab ipsa, sive propter eam ab alio alteri damnum datum fuerit, pro modo admissi extra ordinem actio in dominum, vel custodem datur: maxime si ex eo homo perierit *a*) (vel fuerit læsus.)

a) In aliis, inclusa desunt.

Prætor hoc in loco pro ædili accipitur: nam ædilicio edicto prohibemur feram bestiam ibi habere qua vulgo iter fit. Et sive bestia suo corpore, sive per alium alteri damnum dederit, hominis perempti ducentorum solidorum est actio: hominis læsi quanti bonum, et æquum judicii videbitur: ceterarum rerum dupli, *l. qua vulgo, ff. de ædil. ed.* Est et hoc casu actio de pauperie, §. *ceterum, si quadr. paup. fec. dic.* Quod enim superius dictum est: canes, et bestias hac actione non contineri, sic accipiendum est. si evaserint potestatem nostram, et naturalem libertatem receperint: Nam si adhuc in potestate nostra sint, earum quoque nomine de pauperie actio competit, *l.* 1. §. *sed etsi canis, et* §. *et generaliter, l.* 2. §. 1. *ff. si quadr. paup. fec. dic.* Est et de homine perempto, vel læso, ut hic Paulus ait, in dominum, vel custodem actio extraordinaria, in qua nec edicti ædilicii, nec xii. tab. ordo servatur:

» *et cur Paulus in libro, quo prima juris Romani elementa complexus est, legem quamdam Græcam adduxisset? Si recte se habet scriptura, ac non potius Petidiana, vel alio modo scriptum fuit, vero similius est Pesulanum quemdam, quisquis is demum fuerit, Tribunum plebis specialim de cane sanxisse quod lex* 12. *tabularum generatim de quadrupedibus sanxeral, adeoque legem Pesulaniam plebiscitum quoddam esse, cujus tamen auctorem æque ac ætatem scimus juxta cum ignarissimis.* « Hotom. de leg. Rom. pag. 88.

(*) resarcietur.) *Duo hi* §§. II. III. *a Papiano citati Responsor.* tit. 14. *quasi genuinæ Pauli sententiæ leguntur in Ed. Aurelianensi, quam Fabrotus secutus est. Fortasse recentioris cujuspiam manu corrupti sunt: profecto a Pauli nativa puritate dicendi longissime absunt.*

V. Ei qui irritatu suo feram bestiam, vel quamcumque aliam quadrupedem in se proritaverit, eoque *b*) damnum dederit, neque in ejus dominum, neque in custodem actio datur.

Neque ædilicia, neque legitima, neque extraordinaria actio ei datur, qui cum bestiam irritasset, læsus est. At si alius læsus sit, Aquilia, vel in factum is, qui irritavit, tenebitur, *l. item Mela,* §. *item cum eo, ff. ad leg. Aquil.*

b) al. eaque.

Titulus XXIV.

De finium regundorum.

I. In eum qui per vim terminos dejecerit, vel amoverit, extra ordinem animadvertitur.

Ex terminis finium testimonia sumuntur, *l. in finalibus, ff. fin. reg.* Qui terminos movent, aut disjiciunt, extra ordinem puniuntur, *l.* 1. *C. de accusat.* Quæ autem plerumque solet pœna definiri libro quinto demonstrabitur. Hic in libris scriptis duobus hæc addita legimus, ut fines terræ per terminos regantur, ne dissipentur, ut ab utrisque quinque pedum loco teneantur, quod ad legem Mamiliam pertinet: ex quo ea de re Sententias hoc loco deesse conjecturam facio.

Titulus XXV.

De Servitutibus.

I. Viam, iter, actum, aquæductum, qui biennio usus non est, amisisse videtur: Nec enim ea usucapi possunt, quæ non utendo amittuntur.

Servitutes rusticorum prædiorum non utendo amittuntur, et ideo earum libertas non usucapitur:

nec enim facto opus est ejus, qui servit, quod fusius exposuimus in *l. sequitur*, *et l. justo*, *de usurp. et usuc.* Hic Anianus actum interpretatur, qua pecora minare consuevimus: sic enim rectius legitur in libris scriptis et in Bouchardi, ac Ægidii libro Antuerpiæ excuso, quam, movere in libro Sichardi. Est autem minare nihil aliud, quam agere, et ante se pellere. Dixere etiam comminare et prominare, unde Galli, *mener et promener*, dicunt: Apulejus libro IX. *Universa jumenta ad locum proximum libendi causa gregatim prominabat:* et lib. III. *Nos duos asinos minantes, baculis exigunt*: et lib. VII. *gregatim pecua comminantes.* Sextus Pompejus, *Agasones equos agentes, id est, bene minantes:* et alio in loco. *Agere modo significat ante se pellere,* id est, minare: quam interpretationem ad Sext. Pompejum videtur Paulus Diaconus addidisse. Assentior et Anto. Loisello adolescenti acutissimo, qui in illo Ausonii versu, de Myronis bucula, *Ageret juvencas cum domum pastor suas Suam relinquens, me movebat, ut suam*: mihi indicavit legendum esse, *minabat ut suam.* Est et hoc verbum frequens in Div. Hieronymo, et in legibus antiquis Longobardorum, Burgundiorum, Alamannorum, et in lege Salica.

II. Servitus hauriendæ, vel deducendæ aquæ biennio omissa (*) intercidit, et biennio usurpata recipitur (**).

Aqua biennio amittitur: biennio quoque usurpatur, Quod uti accipiendum sit, ostendimus in *l. sequitur*, *ff. de usurp. et usuc.* Pro biennio hodie decennium habemus, et vicennium.

* III. Servitus *a*) aquæ ducendæ, vel hauriendæ plus quam semel dari non potest: hodie tamen ex quocumque loco constitui solet (*).

a) Hæc tertia sententia extat in l. 9. ff. de serv. rust. præd.

(*) biennio omissa) *Al.* biennii actione omissa: *Rittershus.*

(**) biennio usurpata recipitur). » *Non de illa, » quæ in eo erat, ut amitteretur, retinenda hic agi» tur ut existimat Cujacius ad l.* 4. §. *ult.* D. de » usurp. et usuc., *sed ut putat Interpres Pauli » illa, quæ plane amissa est, usurpanda, sive » usu acquirenda, quo modo usurpatum sumitur » l.* 40. §. 1. Di ex quib. cau. maj. xxv. ann. in » integr. restituunt etc. *Schulting, in hunc* §. » *Ipsa autem Aniani interpretatio sic se habet: » Usus auriendæ aquæ, vel ducendæ, si biennio » destiterit, non utendo perit: et si iterum bien» nio in usum fuerit reducta, recipitur* ».

(*) Servitus etc.) *Hanc* §. *sic exhibet* Schultingius. » *Servitus aquæ ducendæ, vel haurien» dæ nisi ex capite, vel ex fonte constitui non » potest, hodie tamen ex quocumque loco con» stitui solet* ».

TITULUS XXVI.

De Familiæ erciscundæ.

I. Arbiter familiæ erciscundæ plus quam semel dari non potest, et ideo de his, quæ divisa eo judicio non sunt, communi dividundo arbiter postulatus partietur.

Familiæ erciscundæ non nisi semel agi potest, et ideo si quid indivisum relictum sit, non familiæ erciscundæ, sed communi dividundo actio competit, *l. si filia*, §. *familiæ*, *ff. fam. ercis.*

* II. De omnibus rebus hæreditariis Judex cognoscere debet, celebrata divisione, ut semel de omnibus pronunciet.

*III. Judici familiæ erciscundæ convenit, ut ea quæ quis ex communi accepit, ipsa aut æstimationem eorum repræsentet, ut inter cohæredes dividi possint.

* IV. Judex familiæ erciscundæ nec inter paucos cohæredes, sed inter omnes dandus est, alioqui inutiliter datur.

* V. Omnes res quæ sociorum sunt, communi dividundo judicio inter eos separantur.

TITULUS XXVII.

Quemadmodum actiones per inficiationem duplentur.

I. Quædam actiones, si a reo inficientur, duplantur, velut judicati, depensi, legati per damnationem relicti, damni injuria legis Aquiliæ, item de modo agri, cum a venditore emptor deceptus est.

Quædam sunt actiones, quæ inficiatione crescunt in duplum, velut actio damni injuria ex lege Aquil. *l. inde Neratius*, §. *hæc actio*, *ff. ad leg. Aquil. l. item veniunt*, §. *cum prædiximus*, *ff. de pet. hæred.* et ante Justinianum actio legatorum per

damnationem relictorum: hodie actio omnium legatorum, quæ pietas intuitu relicta sunt, §. *ult. de oblig. quæ qua. ex cont.* §. *ex maleficiis de act.* Addit Paulus hoc loco actionem ex empto, si venditor de modo agri mentitus sit: quod et in lib. proximo repetitur tit. ex empto, et vendito. Cic. 3. Off. *Nam quum ex 12. tab. satis esset ea præstari, quæ essent lingua nuncupata, quæ qui inficiatus esset dupli pœnam subiret.* Item judicati actionem, id est, si quis judicatum inficiatus sit: quod et in lib. v. tit. 5. attingit. Cic. pro Flacco. *Frater meus pro sua æquitate prudentiaque decrevit, ut si judicatum negaret, in duplum iret. Judicati*, inquit, *depensi*, ubi quid faciat, depensi, nescio, forsitan legendum est, *judicati depositi*: nam et actio depositi interdum inficiando crescit §. *sed furti, de act.* Imo et ex xii. tabul. erat in duplum.

II. Ex his causis, quæ inficiatione duplantur, pacto decidi non potest.

De judicato paeisci non possumus decidendi causa, ut in primo tit. dictum est: sic et de damno injuria, de legato damnationis, de ementito modo agri, de deposito decidere non possumus. Nam aut fatetur reus aut inficiatur: si fatetur, pro judicato habetur et ideo transigere non potest: si inficiatur, ac postea decidere velit, pro inficiatore convicto habetur, et inficiationis pœnam sustinet. At de furto, et injuriis transigere licet, quod et in rapina, et dolo receptum est: eo tamen pacto pœna evitatur, non infamia, *l. 4.* §. *ult. ff. de his, qui not. inf.* et ex his quoque causis perperam soluta repetuntur, *l. eleganter*, §. *ult. ff. de cond. indeb.* At ex eis causis, quæ inficiatione duplantur, perperam soluta non repetuntur, *l. 4. Cod. de cond. indeb.* §. *ult. de oblig. quæ qua. ex cont.* credo quia propter metum periculi inficiationis videntur soluta.

TITULUS XXVIII.

De fidejussore, et sponsore.

Qui pro alio se obligans dicit, fidejubeo, fidejussor est: qui dicit, spondeo, sponsor: qui fide promitto, fidepromissor. Inde *tit.* 17. *sup.* §. 6. Minor, inquit, se in his, quæ fidejussit, vel fidepromisit, vel spopondit etc.

I. Inter fidejussores ex edicto prætoris, si solvendo sint, licet singuli in solidum teneantur, obligatio dividitur.

Inter fidejussores, et mandatores ejusdem rei dividitur ex stipulatu, et mandati actio ex epistola D. Hadriani, si litis contestandæ tempore omnes solvendo sint: alioquin inops locupletem onerat, quoniam ipso jure singuli in solidum tenentur, nec dividitur obligatio, nisi posita exceptione ex epistola D. Hadriani omnes solvendo fuerint litis contestandæ tempore: quod in Pandectis sub *tit. de fidejuss.* multis in locis demonstratur. Id vero etiam edicto perpetuo, quod auctoritate Hadriani compositum est, comprehensum fuisse Paulus hoc in loco testatur: et traxit hoc quoque postea Justinianus ad reos constitutæ pecuniæ, quos ἀντιφωνητὰς vocant, Galli verbum ex verbo, *repondans l. ult. C. de constit. pec.*

TITULUS XXIX.

De Sepulchris, et lugendis.

I. Ob incursum fluminis, vel metum (*), corpus jam perpetuæ sepulturæ traditum, solemnibus redditis sacrificiis, per noctem in alium locum transferri potest.

Non perpetuæ sepulturæ tradita corpora transferri possunt, *l. 3.* §. *non perpetuæ, ff. de sepul. viol.* Perpetuæ sepulturæ tradita transferri non possunt sine permissu Pontificis, aut principis: nisi ob incursum fluminis, aut metum, vel ob aliam justam, et necessariam causam, *l. 1. C. de relig. et sumpt. fun.* Transferentur autem solemni sacrificio facto, et per noctem. Efferuntur interdiu. Sed et noctu efferri corpora Demetrio placuit, ad sumptus minuendos. M. Tull. 2. *de leg.* Sumptum minuit non solum pœna, sed etiam tempore: ante lucem enim jussit efferri: et probatur Juliano in *l. 5. C. Th. de sepul. viol.*

II. Corpus in civitatem inferri non licet (**), ne funestentur sacra civitatis: et qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur.

Ideo homines mortui in civitate sepelliri non possunt, ne sacra civitatis funere polluantur, *l. mortuorum, C. de relig. et sump. fun. l. 6. C. Th. de sepul. viol.* Et qui contra ea fecerit, aut ea pœna, quæ ab Hadriano definita est, aut extra ordinem coercetur.

(*) vel metum) *Suppl.* vel metum ruinæ *ex Cujac. observ. lib.* xxi. 13.

(**) inferri non licet) *Fortasse* §. *iste* 2. *non de sepultura, de qua agitur* §. 3. *intelligendus est, ut putat Cujacius, sed de cadaveris illatione in aliquam urbem, quæ ipsa pariter absque prævio permissu prohibebatur l. 3.* §. 4. *D.* de sepulc. violat.

* III. Intra muros civitatis corpus sepulturæ dari non potest, vel ustrina fieri.

* IV. Qui corpus perpetuæ sepulturæ traditum : vel ad tempus alicui loco commendatum nudaverit, et solis radiis ostenderit, piaculum committit : atque ideo si honestior sit, in insulam, si humilior, in metallum dari solet.

* V. Qui sepulchrum violaverint, aut de sepulchro aliquid sustulerint, pro personarum qualitate, aut in metallum dantur aut in insulam deportantur.

* VI. Qui sepulchrum alienum effregerit, vel aperuerit, eoque mortuum suum alienumve intulerit, sepulchrum violasse videtur.

* VII. Vendito fundo religiosa loca ad emptorem non transeunt, nec in his jus inferre mortuum habet.

* VIII. In eo sarcophago vel solo (*), ubi corpus jam depositum est, aliud corpus inferri non potest, et qui intulerit, reus sepulcri violati postulari potest.

* IX. Qui alienum mortuum sepelierit, si in funus ejus aliquid impenderit, recipere id ab hærede, vel a patre, vel a domino potest.

Actio funeraria datur in hæredem, in patrem cujus in potestate defunctus fuerit, et in dominum, *l. at si qui, §. ult. l. in patrem, l. si filiusfamilias, ff. de rel. et sump. fun.*

* X. Maritus id, quod in funus uxoris impendit, ex dote retinere potest.

* XI. Neque justa monumentum, neque supra monumentum habitandi jus est. Adtactu enim conversationis humanæ piaculum admittitur, et qui contra ea fecerit, pro qualitate personæ, vel opere publico, vel exilio multatur.

* XII. Parentes et filii majores sex annis, anno lugeri possunt, minores mense, maritus decem mensibus, et cognati proximioris gradus octo. Qui contra fecerit, infamium numero habetur.

XIII. Qui luget, abstinere debet a conviviis, ornamentis, purpura, et alba veste.

Qui lugent, in conviviis versari, ornamentis, aut veste alba uti non possunt. Aurum igitur in luctu, et purpura, et monilia deponenda sunt, et sumenda vestis atra : Sed tamen uxoribus hic tristior habitus quandoque ex S. C. remittitur, in *l. decreto, C. ex quib. caus. infam. irrog.*

XIV. Quidquid in funus erogatur, inter æs alienum primo loco deducitur.

Impensa funeris omne creditum præcedit, *l. pen. ff. de relig. et sump. fun.*

* XV. Corpora *a*) animadversorum quibuslibet parentibus ad sepulturam danda sunt.

(*) vel solo) *Cujacius Observ. lib.* XXI. *cap.* 13. *legendum putat* vel loco.

a) L. 3. ff. de cadav. punit.

LIBER SECUNDUS

Titulus I.

De Rebus creditis, et jurejurando.

I. In pecuniariis causis si alter ex litigatoribus jusjurandum deferat, audiendus est. Hoc enim et compendio litium, et æquitatis ratione provisum est.

Maximum, et æquissimum remedium expediendarum litium est jusjurandum: et ideo audiendus est in lite pecuniaria qui jusjurandum defert. Lis criminalis jurejurando non deciditur. Quæ sequitur sententia in Basiliensi editione, *Solus jurare, etc.* abest a veteribus libris (*), nec sane redolet Paulum.

II. Deferre jusjurandum prior actor potest: contrarium autem de calumnia jusjurandum reo competit.

Si reo actor jusjurandum detulerit, ei non ante reus jurabit, quam is de calumnia reo juraverit, *l.* 34. §. *qui jusjurandum, et l. si non fuerit, ff. de jurejur. l. delata, C. de rebus cred.* Hoc in libro Ægidii sic expositum invenitur, *Is, qui se calumniam pati dicit, sacramentorum interpositione debet firmari.* Quod obscurius in editione Basiliensi, et in πανορμία Ivonis sic est expressum: *Licet petitor offerat sacramentum, tamen cum nulla probatio debiti est, is, qui calumniam se pati dicet, potest fidem suam jurisjurandi religione firmare.*

III. Si reus cum jurare velit, actor illi necessitatem jurisjurandi remisit, et hoc liquido appareat, actio in eum non datur.

Paria sunt jurare rerum, aut ei jusjurandum remitti. Remittitur autem suscipienti, id est, ei qui paratus est jurare, non recusanti, *l. remitti, ff. de jurejur.*

IV. Hæredi ejus cum quo contracum est, jusjurandum deferri non potest: quoniam contractum ignorare potest.

Ut jurare defensor, procurator, tutor, curator non cogitur, quia rei veritatem ignorare potest, ita eadem ratione hæres de contractu defuncti jurare non cogitur. Jurare enim scientem oportet, sciente animo suo, *l.* 34. §. 1. *et* §. *procurator, ff. de jurejur. l. videamus,* §. 1. *ff. de in lit. jur. l. Marcellus,* §. *jurare, ff. rer. amot.*

V. Si quis debitum (*) quocunque modo confessus docetur, ex ea re creditori actio non datur, sed ad solutionem compellitur.

Rei judicatæ est propria actio: æquæ jurisjurandi est actio. Æris confessi non est propria actio, sed is, qui confessus est, ea ipsa actione de qua con-

(*) abest a veteribus libris) *Eamdem tamen adhibet Rittershusius, eaque hujusmodi est:* „ Solus jurare potest qui suspectus dicitur, cum nulla veritas petitori in eo exprimitur, qui calumniam se pati dicit „. *Fortasse nedum Pauli, sed ne Aniani quidem hæc verba sunt.*

(*) Si quis debitum etc.) *Hanc sententiam minime ad hunc titulum pertinere animadvertit Ianus a Costa ad tit.* 10. de lit. contestat.

fessus est ad satisfaciendum compellitur: quæ tamen ob id ipsum confessoria actio appellari poterit: ut si confessus sit se servum occidisse, confesssoria actione legis Aquiliæ tenetur, non judicandæ, sed æstimandæ rei causa, *l. inde Neratius*, §. *ult l. proinde*, §. 1. *ff. ad leg. Aquil. l. 4. ff. de confess.* De hac re aliter Accurs. respondit in *l. 6. §. ult. ff. de confess.*

* VI. Præsidis provinciæ *a*) officiales, quia perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, et fœnebrem exercere possunt.

* VII. Præses Provinciæ mutuam pecuniam fœnebrem sumere non prohibetur.

a) Hæ 2. sententiæ sumptæ sunt ex l. 34. ff. de reb. credit.

Titulus II.

De Pecunia constituta.

I. Si id quod mihi Lucius Titius debet soluturum te constitutas, teneris actione pecuniæ constitutæ.

Ex constituto, sive antiphona datur actio constitutoria (sic enim appellatur in *l. nec enim ff. de constit. pec.*) si quis alieno nomine se soluturum constituerit. Sed et si suo nomine constituerit, constitutoriæ actioni interdum locus esse potest.

* II. Idem est *a*) et si ei, qui bona fide mihi servit, constitutum fuerit.

* III. Si quis duobus *b*) pecuniam constituerit, tibi aut Titio, et si stricto jure propriæ actioni (*) pecuniæ constitutæ manet obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adjuvatur.

a) L. 6. ff. de const. pec.
b) Ex l. 30. ff. eodem titulo.

Titulus III.

De Contractibus.

I. Stipulatio, est verborum conceptio, ad quam quis congrue interrogatus respondit, velut, Spondes, Spondeo, dabis, dabo, promittis, promitto, fidei tuæ (*) erit, fidei meæ erit. Et tam pure quam sub condicione concipi potest.

Stipulatio est verborum conceptio, quibus is, qui interrogatur, daturum, facturumve se quod interrogatus est responderit, *l. 5. §. stipulatio, ff. de verbor. oblig.* et ex hac verborum conceptione, quæ dicitur verborum obligatio, quæritur, *l. cum patrem, Cod. de jur. dot.* Fit autem, vel pure, vel sub condicione, vel in diem, et inter præsentes, nec scripturam exigit, *l. 1. Cod. de usur.* Unde vetus interpres hoc in loco sic ait: *Stipulatio est inter præsentes verborum conceptio: ut quicumque verborum conceptione se obligaverit, vel fidejussor extiterit, ad solutionem, etiam sine scriptura teneatur.* Alia autem interpretatio, uti Basileæ, et Lutetiæ edita est valde depravata, sic a me restituitur. *Stipulatio est inter præsentes verborum conceptio, quibus se invicem partes obligare possunt, ubi necesse est, ut interrogatione petentis pulsatus ad interrogata respondeat.*

Titulus IV.

De commodato, et deposito, pignore fiduciave.

Malo legere sine interpunctione, *et deposito pignore*, ut in proximi tit. prima Sententia, pignus depositum, et in lib. v. tit. 26. *l. 36. de cond. ind.* Nam deposito est *tit.* 12. At de fiducia quoque est *tit.* 13. sed pignori proxima est fiducia. Depositum cum pignore fiduciave, aut commodato nihil habet simile, vel propinquum.

I. Quidquid in rem commodatam ob morbum, vel aliam rationem impensum est, a domino recipi potest.

Impensæ factæ in valetudinem servi commodati, vel ob aliam rationem, aut jure pensationis servantur, aut contrario judicio repetuntur, *l. in rebus*, §. *possunt, ff. commod.*

II. Si facto incendio, ruina, naufragio, aut quo alio simili casu res commodata amissa sit, non tenebitur eo nomine is cui commodata est: nisi forte cum posset rem commodatam salvam facere, suam prætulit.

In commodato dolus, et culpa, et diligentia præstatur, damnum fatale non præstatur: et ideo si

---

(*) propriæ actioni „ *Cum sit Flor. scriptum* „ propri actioni (*non* propriæ *ut habet Fabrotus*) „ *ausium emendare* priori actioni, *ac si diceret* „ *ipso jure priori actioni manere obligatum eum* „ *qui promisit mihi non adjecto Titio, licet postea constituerit mihi, aut Titio, et solverit* „ *Titio etc.* “. Cujac. *observ. lib.* xiii. *cap.* 20.

(*) fidei tuæ etc.) *Rittershus. mavult.* fide tua et fide mea etc.

incendio, ruina, naufragio, vi latronum, morbo res commodata perierit, non tenetur, is, qui commodatum accepit, nisi forte, inquit, cum posset, etc. nam tunc ejus culpa interveuit, *l. si ut certo*, §. *quod vero*, *ff. commod.*

III. Servus vel equus si a latronibus, vel in bello, in aliam causam commodati occisi sunt actio commodati datur: custodia enim et diligentia rei commodatæ præstanda est.

Mortis damnum ad commodatarium pertinet, etiamsi fortuito acciderit, videlicet, si re commodata in aliam causam, vel alio modo, atque accepit, utatur, *l.* 1. §. *is vero*, *ff. de oblig. et act. l. si ut certo*, §. *sed interdum*, *ff. commod.* Nam et his culpa ejus intervenit. Culpam autem, sive custodiam, et exactissimam diligentiam præstare debet: Hic vulgo cum scriptum esset, *vel in aliam causam*, tollendam esse censui particulam, *vel.*

IV. Si rem æstimatam tibi dedero, ut ea distracta pretium ad me deferres, eaque perierit, siquidem ego te rogavi, meo periculo perit: si tu de vendenda promisisti, tuo periculo perit:

Si ego tibi rem æstimatam vendendam dedero, ut tu, vel eandem mihi referres, vel pretium ejus, quo ex negotio dari solet præscriptis verbis actio, ea vero res perierit ante venditionem, siquidem te rogavi, ut venderes, meum est periculum: si tu de vendenda re promisisti, id est, si ultro recepisti te venditurum, et æstimationem redditurum, meque rogasti, ut rem tibi vendendam darem, tuum est periculum, *l. si gratuitam*, §. 1. *ff. de præsc. verb.* Igitur, quod ait Ulpianus in *l.* 1. *ff. de æstim.* æstimationem periculum ejus facere, qui suscepit, et aut rem, aut æstimationem de qua convenit esse reddendam, hanc rationem habet, quia is, qui suscepit de vendenda re promisit, atque ita de ipsa æstimatione convenit. Quod si ego iniero contractum non tu, proprie de omnino reddenda æstimatione convenisse non videtur.

Titulus V.

De Pignoribus.

I. Creditor si simpliciter sibi pignus depositum distrahære velit, ter ante denuntiare debitori suo debet, ut pignus luat, ne a se distrahatur.

Si simpliciter pignus obligatum fuerit, nulla distrahendi, vel non distrahendi conventione interposita, non poterit distrahi, nisi ter denuntiatum testato debitori fuerit, ut solvat, et cessaverit, alioquin creditor furti tenetur, *l. si is qui pignori*, *ff. de furt.* Sed et cum nominatim convenit de non distrahendo pignore, triplex illa denuntiatio exigitur, ut distrahi nihilominus possit, *l.* 4. *ff. de pign. act.* quod et tit. 13. demonstrabitur.

II. Fetus vel partus ejus rei, quæ pignori data est, pignoris jure non tenetur, nisi hoc inter contrahentes convenerit.

Fructus, vel fetus non sunt pignori, nisi ita nominatim convenerit: quo casu extantes per hypothecariam restituuntur, *l.* 1. §. *cum prædium*, *ff. de pignor.* Quod verum est in fructibus ab alio domino quam debitore perceptis: Nam fructus, et fetus, quorum dominium ad ipsum debitorem pervenit, proculdubio pignori tenentur, *l. grege*, *ff. de pin. l.* 3. *C. in quib. caus. pign. vel hypot.* Idemque est in partu, *l. Paulus*, §. 1. *ff. de pig.*

III. Compensatio debiti ex pari specie, et causa dispari admittitur: velut si pecuniam tibi debeam, et tu mihi pecuniam debeas, aut frumentum, aut ceter hujusmodi, licet ex diverso contractu, compensare, vel deducere debes. Si totum petas, plus petendo causa cadis.

Compensatio crediti, et debiti, ex causis disparibus admittitur: ut si tibi debeam ex vendito, tu mihi ex mutuo: et ex pari specie: ut puta, pecunia cum pecunia, oleum cum oleo, et generaliter æstimatio cum æstimatione, quantitas cum quantitate compensatur. Corporis cum corpore non fit compensatio. Tollit autem compensatio minuitve actionem ipso jure: et ideo qui totum petit a reo, cui et ipse vicissim aliquid debet, plus petit, et hoc jure formula cadit, *l.* 4. *ff. de compens.*

Titulus VI.

De Exercitoribus.

I. Filiusfamilias si voluntate patris navem exerceat, patrem in solidum ab ea, quæ salva receperit, obligat.

Si filiusfam. voluntate patris navem exerceat, sive cum ipso, sive cum magistro ejus contractum sit, pater in solidum tenetur. At si voluntate patris filius merces exerceat, et institorem præponat, non in solidum pater, sed tributoria actione tenetur, *l.* 1. §. *si is qui navem*, *et* §. *quamquam de exer. act.* ubi male Accur. institoris nomen retulit ad

servum, qui patiente domino negotiatur *l.* 3. *si filius, Nau. cap.*

Titulus VII.

Ad Legem Rodiam.

Quidam codices habent, *ad legem Rodiam de nauticis.* Sumpsere Romani leges nauticas complures a Rodiis, quorum disciplina navalis et gloria tunc maxime excellebat: et in *l.* ἀξίωσις, *ff. de leg. Rod.* eleganter Antoninus ait, terram suis legibus, mare legibus Rodiis regi, quatenus nulla eis legum suarum adversatur. Quod et nos Galli de Romanorum jure prorsus ita censemus, eo scilicet uti nos, quatenus ei lex Gallica non adversatur. Ceterum non omnes his leges nauticæ Rodiorum explicantur, sed lex tantum ea, quæ est de jactu, cujus sententia sequitur.

I. Si levandæ navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.

Navem fluctibus vexatam levis jactura defendit, *l.* 4. *C. Th. de nauf.* Igitur levandæ navis gratia si jactura fiat, omnium vectorum, sive sarcinas, sive alias merces, ut puta gemmas salvas habentium, itemque ipsius nautæ contributione jacturam resarciri æquum est. Extat hæc sententia in *l.* 1. *Dig. de leg. Rod.*

II. Jactu navis levata si perierit, extractis aliorum per urinatores mercibus, ejus quoque rationem haberi placuit, qui merces salva nave jactavit.

Jactura facta contributio fit, naufragio facto contributio non fit. Quod si jactura fiat, deinde naufragium, et naufragi merces per urinatores extraxerint, conferre debent ei, a quo jactura facta semel navis conservata est. Is autem, qui jacturam fecit, mercibus per urinatores receptis, his, qui naufragium fecerunt, non confert, *l.* 4. §. *sed si navis, ff. de leg. Rod.*

III. Nave vel arbore vi tempestatis amissa, vectores ad contributionem non tenentur, nisi ipsis arborem salutis causa eruentibus navis salva sit.

Nave amissa, id est, naufragio facto, non fit contributio. Æque si vi tempestatis exarmata sit navis, vectores nautæ non contribuunt. At si voluntate vectorum in ipsa trepidatione naufragii, dejecta, aut cæsa sint armamenta, contributioni locus est, *l.* 2. §. *si conservatis, l.* 3. *l.* 5. *ff. de leg. Rod.*

IV. Levandæ navis gratia merces in scapham transjectas, atque ideo amissas, intributione earum, quæ in navi salvæ sunt, refici convenit: Nave autem perdita, conservatæ cum mercibus scaphæ ratio non habetur.

Si navis levandæ causa, quædam merces trajectæ sint in scapham, scapha submersa, contributioni locus est. Nave autem amissa, et scapha salva, contributioni locus non est: quia naufragium factum est, non jactura, *l.* 4. *ff. de leg. Rod.* His de rebus Constantinus tractans lib. 2. Epit. tit. περὶ ναυτικῶν Scapham vulgo appellari βάρκας, καὶ κουντελάδα scribit: quæ nomina ignota Venetis, et Gallis non sunt. Barcæ etiam meminit Isidorus lib. 19. eamque Græca voce corrupta ab oneribus gerendis dictam quidam putant. *Collatio intributionis ob jactum salva nave fieri debet.*

Salva nave fit collatio ob jactum: amissa nave, cessat collatio. Legebatur vulgo, *objectum*, emendavi *ob jactum.* Intributionem vero dixit, ut et in *l. ager, ff. de verb. sig. l. rescripto*, §. *ult. ff. de mune. et honor. l. filii*, §. *ult. ff. ad munic.*

Titulus VIII.

De Institoribus.

I. Sicut commoda sentimus ex actu præpositi institoris, ita et incommoda sentire debemus. Et ideo qui servum, sive filium filiamve familias, sive ancillam præposuit negotio, vel mercibus exercendis, eorum nomine in solidum convenitur.

Institoria actione in solidum tenetur pater, vel dominus, qui merci, vel negotiationi suæ filium, vel servum præposuit. Æquum enim est sicut ex institorum actu commoda sentiunt, ut ex contractibus ipsorum etiam obligentur, et conveniantur, *l.* 1. *ff. de instit. act.*

II. Si quis pecuniæ fœnerandæ, agro colendo, condendis vendendisque frugibus præpositus est, ex eo nomine, quod cum illo contractum est, in solidum fundi dominus obligatur, nec interest servus an liber sit.

Institoria teneor, non tantum si filium servumque meum, sed etsi liberum hominem præposuero, vel Kalendario, vel agriculturæ, et condendis, distrahendisque fructibus, et eo nomine cum eo contractum sit. Pro, *Condendis*, malim legere,

Coemendis (*), ut in *l.* 5. §. 1. *ff. de instit. act.* Si quis, inquit, pecuniis fœnerandis, agris colendis, mercaturis, redempturisque faciendis præposuerit.

III. Quod cum discipulis eorúm, qui officinis, vel tabernis præsunt contractum est in magistros, vel institores tabernæ in solidum actio datur.

Si cum institore contractum sit, et is tenetur, qui præposuit: et institor, sicut si cum magistro navis contractum sit, vel exercitor, vel magister convenitur, *l.* 1. §. *est autem*, *ff. de exercit. act.* Quod si cum discipulis, vel operariis tabernæ, vel officinæ contractum sit, pari ratione, vel institor convenitur, vel is, qui institorem præposuit, id est, magister, ut hic Paulus ait.

Titulus IX.

De in rem verso.

I. Servus vel filiusfam. si acceptam pecuniam in rem patris, vel domini verterit hoc modo, agrum, puta, colendo, domum fulciendo, mancipia vestiendo, mercando, vel creditori solvendo, vel quid tale faciendo, de in rem verso in solidum dominum, vel patrem obligat, si tamen ob hanc causam pecunia data sit.

Dominus, vel pater in solidum tenetur de in rem verso, si, inquit, ob hanc causam pecunia data sit, id est, si filius, aut servus principaliter gerens negotium patris, vel domini, eo animo, ut sibi eos ex hac causa obligarent, locupletiores eos fecerint, quæ sententia fusa est per totum tit. *ff. de in rem ver.*

Titulus X.

De S. C. Macedoniano.

I. Qui filiofam. contra interdictum amplissimi ordinis pecuniam mutuam crediderit, post mortem patris, ex eo quód vivo patre credidit, cum eo agere non potest.

S. C. Macedoniano cautum est, ut ne eis, qui pecuniam filiisfam. crediderint, etiam post mortem patrum actio, petitioque detur cum re. Nam ipso quidem jure est actio, sed opponenda est exceptio Senatusc, ne sequatur condemnatio, *l. tamen, ff. ad S. C. Macedonianum.*

II. Filius familias *a*) si in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro sorore sua in dotem daret, pater ejus de in rem verso actione tenebitur. Ipsi enim mortua in matrimonio puella repetitio dotis datur.

a) L. 17 ff. de S. C. Macedon.

Titulus XI.

Ad S. C. Vellejanum.

I. In omni genere negotiorum, et obligationum, tam pro viris, quam pro feminis intercedere mulieres prohibentur.

Intercedere est alienæ obligationi intervenire. S. C. Vellejano intercessiones mulierum prohibentur ita tamen, ut si intercesserint, facto opus sit, id est, exceptione duobus casibus exceptis quibus mulierum intercessiones ipso jure nullæ sunt ex constitutionibus Justiniani. Unus est in *Nov.* 134. alter in *l. antiquæ* §. *ult. C. ad Senatusc. Vellejan.*

II. Mulier, quæ pro tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium senatusconsulti non pertinet.

Mulier, quæ filio impuberi tutorem petiit, si pro pupillo tutori indemnitatem promiserit, juvatur S. C. Vellejano, *l. si mater*, §. *sin autem tutore*, *C. Ad Senatusc. Vellejan.* Idemque est si pro tutore filio indemnitatem promiserit: præterquam si decreto sit nominatim comprehensum, tutorem matris periculo dari, *l. si mater, ad fin. C. ad Senatusc. Vellejan. l.* 1. *et ult. C. si mat. ind. prom*, quod pugnat cum hac Pauli sententia, nisi sic legamus (*) *Mulier quæ tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit.* Nam quæ tutori indemnitatem promisit, forte cum administrationem suo periculo suscepisset, ad S. C. beneficium non pertinet, quoniam pro se videtur intervenire, *l.* 2. *C. si mater indemn. prom. d. l. si mater.* Item quæ ideo tutoribus indemnitatem promisit, ne prædia pupillaria distraherent, vel generaliter, si ita promiserit, si quid directo tutelæ judicio conventus

---

(*) Coemendis) » *Non assentior.* Coudendi « *verbo utuntur Latini non tantum de mortuo*, « *sed et de frugibus etc.* Rittershus. «

(*) nisi sic legamus) v. *ipsummet Cujacium Paratit. C. tit.* si mater indemnitat. promiser. *quo loco ab hac sua emendatione dissentit.*

tutor præstiterit, a se indemnem cum eo nomine præstitum iri, ad senatusc. beneficium non pertinet: quia non videmur apud eundem pro eodem intercedere, *l. quamvis*, §. 1. *l. tutor. ff. ad Senatusc. Vellejan* quod et cum ita pupillo indemnitatem repromisit, locum habet, si quid contrario tutelæ judicio conventus pupillus præstiterit, a se præstitum iri. Ergo pro tutore, aut pro pupillo mater, si indemnitatem promiserit, S. C. locus est: si tutori, aut pupillo indemnitatem promiserit, S. C. locus non est.

* III. Si decipiendi animo *a*) vel cum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatusconsulti non datur: actionem enim, quæ in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.

* IV. Procurator si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatusconsulti Vellejani adjuvatur: ne alias actio intercidat. (*)

a) Hæc duæ sent. sunt ex l. 3o. ff. ad SC. Vellej.

Titulus XII.

De deposito.

1. Deponere possumus apud alium id, quod juris nostri est, vel alieni.

* II. Depositum est (**) quasi diu positum: servandum est quod ad breve tempus custodiendum datur.

* III. Deponere videtur, qui metu ruinæ, incendii, naufragii apud alium custodiæ causa deponit.

* IV: Deponere videtur et is qui suspectam habens, vel minus idoneam custodiam domus, vel vim latronum timens apud aliquem rem sustodiendam commendat.

V. Si sacculum, vel argentum signatum deposuero, et is penes quem depositum fuit, me invito contrectaverit: et depositi, et furti actio mihi in eum competit.

Qui rem depositam invito domino contrectat, et depositi, et furti tenetur. Refertur hæc sententia in *l. si sacculum*, *ff. depos.* et additur alia sequenti similis.

* VI. Ob res depositas dolus tantum præstari solet.

* VII. Latæ *a*) culpæ finis est, non intelligere id, quod omnes intelligunt.

a) Ex l. 123. ff. de verb. sign hæ duæ sentent. 7. et 8. sumptæ sunt.

* VIII. Amicos appellare debemus, non levi notitia conjunctos: sed quibus fuerint jura cum patrefamilias, honestis familiaritatis quæsita rationibus.

IX. In judicio depositi ex mora fructus veniunt, et usuræ rei depositæ postulantur.

Si non invito domino depositarius re deposita utatur, ex mora fructus, et usuræ veniunt: quia depositi actio bonæ fidei est, *l.* 1. §. *hanc autem*, *l. si sacculum, l. die, in fin. ff. depos. l.* 2. *C. eod.*

* X. Si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit, tam ipse directam, quam is qui apud eum deposuit, utilem actionem depositi habere possunt.

* XI. Si pecuniam deposuero eamque utendam (*) tibi commisero, mutuum magis videtur, quam depositum, ac per hoc periculo tuo erit.

* XII. Si rem apud te depositam vendideris eamque redemeris, post eam (**)

(*) ne alias etc.) *Antiquæ Editiones* (*quemadmodum Schultingius animadvertit*) *habent:* nec alias actio intercidat. *Florentinam tamen lectionem probat Cujacius* ad l. 7. D. h. t. ad Papinian. Quæstion. lib. IX.

(**) Depositum est etc.) *Holomannus Observ. lib.* IV. *cap.* 14. *isthæc Pauli verba sic corrigit* „ „ Depositum est quasi positum diu servandum: „ commendatum est quod ad Breve tempus datur „.

(*) eamque utendam) *Ritthershusius Pithæum secutus legit:* eamque in usum tibi commisero. *Velus autem lectio erat:* eamque in * tibi commisero.

(**) post eam) *Communiter legi solet* postquam. *Pithœus et Rittershus. emendaverunt* postque eam.

perdideris, semel admisso dolo perpetua depositi actione teneberis.

* XIII. Ex causa depositi lege duodecim tabularum in duplum actio datur, edicto prætoris in simplum.

XIV. In causa depositi compensationi locus non est, sed res ipsa reddenda est.

Actioni depositi opponi compensatio non potest, §. *in bonæ fid. de act.* Excepta est sola depositi actio: idque ante Justinianum obtinuisse hic locus indicat. Et sane videntur compositores in *l. ult. C. commod.* pro, *Commendati*, perperam legisse, *Commodati*. Commendatum, est depositum, *l. Lucius ff. depos.* Ambrosius in lib. de Tobia cap. xx. *Pignus dicunt, quod pro mutuo ære susceptum est, Commendatum autem, et depositum, quod custodiatur causa alicujus commissi.*

Titulus XIII.

De Lege commissoria.

Sub hoc titulo tractatur de fiducia. Est autem fiducia pignus, quod creditori mancipatur, aut in jure ceditur, ea lege ut soluta ad diem pecunia remancipetur, non soluta, creditori pleno jure committatur, id est, lege commissoria: alias vero pignoris dominium in creditorem non transfertur, *l. cum et sortis. §. ult. ff. de pign. act.* Et hanc esse differentiam pignoris, et fiduciæ recte Isidorus notat lib. v. Etymol. eamque confirmat hujus tituli tertia sententia, et quod lib. 3. tit. de legatis dicturi sumus, servis a debitore legatis non deberi fiduciæ datos: quia in creditoris dominio sunt. Est ergo fiducia pignoris lex commissoria. Inde Cicero pro Flacco: *Hanc fiduciam commissam tibi tenes.* Ut autem pignus bonæ fidei est, ita et fiducia, auctore Cicerone: sed fiduciæ actio famosa est, pigneraticia actio non est famosa, eodem auctore. De ea nihil in Pandectis relatum est a Justiniano, quoniam sublatæ erant fiduciæ constitutione Constantini, *l. ult. C. de pact. pign.* Sed in Longobardorum legibus fit hujus contractus mentio, *l. 3. de donat. quæ cum thing. l. 2. de proh. alien. minor.* et in Cod. Theod. *l. 9. de infir. his quæ sub tyran.* Sidonius Apollinaris lib. iv. *Pecuniam mutuam postulavit, impetravitque, nihil quidem loco fiduciæ pignorisque, vel argenti sequestrans, vel obligans prædiorum.* Ambros. in lib. de Tobia cap. xii. *hypothecas flagitat, pignus usurpat, fiducias vocat.*

I. Debitor distractis fiduciis a creditore, de superfluo adversus eum habet actionem.

Ut si minoris creditor fiduciam sive pignus vendiderit, residui petitio creditori superest, *l. creditor 28. ff. de rebus cred.* ita si pluris vendiderit, superflui petitio debitori datur, *l. eleganter, §. si vendiderit, ff. de pign. action.*

* II. Si autem tardius superfluum restituat creditor id quod apud eum depositum est, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine præstare cogendus est.

* III. Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratæ ad modum legitimum usuras retinere.

IV. Quicquid creditor per fiduciarium servum quæsivit, sortem debiti minuit.

Fiduciarius servus creditori acquirit: mancipatus enim ei, vel in jure cessus est. Verum id quod acquiritur, sortem minuit: et ita quod ex servi pignorati operis percipitur, sortem minuere traditum est in l. 1. *C. de pig. act.*

V. Debitor creditori fiduciam vendere non potest, sed aliis, si velit, vendere potest, ita ut ex pretio ejusdem pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem (*) emptori præstet.

Debitor pignus creditori vendere potest, *l. rescriptum, ff. de distr. pign.* fiduciam non potest: quia jam creditori satis per mancipationem, aut cessionem in jure acquisita est. Aliis tamen fiduciam debitor vendere potest; ita scilicet, ut ex pretio pecunia creditori soluta, ubi fiducia remancipata fuerit, eam ipse emptori tradat. Et hæc aperte confirmant definitionem fiduciæ a nobis initio propositam. In Basiliensi editione scriptum est, *rem mancipatam*: in Parisiensi, *re mancipata*, emendavi perspicue, *remancipatam sibi emptori præstet.*

VI. Si per suppositam personam creditor pignus suum invito debitore comparaverit, emptio non videtur: et ideo quandoque lui potest. Ex hoc enim causa pignoris, vel fiduciæ finiri non potest.

Creditor distraxisse pignus non videtur permissu debitoris, si per suppositam imaginarii emptoris personam adhuc possessionem pignoris obtineat: et ideo causa pignoris, vel fiduciæ manet, et oblata pecunia pignus repeti potest, *l. et qui sub imagine, C. de dist. pig.* Ex diverso non videtur debitor pignus distraxisse permissu credito-

(*) Remancipatam sibi rem) τό rem *Rittershusius uncis inclusit. Certe ab editionibus plerisque abest. Melius subintelligitur* fiduciam.

ris, si id possideat: et ideo jus pignoris salvum est creditori, *l. sicut*, §. *supervacuum*, *ff. qui. mod. pig. vel hypoth. sol.*

VII. Si inter creditorem, et debitorem convenerit, ut fiduciam sibi vendere non liceat, non solvente debitore, creditor denunciare ei solemniter potest, et distrahere. Nec enim ex tali conventione fiduciæ actio nasci potest.

Distrahi fiducia potest, etiamsi convenerit ne distrahatur, nec eo nomine creditor debitori fiduciæ actione tenetur: verum solemnem denunciationem exigimus, id est, triuam, *l. 4. ff. de pig. act.* et supra tit, V.

VIII. Si creditor rem fiduciæ datam uni ex hæredibus, vel extraneo legaverit, adversus omnes hæredes actio fiduciæ competit.

Licet uni ex hæredibus creditor fiduciam prælegaverit, oblata pecunia non is tantum, cui prælegata est fiducia, sed omnes hæredes actione fiduciæ tenentur. Idemque est si extraneo fiduciam legaverit: nec enim legatarius sed hæredes creditoris conveniuntur. Hæc enim actio cum sit ex contractu, ut pignoraticia, in hæredes datur, *l. nec creditores, C. de pign. act.*

IX. Si creditor rem fiduciariam (*) fecerit meliorem, ob ea recuperanda, quæ impendit, judicio fiduciæ debitorem habebit obnoxium.

Duplex est actio fiduciæ, directa, et contraria. Directa debitori datur, contraria creditori, si quid necessario, et interdum si quid utiliter in rem fiduciariam impenderit. Idemque est in pignoraticia, *l. si necessarias, l. si servos, ff. de pign. act, l. creditor. qui fundo, C. eod.*

X. Novissimus creditor priorem oblata pecunia quo possessio in eum transferatur dimittere potest. Sed et prior creditor secundum creditorem, si voluerit, dimittere non prohibetur, quamquam ipse in pignore potior sit.

Si duobus pignus sit obligatum, et posterior priori debitam pecuniam offerat: possessio pignoris in eum transfertur. Prior quoque posteriori non prohibetur pecuniam offerre, licet in pignore potior sit, ut possessionem retineat, *l. 1. l. prior, C. qui pot. in pign. hab. l. secundus, C. de pign. l. potior*, §. *ult. ff. qui pot. in pig. hab.* Erat autem hæc sententia in impressis libris valde depravata: alii habebant, *Nov. cred. priorem obligatam pecuniam a quo possessio.* Alii, *Nov. cred. priorem obligat a pecunia.* Alii, *Nov. cred obligatam pecuniam. quam possessio.* Sed perspicue legendum est, *Novissimus creditor priorem oblata pecunia, quo possessio etc.*

XI. Servus si mutuam pecuniam servitutis tempore acceperit, ex ea obligatione post manumissionem conveniri non potest.

Servi ex contractibus in servitute habitis, post manumissionem jure civili non tenentur, *l. servi, ff. de obl. et act. l. 2. C. an ser. ex suo fac. post. man. ten.*

Titulus XIV.

De Usuris.

I. Si pactum nudum de præstandis usuris interpositum sit, nullius est momenti. Ex nudo enim pacto inter cives Romanos actio non nascitur.

Usuræ fœnebris pecuniæ ex pacto nudo non debentur, *l. 3. C. de usuris, l. Titius, ff. de præscr. ver.* nam ex pacto jure civili actio non nascitur, *l. si tibi, Cod. de loc.*

II. Usuræ supra centesimam solutæ sortem minuunt, et consumpta sorte repeti possunt.

Centesima usura est legitima usura, et ideo cuilibet permissum est centesimam usuram stipulari: et hoc ostendit *l. si pro mutua*, , *C. si cert. pet.* si, ut auctores sunt libri scripti, deleatur verbum, *summa*, et intelligatur, legitima usura, Item *l. lecta, ff. de reb. cred.* Et ita constitutum est in *Cod. Theod. sub. tit. de usuris.* Igitur si supra centesimam solutæ sunt usuræ, non repetentur quidem: sed in sortem imputabuntur: et si sortem expleverint, repetentur quasi indebitæ, *l. si non sortem*, §. 1. *ff. de cond. indeb* Hanc sententiam sic male Anianus interpretatur, ut si usuræ sortem æquaverint, quod deinde solvitur in sortem cedat, supra duplum, id est, altero tanto sorte amplius solutæ usuræ, ut repetantur: quod proponitur §. *supra duplum, d. l. si non sortem.* Id tamen hoc loco Paulum proposuisse nego.

III. Trajecticia pecunia propter periculum creditoris, quamdiu navigat navis, Infinitas usuras recipere potest.

Usura nautica est infinita: est enim pensatio suscepti periculi. Hodie ex Constitutione Justiniani

(*) Fiduciariam) *Salmasius de usur. cap. 4. legit* fiduciatam.

est centesima. Vulgaris autem usura est semis. Significat tamen Papinianus usuram nauticam esse centesimam in *l. nihil*, *ff. de naut. fœn.* sed id Tribonianum ex Justiniani constitutione addidisse puto.

IV. Usuræ quæ centesimam excedunt, per errorem solutæ repeti possunt.

Usuræ majores centesima per errorem solutæ, repetuntur: quod ita verum est, si vel ante, vel simul soluta sit sors, *l. si non sortem*, *ff. de cond. ind.*

V. Si quis pignora debitoris citra auctoritatem judicantis abduxerit, violentiæ crimen admittit (*).

Si creditor chirographarius sine auctoritate judicis pignora debitoris capiat tenetur lege Julia de vi privata, *l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi priv. l. in possessionem*, *C. eod. et inf.* lib. v. tit. 26.

VI. Tutor in usuras non convenitur, si pecuniam pupillarem ideo non collocavit, quod idonea nomina non habeat, quibus pecunia collocaretur: cujus rei contestatio (**) apud Præsidem provinciæ deponenda est.

Pecuniæ pupilli otiosæ tutor usuras pupillo præstat, nisi ideo eam collocare cessavit, quod idonea nomina non inveniret: qua de re testari apud præsidem oportet, *l. tutor*, *§. ult. et l. prox.* §. 1. *l. si tutor constitutus*, *ff. de adm. tut. l.* 3. *C. de usur. pup.*

* VII. Si tutor *a*) constitutus, quos invenerit debitores non convenerit, ac per hoc minus idonei efficiantur: vel intra sex primos menses pupillares pecunias non collocaverit, ipse in debitam pecuniam, et usuras ejus pecuniæ, quam non fœneravit, convenitur.

* VIII. Ob fœnus *b*) pupillaris pecuniæ per contumaciam non exercitum, aut fundorum omissam comparationem tutor, si non ad damnum resarciendum idoneus est, extra ordinem coercebitur.

a) L. 15. ff. de adm. tut.
b) L. 49. ff. de adm. tut.

(*) Si quis pignora etc.) *Hunc* §. *a præcedenti titulo huc transvectum merito existimat Marcus Aurel. Galvanus* de usufruct. Dissertation. variar. *cap.* 40. *n.* 7.

(**) contestatio) *Salmasius ad jus Attic. et Rom. cap.* 30. *legit* testatio.

Titulus XV.

De Mandatis.

I. Ob subitam valetudinem, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitiam, et inanes (*) rei actiones integra adhuc causa, mandati negotio (**) renuntiari potest.

Renuntiari mandato potest re integra, ob valetudinem adversam, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitias capitales. Additur ob inanes rei actiones, quæ pars relata est in *l.* 24. *ff. mand.* Rei mandatæ actiones inanes sunt, quæ vel inopia, vel exceptione debitoris excluduntur. Et ob has quidem causas etiam, qui intempestive renuntiarint, vel qui non expressim renuntiarint, excusantur, *§. mandatum, de mand.*.

II. Si meis nummis mandato tuo aliquid tibi comparavero, et si rem postea accipere nolis, mandati actio mihi adversus te competit. Non enim tantum, quod impensum est, sed et usuras ejus consequi possum.

Si rem quam mihi mandasti, ut emerem, meo pretio emero, tu eam nolis recipere, habeo mandati actionem de pretio recuperando, et de usuris *l. si vero non remunerandi*, *§. si mihi mandaveris*, *ff. mand.*

III. Certo pretio rem jussus distrahere, si minoris vendiderit, mandati judicio pretii summam poterit integrare: venditionem dissolvi non placuit.

Si mandavi tibi, ut rem meam centum venderes, tu nonaginta vendideris, mandati habeo actionem, ut mihi decem præstes: et ea decem si consecutus fuero, venditio non rescinditur, *l. diligenter*, §. 1. *et §. servo*, *ff. mand.* At si ea non fuero consecutus, venditio rescinditur.

Titulus XVI.

Pro socio.

I. Sicut lucrum, ita et damnum inter

(*) inanes) *Sichardus habet* inanis

(**) mandati negotio) *Sichardus legit* negotium, *Rittershusius mavult* mandato negotio.

socios communicatur, nisi quid culpa socii, vel fraude eversum sit.

Vetus interpres sic exposuit: *Inter socios absque ullius negligentia æquale erit damnum, et lucrum*. Et hoc etiam traditur in *l. cum duobus*, §. *quidam*, *ff. pro soc.*

Titulus XVII.

Ex empto, et vendito.

I. Venditor, si ejus rei quam vendidit, dominus non sit, pretio accepto, auctoritatis manebit obnoxius. Aliter enim non potest obligari.

Evicta re vendita, auctor, id est, venditor non aliter tenetur auctoritatis nomine, quam si pretium acceperit, et si partem acceperit, eatenus duntaxat auctoritatis nomine tenetur, *l. Julianus*, §. *offerri*, *ff. de act. emp.*

II. Si res simpliciter traditæ evincantur, tanto venditor emptori condemnandus est, quanto si stipulatione pro evictione cavisset.

Si res vendita, et simpliciter tradita nulla interposita stipulatione evincatur, ex empto agitur ad duplam, *l. ex empto*, §. *Cassius*, *ff. de act. emp. l. quod si nolit*, §. *quia assidua*, *ff. de ædil. edic.* puta, si fundus, vel domus, vel homo, vel alia res pretiosa vendita sit, de qua promitti soleat dupla. De ceteris rebus agitur ad simplam.

III. Res empta mancipatione, et traditione (*) perfecta, si evincatur, auctoritatis venditor duplotenus (**) obligatur.

Res vendita, mancipata, et tradita si evincatur, auctor duplæ actione tenetur ob auctoritatem: re non tradita tenetur quidem venditor in id quod interest, sed non duplæ actione ob auctoritatem. Sequentem titulum, *De modo* (***), quia perperam insertus videbatur, auferendum esse putavimus.

IV. Distracto fundo, si quis de modo mentiatur, in duplo ejus quod mentitus est, officio judicis æstimatione facta convenitur.

Actio ex empto de modo, ob mendacium crescit in duplum: quod *lib.* 1. vidimus *tit.* 18. In libris autem Justiniani non invenitur scriptum, nisi simpliciter ex empto actionem esse, *l.* 2. *ff. de act. empt.*

V. Redhibitio vitiosi mancipii intra sex menses fieri potest, propter latens vitium.

Redhibitoriæ actioni præstituti sunt sex menses utiles, *l. sciendum*, §. *ult. l. cum sex*, *ff. de ædil. ed.* videlicet si ob vitium latens redhibitoria agatur: ex aliis causis, duo menses.

VI. Si ut servum quis pluris venderet, de artificio ejus, vel peculio mentitus est, actione ex empto conventus quanto minoris valuisset, emptori præstare compellitur, nisi paratus sit eum redhibere.

Si venditor servi, ut pluris venderet, de artificio, vel peculio mentitus sit, actione æstimatoria tenetur ex empto, *l. Julianus*, §. *si venditor*, *ff. de act. empt.* quæ actio in id datur quanto minoris emptor servum emisset, vel quanto minoris servus valuisset. Nec enim hæc sunt diversa. Sed plerumque illa actio exitum habet redhibitoriæ actionis, puta, quoties emptor nullo pretio, si id scisset, empturus fuerat, *l. bovem*, §. *aliquando ff. de ædil. edic.* Itaque, vel redhibet emptor hoc casu, vel consequitur id quanto minoris emisset.

VII. Ex die emptionis, si pars pretii numerata sit (*), et fructus, et operæ servorum, et fœtus pecorum, et ancillarum partus ad emptorem pertinent.

Post perfectam venditionem, fructus, operæ, fætus, partus ad emptorem pertinent, *l. fructus*, *l. pen. C. de act. empt*, *l. Julianus*, §. *si fructibus*, *et* §. *si quid servo*, *ff. eod.* Sed Paulus hic exigit, ut saltem pretii pars numerata sit: et tunc puto non nisi pro ea parte fructus ad emptorem pertinere, arg. *l. ult.* §. *ult. ff. de fund. dot.*

VIII. Fundum alienum mihi vendidisti: postea idem ex causa lucrativa meus fa-

(*) et traditione) *Hottomanus in epitom. tit. D.* de contr. empt. *n.* 24. *legit* vel traditione.

(**) duplotenus) *Cujacius Obser. lib.* 21. *cap.* 15. *loco* τοῦ duplotenus *reponit* nullatenus *e Codice Vesontino.*

(***) Seq. tit. De modo) *hoc scilicet loco quasi peculiaris tituli inscriptio legebatur* De Modo, idest spatio.

(*) Si pars pretii numerata sit) *Cujacius lib.* 21. *Obser. cap.* 15. *legendum monet* Si pretium numeratum sit; *idque MS. Vesontini auctoritate confirmat.*

ctus est, competet mihi adversus te ad pretium recuperandum actio ex empto.

Si fundus alienus mihi venditus, ex causa lucrativa meus factus sit, competit mihi dumtaxat actio ex empto ad pretium recipiendum, non in id quod interest. Sed neque committitur stipulatio duplæ, *l. Julianus*, §. *si fundum, ff. de act. empt. l. si ei cui*, §. 1. *ff. de evict.*

IX. Post rem traditam, nisi emptor pretium statim exolvat, usuras ejus præstare cogendus est.

Ex die traditionis in actione ex vendito veniunt usuræ pretii: qua re emptor fruitur, *l. Julianus*, §. *ex vendito*, *ff. de act. empt. l. curabit*, *l. fructus, Cod. eod.* Ante traditionem cur usuræ non veniant, ex his, quæ superius ad septimam sententiam hujus tituli adnotata sunt, elici potest.

X. Mutus emere, et vendere potest, furiosus autem neque emere neque vendere potest.

Emptio non verbis contrahitur, sed consensu: est enim juris gentium, non juris civilis, *l. 1. ff. loc. l. 1.* §. *ult. ff. de contrah. empt.* et ideo mutus emere, et vendere potest, furiosus non item.

XI. Servus bona fide comparatus, si ex veteri vitio fugerit, non tantum pretium dominus, sed et ea quæ per fugam abstulit, reddere cogetur.

Si servus venditus apud emptorem fugiat, venditor servo redhibito, non tantum pretium servi, sed etiam rerum ablatarum æstimationem restituere cogitur. Quin etiam agi potest de pretio servi ex stipulatione duplæ. Quod si nolit venditor æstimationem rerum ablatarum restituere, idem Paulus respondit, servum veluti pro noxa retineri, *l. quæro, in princ. et* §. 1. *ff. de ædil. edic.* ubi tamen abundant hæc verba, *de peculio vel*, ut alio loco commodius demonstrabo. Recte autem hic Paulus ait, *ex veteri vitio*: nam ex recenti vitio servi venditor non tenetur, *l. actioni, ff. eod. l, 3. C. eod.*

* XII. Hæredibus debitoris adversus creditorem, qui pignora, vel fiducias distraxit, nulla actio datur nisi a testatore inchoata ad eos transmissa sit.

XIII. Cum probatio prioris fugæ deficit, servi responsioni credendum est. In se enim interrogari non pro domino, aut in dominum videtur.

Emptor qui redhibitoria agit, probare debet servum ex veteri vitio fugisse, *l. 4. ff. de probat.* Deficiente probatione, indiciis non deficientibus, etiam servi responso credendum est, quia in se potius interrogari videtur, quam in dominum, vel pro domino, *l. quæro*, §. *ult. ff. de ædil. edic.* Extat vero hæc eadem sententia Pauli in *l. 7. ff. de probat.* Ait, *non pro domino, aut in dominum*, quia pro domino, aut in dominum servus interrogari non potest, *l. 6. C. de quæstion.*

XIV. In eo contractu, qui ex bona fide descendit, instrumentorum oblatio sine causa desideratur, si quo modo (*) veritas de fide contractus possit ostendi.

In emptione, et venditione, quæ bonæ fidei est, si aliis probationibus veritas ostendi possit, instrumenta frustra desiderantur, *l. cum instrumentis, C. de fid. inst.* nisi ita convenerit, ut scriptis emptio fieret ex constitutione Justiniani, ex qua videtur Tribonianus nonnihil appinxisse in *l. 2. in fi. ff. de contrah. empt.* Erat autem hæc Pauli sententia valde depravata, maxime in his verbis, *obligatio*, *veritas*: pro quibus excusi codices habebant *obligatio*, *voluntas*.

XV. Fundus ejus esse videtur cujus nomine comparatus est, non a quo pecunia numerata est: si tamen fundus comparatori sit traditus.

Ejus est res empta, cujus nomine empta, et cui tradita est, non ejus, qui pecuniam numeravit, *l. 1. C. si quis alteri, vel sibi sub alt. nom.*

XVI. Electo reo principali, fidejussor, vel hæres ejus liberatur. Non idem in mandatoribus observatur.

Creditori (†) est potestas eligendi cum quo agere malit, cum reo, an cum fidejussore. Sed si reum elegerit, fidejussor liberatur. Aliud est dicendum in mandatore: nam reo electo mandator non liberatur. Sed hodie neuter liberatur. Nam hæc inter fidejussorem, et mandatorem differentia a Justiniano sublata est, *l. ult. C. de fidejuss.* Jus quoque eligendi ab eodem sublatum in *Nov. 4.*

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib. 2. cap. 31.*

Titulus XVIII.

De locato, et conducto.

I. Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et pejorare eum, et melio-

(*) si quo modo) *Malim* si quoquo modo. *Rittershusius.*

rem facere potest, atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat.

Homo liber, qui suæ potestatis est, suum statum et meliorare potest, et periorare: adeo ut et seipsum vendere possit, et multo magis operas diu noctuque dandi necessitatem locare potest, *l.* 3. *ff. de usufr. leg*, Potest et filii operas pater locare, ut iufra *lib. v. tit.* 1.

II. Fundi deterioris facti, et cultura non exercitati, et ædificiorum non refectorum culpa, arbitrio judicis domino a conductore sarciri potest.

Conductor ex locato tenetur, si fundus ejus culpa desertus, aut deterior factus sit, vel si villæ ejus culpa refectæ non sint, *l. si merces*, §. *conductor*, *ff. loc.* Ergo conductor ædificia, sive villas reficere quantum in se est, et incorruptas habere debet.

* III. Dominus *a*) horreorum effractis, et compilatis horreis non tenetur, nisi custodiam eorum receperit. Servi tamen ejus, cum quo contractum est, propter ædificiorum notitiam in quæstionem peti possunt.

* IV. In conducto fundo si conductor sua opero aliquid necessario; vel utiliter auxerit, vel ædificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea, quæ impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.

* V. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine justa, ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest: quatenus locatori in id, quod ejus interest, indemnitas servetur.

a Ex l. 55. ff. de loc. hæ tres sent. sumptæ sunt.

Titulus XIX.

De Nuptiis.

I. Sponsalia tam inter puberes, quam inter impuberes contrahi possunt.

In sponsalibus pubertatem non expectamus, ut in nuptiis, *l.* 14. *D. de spons.*

II. Eorum qui in potestate patris sunt, sine voluntate ejus matrimonia jure non contrahuntur: sed contracta non solvuntur. Contemplatio enim publicæ utilitatis privatorum commodis præfertur.

Duplex ratio vetat nuptias contrahi sine consensu patris naturalis, et civilis, §. 1. *de nupt.* Naturalis locum etiam habet in emancipatis, civilis, in filiisfam. tantummodo: et hanc nostri auctores sequuntur, non naturalem. Nam ab emancipatis sine consensu patris, nuptiæ jure contrahuntur. Naturalem rationem aliæ gentes spectant. Hinc tot omnis generis auctorum loci jam ab aliis indicati, nuptias injussu parentum contractas inhonestas esse comprobantes: et hic Musæi: *Ἀμφαδὸν οὐ δύναμαι, σὺν γάμοις ὁσίοισι πελάσσαι. Οὐ γὰρ ἐμοῖς τοκέεσσιν ἐπεύαδεν.* Paulus addit, contractas quoque a filiisfamil. non solvi, quod nos lib. 3. Observ. cap. 5. ut accipiendum sit, ostendimus: Ait, *contemplatio enim publicæ utilitatis*, id est; nuptiarum, ut in *l. in bello*, §. *medio, D. de capt. et postlim. rev.*

III. Inter servos, et liberos matrimonium contrahi non potest, contubernium potest.

Aliud est matrimonium, longe aliud contubernium. Matrimonium est inter liberos homines, contubernium inter servos, aut cum servis, *l.* 3. *C. de incest. nupt.*

IV. Neque furiosus, neque furiosa matrimonium contrahere possunt, sed contractum matrimonium furore non tollitur.

Furor matrimonium contrahi non sinit, sed recte contractum non impedit, *l. oratione*, §. *ult. ff. de rit. nupt.*

V. Vir absens uxorem ducere potest femina absens nubere non potest.

Mulier absenti nubere potest, mulier absens nubere non potest: absente enim viro deduci per alium potest in domum mariti, quo facto nuptiæ statim constituuntur, absens vero deduci non potest. Domus igitur viri est domicilium matrimonii, *l. mulierem*, *D. de rit. nupt. l. cum in te C. de donat. an nupt. l. ceterum*, §. *mulieri*, *ff. de usu, et hab.*

VI. Libertum qui nuptias patronæ, vel uxoris (*), filiæve patroni affectaverit, pro dignitate personæ metalli pœna, vel operis publici coerceri placuit.

Libertus qui patronam, vel uxorem, filiamve patroni uxorem duxit, in metallum, aut in opus

(*) vel uxoris) *Sichardo deest τὸ uxoris*, *quod item abest ab interpretatione Anianea.*

publicum datur, *l. 3. Cod. de nupt.* Ait, *pro dignitate personæ*, ut in *l. non est; ff. de ritu nupt.* pro dignitate pupillæ.

* VII. Si quis officium *a*) in aliqua provincia administrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem, uxorem ducere non potest: quamvis sponsare non prohibeatur. Ita scilicet, ut si post officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat ei hoc facere: arris tantummodo redditis quas acceperat.

* VIII. Veterem sponsam in provincia *b*), qua quis administrat, uxorem ducere potest. Et dos data non fit caduca.

* IX. Qui in provincia aliquid administrat, in ea provincia filias suas in matrimonium collocare, et dotem constituere non prohibetur.

* X. Inter parentes, et liberos jure civili matrimonia contrahi non possunt.

* XI. Nec filiam sororis, aut neptem ducere possumus, proneptem ætatis ratio prohibet.

* XII. Adoptiva cognatio impedit nuptias inter parentes ac liberos omnimodo, inter fratres eatenus, quatenus capitis diminutio non intervenit.

* XIII. Nec socrum, nec nurum, nec privignam, vel novercam aliquando citra pœnam incesti, uxorem ducere licet, sicut nec amitam, aut materteram.

* XIV. Si vero cognatam contra interdictum duxerit remisso errore ipse pœnam adulterii legis Juliæ patitur, non etiam inducta.

* XV. Non est *c*) matrimonium, si tutor vel curator pupillam suam intra vicesimum, et sextum annum non desponsam a patre, nec testamento destinatam ducat uxorem, vel eam filio suo jungat: quo facto uterque infamatur, et pro dignitate pupillæ extra ordinem coëhibetur: nec interest, filius sui juris, an in patris potestate sit.

a) Hæ sent. 7. 8. et 9. sumptæ sunt ex l. 38. ff. de ritu nup.

b) Quidam codices hab. quam.

c) ex l. 66. ff. de ritu nuptiar.

* XVI. Curatoris (*) libertum eam pupillam, cujus patronus res administrat, uxorem ducere satis incivile est.

Titulus XX.

De Concubinis.

I. Eo tempore quos quis uxorem habet, concubinam habere non potest. Concubina igitur ab uxore solo delicto separatur.

Non potest, qui uxorem habet, et concubinam habere, *l. 1. C. de concub. l. ult. in fi. ff. de divort.* Quod sequitur, *concubina igitur ab uxore solo delicto separatur*, corruptum esse varietas lectionum argumento est Paris. edictio habet; *sola deletione.* Basil. *solo delicto*, Antuerp. *solo derelicto*: alii codices, *dilecto*: Puto legendum *solo delectu*, ut sit idem, quod sola destinatione animi, in *l. pen. ff. de concub.* Nam juris effectu, maritus concubinam habere non intelligitur, argu. *l. eum qui, C. ad l. Jul. de adult.* Cum igitur dicimus, concubinam marito habere non licere, concubinam ab uxore non juris effectu, sed sola animi destinatione separamus.

* II. Concubinam (*a*) ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest.

a) L. ult. ff. de concub.

Titulus XXI.

* *De Mulieribus, quæ se servis alienis junxerint, vel ad S. C. Claudianum.*

I. Si mulier ingenua civisque Romana vel Latina alieno se servo conjunxerit, si quidem invito, et denunciante domino in eodem contubernio perseveraverit, efficitur ancilla.

II. Si servo pupilli ingenua mulier se conjungat, denunciatione tutoris efficitur ancilla.

III. Mulier et si (**) tamen eique se servo junxerit, denunciando acquirit ancillam.

(*) Curatoris) Curatoris (tutorisve.) *Rittershus.*

(**) Mulier et si etc.) *Cujacius obser. lib. 21. cap. 16. hunc §. sic restituendum putat* » Mulier etsi deferre non » possit, tamen ei, quæ... *etc.*

IV. Procurator et filius familias et servus jussu patris, aut domini denunciando faciunt ancillam.

V. Si peculiari servo filiifamilias libera se mulier conjunxerit, nulla discretione paternæ voluntatis, jure solemni decurso acquireret ancillam.

VI. Liberta sciente patrono alieni servi secuta contubernium, ejus qui denunciavit efficitur ancilla.

VII. Liberta si ingnorante patrono servo se alieno conjunserit, ancilla patroni efficitur ea condictione, ne aliquando ab eo ad civitatem Romanam perducatur.

VIII. Filiifamilias servo quem ex castrensi peculio habet, si se ingenua mulier conjunxerit, ejus denunciatione efficitur ancilla.

IX. Filiafamilias si invito, vel ignorante patre servo alieno se junxerit, etiam post denunciationem statum suum retinet, quia facto filiorum pejor conditio parentum fieri non potest.

X. Filiafamilias si jubente patre invito domino servi alieni contubernium secuta sit, ancilla efficitur, quia parentes deteriorem filiorum conditionem facere possunt.

XI. Liberta servi patroni contubernium secuta etiam post denunciationem in eo statu manebit, quia domum patroni videtur deserere noluisse.

XII. Errore quæ se putavit ancillam, atque alieni servi contubernium secuta est: postea liberam se sciens, in contubernio eodem perseveraverit, efficitur ancilla.

XIII. Si patrona servo liberti sui se conjunxerit, etiam denunciatione convenetam ancillam fieri non placuit.

XIV. Mulier ingenua, quæ se sciens servo municipum junxerit, etiam citra denunciationem ancilla efficitur, non idem si nesciat nescisse autem videtur quæ comperta conditione contubernio se abstinuit, aut libertum putavit.

XV. Libera mulier contubernium ejus secuta, qui plures dominos habuit, ejus fit ancilla, qui prior denunciavit, nisi forte ab omnibus factum sit.

XVI. Si mater servo filii se junxerit, non tollit Senatusconsultum Claudianum erubescendam matris etiam in re turpi reverentiam, exemplo ejus quæ se servo liberti sui conjunxerit.

XVII. Tribus denunciationibus conventa etsi ex Senatusconsulto facta videatur ancilla, domino tamen adjudicata citra auctoritatem interpositi per Præsidem (*) decreti non videtur. Ipse enim debet auferre, qui dare potest libertatem.

XVIII. Filiafamilias mortuo patre si in servi contubernio perseveraverit, pro tenore Senatusconsulti Claudiani conventa efficitur ancilla.

Titulus XXII.

De dotibus.

I. Dos aut antecedit, aut sequitur matrimonium: et ideo vel ante nuptias, vel post nuptias dari potest: Sed ante nuptias data earum expectat adventum.

Dos datur post nuptias, datur et ante nuptias. Sed nuptiis non secutis, condicitur. quod in Pandectis multis in locis expositum est. Sub hoc titulo Paulum etiam tractasse de retentionibus, quæ ex dote fiunt, Anianus scribit in *l.* 2. *C. Th. de dotibus.*

* II. Mutus (*a*), surdus, cæcus dotis nomine obligantur: quia et nuptias contrahere possunt.

* III. Manente matrimonio, non perdituræ uxori ob has causas dos reddi potest: Ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, vel in insulam relegato parenti præstet alimonia (*b*), aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat.

(*a*) Hæ Sentent. 2. et 3. ext. in l. 37. ff. de jur. dot.

(*b*) alias, alimoniam.

« (*) Præsidem) *Al.* Prætorem. *Rittershus.*

IV. Lege Julia de adulteriis cavetur, ne dotale prædium maritus invita uxore alienet.

Hæc lex, quæ vetat alienari fundum dotalem invita uxore, vulgo lex Julia de fundo dotali appellatur. Cur autem hic de adulteriis inscribatur: exposuimus in Notis ad lib. 11. *Instit. tit. quib. alien. lic. vel non.*

TITULS XXIII.

De Pactis inter virum, et uxorem.

I. Fructus fundi dotalis constante matrimonio percepti, lucro mariti cedunt, etiam pro rata anni ejus quo factum est divortium.

Dotis fructus ad maritum pertinent ex die nuptiarum, si ante nuptias data sit dos, vel ex die traditæ dotis in diem soluti matrimonii. Igitur novissimi anni fructus dividuntur pro rata ejus temporis, quo stetit matrimonium, *l. cum in fundo*, §. *divortio*, *ff. de ju. dot. l. fructus*, §. *Papinianus*, *l. si alienam*, *l. si marito*, § *ult. ff. sol. matr. l.* 1. §. *sed et novissimi*, *C. de rei uxor. act.* Hinc quæritur apud Papinianum in hac specie quemadmodum divisio facienda sit: Kalend. Oktobr. contractum matrimonium, et vinea tradita dotis nomine, eodemque tempore vindemia facta est, mox locata ex Kalend. Novembr. et solutum matrimonium in fine mensis Januarii. Et Papinianus eorum tantum opinionem rejicit, qui viro dabant integros vindemiæ fructus, et mercedis quartam partem, et cum tertia parte anni steterit matrimonium, pro rata ejus temporis censet ex vindemia dari oportere viro tertiam partem, æque ex quarta parte mercedis marito debitæ, tertiam partem. Denique confusa vindemia, et mercedis quarta eadem ratione tertiam ex ea pecunia portionem marito Papinianus dat. Igitur si vindemia sit XII. merces XII. marito dat quinque: si vindemia XXIV. merces XII. novem: si vindemia XII. merces XXIV. sex. Quod si anno stetisset matrimonium, eadem ratione in primo casu marito dabit XXIII. secundo XXXV. tertio, XXXIV. si sex mensibus, primo casu VIII. sup. secundo XIV. sup. tertio XI. Hoc vero etsi apertissimis verbis Papinianus proposuerit, ingeniosi quidam non admittunt. Et cum quatuor mensibus stetit matrimonium, primo quidem casu alii IV. alii III. marito dant: atque ideo sic marito nihil omnino prodest locatio. Nam si vindemiam ipse duntaxat collegerit, omnimodo IV. habiturus est. Secundo casu alii dant V. alii. IV. Sic igitur marito locatio obfuerit. Nam si vineam non locasset, ex fructibus habuisset prorsus VIII. tertio casu alii dant VII. alii VI. Sic igitur solis fructibus perceptis, qui quatuor abstulisset, ei locatio fructibus altero tanto major I. aut II. tantum adjiciet. Quod totum ineptum, et vitiosum est. Id etiam imperite quidam, exempli gratia in secundo casu, inter VIII. et IV. ne vel ex fructibus solis, vel ex mercede sola tertiam partem maritus habeat, medium exquirentes, Geometricum modum se statuere profitentur, inter VIII. et IV. collocant V. quo nihil alienus est a proportione Geometrica, quæ id omnino exigit, ut inter numeros eadem sit ratio proportionis. Non est vero eadem ratio, V. ad VIII. atque ad IV. Igitur non est Geometricum temperamentum. Nec sane inter VIII. et IV. ex arte dari ullum medium potest. Hi enim numeri sunt plane dissimiles, inter quos nullus est medius numerus proportionalis. Quod si adhuc consulantur hac in re ea, quæ περὶ ἀῤῥήτων ἀριθμῶν tradita sunt, et medius aliquis numerus conquiratur, is sane amplior erit quinario.

II. Omnibus pactis stipulatio subjici debet, ut ex stipulatu actio nasci possit.

Pactis etiam ex continenti factis stipulatio subjicitur, ut ex stipulatu actio competat: cujus rei exempla in Pandectis sunt infinita. Animo autem, et conclusione tractatus pactum discernitur a stipulatione.

TITULUS XXIV.

De donationibus inter virum, et uxorem.

I. Mortis causa donatio est, quæ impendente metu mortis fit, ut valetudinis, peregrinationis, navigationis, vel belli.

Quia mortis causa, donatio inter virum, et uxorem non est prohibita, ideo hic definitur donatio causa mortis, ut sit ea, quæ fit propter mortis suspicionem, nec nisi mors donatori contingat, confirmatur §. 1. *de donat.*

II. Manummissionis gratia inter virum, et uxorem donatio favore libertatis recepta est, vel certe quod nemo ex hoc fiat locupletior: ideoque servum manumittendi causa invicem sibi donare non prohibentur.

Inter virum, et uxorem donatio manumissionis causa non est prohibita, *l. quod autem*, §. *ult. ff. de donat. inter virum, et uxor.* Idque Paulus ait receptum esse favore libertatis, et mox se corrigens, vel certe, inquit, quod nemo ex hoc fiat locupletior: et recte: Nam ea tantum donatio jure civili prohibita est, ex qua is cui donatur fit locupletior. Donato autem servo manumissionis causa, non fit locupletior. Nam eo demum tempore ser-

vus donatarii efficitur, quo incipit manumitti: nec quod libertum acquirat, ideo videtur locupletior fieri, ut et circa S. C. de petitione hæreditatis auctores nostri interpretati sunt, *l. nemo prædo*, §. 1. *ff. de div. reg. jur.* Pertinet enim ea lex tota ad S. C. de petitione hæreditatis, ut ex inscriptionibus P. Faber acute collegit, et nobis indicavit.

III. Inter virum, et uxorem, nec per interpositam personam donatio fieri potest.

Nec per se conjux conjugi, nec per interpositam personam donare potest, *l. 3. §. non tantum autem ff. de donat. inter vir. et uxor.* quo in loco Pandectæ Florentinæ mutilæ sunt orationis membro uno.

IV. Inter virum, et uxorem contemplatione donationis imaginaria venditio contrahi non potest.

Si nummo uno conjux conjugi fundum vendiderit, sed etsi fundum dignum centum, quinquaginta vendiderit donationis causa, venditio nulla est: quippe cum sit facta in fraudem juris, quo inhibentur donationes inter virum, et uxorem, *l. si sponsus*, §. *circa ff. de donat. inter vir. et ux.*

V. Superstite eo, (*) qui matrimonii tempore donaverat, ante decedente cui fuerat donatum, id quod donatum est, penes donatorem remanet.

VI. Si inter virum *a*) et uxorem donatio facta fuerit, priore defuncto cui donatum est, ad eum res redit, qui donaverat. Quod si simul tam is cui donatum est, quam is qui donaverit: quæstionis decidendæ gratia magis placuit valere donationem: eo maxime quod donator non supervivat, qui rem condicere possit.

a) L. 8. ff. de rebus dub.

Hoc est ex oratione Divi Severi, ut si conjugum prior decesserit is, qui donatum accepit, donatio non valeat. Non enim mors donatarii, sed mors donatoris hanc donationem confirmat, *l. cum hic status*, §. *si ambo*, *ff. de donat. inter vir. et uxor.* Excipienda tamen est species *l. si sponsus*, §. *sed.*

(*) Superstite eo, qui etc.) *Utrumque* §. *iste quasi genuinus Pauli Sichardo, aliisque adoptetur, eumdem tamen in Interpretem rejiciendum monet Rittershusius, et confirmat Cujacius ipse in Annotatione subnexa* §. *sequenti. Certe ab antiquis Edd. abest.*

si ipsa fuerit, *ff. eod.* Extat hæc Pauli sententia in *l. si inter*, *de reb. dub.* Vulgo tamen ejusquædam interpretatio vetus hoc loco circumfertur pro ipsius Pauli verbis.

VII. Quocunque tempore contemplatione mortis inter virum, et uxorem donatio facta est, morte secuta convalescit.

Inter virum, et uxorem quocumque tempore facta donatio causa mortis non statim dominium transfert, sed donatoris morte insecuta convalescit, et plerumque recurrit ad id tempus, quo interposita est, *l. sed interim*, *ff. de donat. inter vir. et ux. l. 40. ff. de mort. cau. donat.*

¶ VIII. *Si quis uxori ea condicione donavit, ut quod donavit in dotem accipiat, defuncto eo, donatio convalescit* l. 59. D. h. tit.

¶ IX. *Mulier si in rem viri damnum dederit, pro tenore legis Aquiliæ convenitur.* l. 56. *D.* ad leg. Aquil. (*)

Titulus XXV.

De Liberis agnoscendis.

Si serva conceperit, et postea manumissa pepererit, liberum parit.

Ut partus liber sit, sufficit matrem fuisse liberam eo tempore, quo nascitur, licet ancilla conceperit, *l. et servorum*, §. *ingenui*, *ff. de statu hom.*

II. Si libera conceperit, et ancilla facta peperit, liberum parit. Id enim favor libertatis exposcit.

Liber est partus, si mater libera conceperit, licet ancilla pepererit, idque favorem libertatis exposcere ait: quoniam ex regula juris tradita ab Ulpiano in Fragment. tit. 5. certe partus liber non est. Hæc eadem favoris libertatis ratio subdita perperam est superiori sententiæ in libris excusis. Illa enim sententia ex regula juris, hæc favore libertatis contra regulam juris inducitur.

III. Si ancilla conceperit, et medio tempore manumissa sit, rursus facta ancilla pepererit, liberum parit. Media enim tem-

(*) *Duo hi* §§. *hoc loco supplentur e Rittershusio, et si posterior ad hunc tit. minus pertineat. Nec de lege Aquilia in hoc libro agit Paulus, sed in priori.*

pora libertati prodesse, non nocere etiam possunt.

Hanc quoque sententiam favor, qui libertatibus exhibetur, extorsit. Sufficit ergo partui liberam matrem vel medio tempore habuisse, licet ancilla conceperit, perperitque, *l. et servorum*, *ad fin. ff. de stat. hom.*

IV. Ex ea muliere natus, quæ ex causa fideicommissi manumitti debuit, si post moram libertati factam nascatur, ingenuus nascitur.

Qui nascitur post moram fideicommissariæ libertatis matri factam, liber et ingenuus nascitur, *l. 1. §. quæri, ff. de suis, et l. hær. l. si quis rogatus*, D. *de fideic. lib. l. 3. C. eod.* Emendavi, *post moram* (*), cum hic antea legeretur, *per moram.*

V. Si mulier divortio facto gravidam se sciat, intra tricesimum diem viro denunciare debet, vel patri ejus, ut ad ventrem inspiciendum, observandumque custodes mittant: quibus missis partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere.

Ex S. C. Planciano de liberis agnoscendis, si divortio facto mulier se putet prægnantem esse, denunciare id debet intra dies 30. a divortio connumerandos, vel ipsi marito, vel patri in cujus potestate est, ut custodes mittant: quibus, inquit, missis partum mulieris omnimodo coguntur agnoscere. Sed hoc pugnat cum *l. 1. §. quemadmodum, ff. de agn. et al lib.* nisi dicas interim eos cogi omnimodo partum alere, ceterum eis adhuc integro esse partum editum ex se negare.

VI. Si prægnantem se esse mulier non denunciaverit, vel custodes ventris missos non admiserit, liberum est patri, vel avo natum non alere. Ceterum negligentia matris quo minus suus patri hæres, sit obesse non debet.

Si mulier omiserit denunciationem, vel si custodes non admiserit, non cogitur maritus, vel pater in cujus potestate est, partum agnoscere, et alere, nisi vere filius fuerit. Ceterum filius natus suum se dicere potest, *l. 1. §. sed si maritus, et §. idem per contrarium ff. de agn. et al. lib.* nec enim debet negligentia matris filio præjudicare.

VII. Si mulier se ex viro prægnantem negat, permittitur marito ventrem inspicere, et ventri custodes dare.

Ex rescripto Divorum fratrum si divortio facto mulier neget se esse prægnantem, mittuntur tres obstetrices ventris inspiciendi causa: quæ si plenum videri renuntiaverint, ventri custodes apponuntur, *l. 1. ff. de insp. vent. custod. par.*

VIII. Venter inspicitur per quinque obstetrices: et quod maxima pars earum denunciaverit, pro vero habetur.

Si mortuo marito mulier dixerit se esse prægnantem, his ad quos ea res pertinet, ex edicto prætoris denunciari oportet, ut mittant, quæ ventrem inspiciant. Mittuntur autem non tres, ut in superiore specie, sed quinque obstetrices: et quod tres renunciaverint pro vero habetur, *l. 1. §. de inspiciendo, D. de inspic. vent.* Hic non male Anianus obstetrices, medicas interpretatur: nam et eæ medicinam exhibere videntur, *l. 1. §. sed et obstetrices, ff. de extr. cogni.*

IX. Obstetricem quæ partum alienum attulit, ut supponi possit, summo supplicio affici placuit.

Non tantum mulier, quæ partum supposuit, sed etiam obstetrix, quæ ei partum alienum attulit, capitali judicio tenetur, *l. 2. ff. de Carb. ed.*

* X. Necare (*a*) videtur non tantum is, qui partum perfocat (*), sed et is qui abjicit, et qui alimonia denegat, et is qui publicis locis misericordiæ causa exponit, quam ipse non habet.

a) L. 4. ff. de agnos. libe. alias, alimoniam

Titulus XXVI.

Quemadmodum filii sui juris efficiuntur.

I Pater ab hostibus captus desinit habere filios in potestate: postliminio vero reversus, tam filios, quam omnia sui juris in potestatem recipit, ac si nunquam ab hostibus captus sit.

Captivitate suspenditur potius patria potestas, quam solvitur, propter spem postliminii, quo jure omnia pristina jura recipiuntur, *§. si ab hostib. quib. mod. jus. pot. sol.*

(*) post moram) *Emendationem hanc improbat Rittershusius.*

(*) perfocat) *Veteres Edd.* præfocat.

II. Singulæ emancipationes (*), vel iisdem, vel aliis testibus fieri possunt, vel eodem die, vel intermisso tempore.

Filius tribus emancipationibus, et tribus manumissionibus sui juris fit ex XII. tab. Possunt autem singulæ fieri, vel eodem die, vel diversis: et vel iisdem, vel aliis testibus. Hanc igitur sententiam ad solum filium referimus: nam in ceteris liberis una emancipatio sufficit, ut in Fragm. Ulpiani ostendit *tit.* 25.

III. Emancipatio etiam die feriato fieri potest.

Ut quocumque loco emancipatio fieri potest, *l. emancipari, ff. de adopt.* ita, et quocumque die. *l. actus, C. de fer. l.* 1. *C. Th. eod. tit.* Sed id jure antiquo ipso jure permissum fuisse non videtur, nisi publicæ utilitatis causa, ne semel data libertas evanesceret. Varro lib. V. de ling. Latina. *Nefasti per quos dies nefas fari prætorem*, DO, DICO, ADDICO: *itaque non potest agi. Necesse est aliquo eorum uti verbo cum lege quid peragitur. Quod si imprudens id verbum emisit, aut quem manumisit, ille nihilominus est liber sed vitio: ut magistratus vitio creatus, nihilo secius magistratus.*

IV. Apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari, et manumitti potest.

Non omnis magistratus municipalis legis actionem habet: et ideo nec apud omnem magistratum municipalem emancipationes vel manumissiones fieri possunt. Nam ei, apud quem fiunt, ut data sit legis actio omnimodo exigimus, *l.* 4. *ff. de adopt. l. ult. C. de vind. lib.*

V. Filiusfamilias emancipari invitus non cogitur.

Filiumfamilias invitum non emancipari Justinianus tradit in Nov. LXXXIX.

* VI. Adoptare (*a*) quis nepotis loco potest etiamsi filium non habet.

VII. Eum quem quis adoptavit, emancipatum, vel in adoptionem datum iterum non potest adoptare.

a) Hæ sent. 6. et 7. extant in l. 37. ff. de adopt.

(*) emancipationes) *Al. et fortasse melius* mancipationes. *Nempe ter Filius mancipandus erat, ut emanciparetur.*

TITULUS XXVII.

De Adulteriis.

* I. Capite secundo legis Juliæ de adulteriis permittitur patri, tam adoptivo, quam naturali, adulterum cum filia, cujuscumque dignitatis, domi suæ, vel generi sui deprehensum sua manu occidere.

* II. Filiusfamilias pater si filiam in adulterio deprehenderit, verbis quidem legis prope est, ut non possit occidere: permitti tamen ei debet, ut occidat.

* III. Capite quinto legis Juliæ cavetur, ut adulterum deprehensum viginti horis adtestando vicinos retinere valeat.

* IV. Maritus in adulterio deprehensos non alios quam infames, et eos qui corpore quæstum faciunt, servos etiam (*), excepta uxore, quam prohibetur, occidere potest.

* V. Maritum qui uxorem deprehensam cum adultero occidit, quia hoc impatientia justi doloris admisit, lenius puniri placuit.

* VI. Occiso adultero dimittere statim maritus debet uxorem, atque ita triduo proximo profiteri cum quo adultero, et in quo loco uxorem deprehenderit.

* VII. Inventa (*a*) in adulterio uxore maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehendat.

a) In editione Cujacii ita legebatur.

Inventam in adulterio uxorem maritus ita demum occidere potest, si adulterum domi suæ deprehendat.

Ex M. Catone Gellius refert lib. x. in adulterio deprehensam uxorem sine judicio impune necari. Et Cassiodorus lib. 1. Var. *Pro amore*, inquit, *pudicitiæ porrigere ferrum maritis, non est leges calcare, sed condere:* idem Rothar. Rex Longobardorum probat in *l.* 2. *de adulterio*, et Rogerius Siciliæ Rex *tit. de pœn. ux. in adult. dep.* At certe licet jure Romanorum impune occidatur uxor in adulterio deprehensa, quantum ad legem

(*) Servos etiam) *Ritthershusius supplet*, et liberos. Libertos *maluerat P. Pithoeus.*

Corneliam de sicariis, ponitur tamen maritus alio modo, *l.* 1. §. *ult. ff. ad l. Corn. de sic. l. si adulterium*, §. *Imperator*, *ff. ad L. Jul. de adult. coerc.* Non potest igitur uxorem in adulterio deprehensam occidere : at adulterum domi suæ deprehensum occidere potest, nec tamen quemlibet, *l. marito*, *ff. de adult. coerc.* Itaque sic hoc in loco crediderim Paulum scripsisse, *Inventum in adulterio uxoris* : Vel: *Inventa in adulterio uxore, maritus ita demum adulterum occidere potest, si eum domi suæ deprehenderit.*

VIII. Eum, qui deprehensam in adulterio uxorem non statim dimiserit, reum lenocinii postulari placuit.

Si in adulterio deprehensam uxorem maritus retinuerit, nec statum dimiserit, lenocinii reus postulari potest, *l.* 2. *C. ad l. Jul. de adult.*

* IX. Duos uno tempore uxoris adulteros accusari posse sciendum est, plures vero non posse.

* X. Cum his quæ publice mercibus, vel tabernis exercendis procurant, adulterium fieri non placuit.

* XI. Qui masculum liberum invitum stupraverit, capite punitur (*).

* XII. Qui voluntate sua stuprum flagitiumque impurum patitur, dimidia parte bonorum suorum multatur, nec testamentum ei ex majore parte facere licet.

* XIII. Adulterii convictas mulieres dimidia parte dotis, et tertia parte bonorum ac relegatione in insulam placuit coerceri : adulteris vero viris pari in insulam relegatione dimidiam bonorum partem auferri, dummodo in diversas insulas relegentur.

* XIV. Incerti pœnam, quæ in viro in insulam deportatio est, mulieri placuit remitti, hactenus tamen, quatenus lege Julia de adulteriis non apprehenditur.

* XV. Ancillarum sane stuprum nisi deteriores fiant ac per eas ad dominam affectet, citra noxam habetur.

XVI. Servi tam mariti, quam uxoris in causa adulterii torqueri possunt, nec his libertas sub specie (*) impunitatis data valebit.

XVII. In causa adulterii dilatio postulata impartiri non potest.

In crimine adulterii nulla dilatio datur, nisi, ut hoc in loco Paulus adjecerat (quemadmodum constat ex *l. in crimine ff. ad L. Jul. de adult. coerc.* in cujus inscriptione pro lib. primo, legendum reor. lib. secundo) ut personæ exhibeantur, aut judex ex qualitate negotii motus hoc causa cognita permiserit. Puto hoc quoque loco non, *impartiri*, vel, ut alii codices habent, *impediri*, sed *impetrari* (**), esse legendum, ut in *l. miles*, §. *defuncto*, *ff. de adult. coerc.*

(*) capite punitur) » *In lib.* Lex Dei *tit.* 5. » (*ubi plenior hæc sententia extat*) *est* punietur ». *Ritthershusius.*

(*) Sub specie) *Rectius P. Pithoeus, et Rittershusius* sub spe.

(**) impetrari) *Fortasse etiam recte* impartiri *vel* impertiri : *Sic enim Ulpianus l.* 7. D. de fer. et dil. etc. *dicit* dilatio impertiri solet.

Titulus XXVIII.

De Excusationibus tutorum.

I. Inimicitiæ capitales, quas quis cum patre pupillorum habuit, a tutelis excusant, ne paterno inimico pupilli committantur.

Si quis ad extremam perniciem spectantes inimicitias cum patre pupillorum habuerit, nec reconciliatio intervenerit, a tutela excusatur, §. *inimicitiæ, de excus. tutor.* ubi nos hæc sententia uti accipienda sit, satis, ut arbitror fideliter exposuimus.

II. Ad curam ejus cujus quis tutelam administraverit invitus vocari non potest.

Is qui tutelam gesserit invitus non cogitur et curam administrare, nisi libertus sit, *l. libertos, l. curator C. de excus. tut.*

* III. Quinquaginta *a*) dierum spacium tantummodo ad contestandas excusationum causas pertinet: peragendo enim negotio ex die nominationis continui quatuor menses constituti sunt.

a) Hæc sententia 3. sumpta est ex l. 38. ff. de excus. tut.

* IV. Post susceptam *b*) tutelam cæcus,

b) Hæ 2. postremæ sententiæ extant in lege 40. ff. eod. tit.

aut surdus, aut mutus, aut furiosus, aut valetudinarius, deponere tutelam potest.

* V. Paupertas quæ operi, et oneri tutelæ impar est, solet tribuere vacationem.

Titulus XXIX.

De Potitoribus nominandis.

I. Non recte potiorem videtur nominare qui causam nominati potioris non expresserit.

Tutela est munus publicum. Ad munera publica vocati solent nominare potiores, *l.* 1. *C. de pot. ad mun. nom. l. ad subeunda, C. de decur. l. honores, ff. eod. tit.* iique nominatores perinde tenentur, ac si fidejussissent. Sic igitur et ad tutelam nominantur potiores, *l.* 2. *ff. de fidejuss. et nomin. tut.* Is autem videtur potiorem nominare, qui causam, qua sit potior exprimit.

II. Potior quis esse debet, non solum gradu generis, sed et substantia rei familiaris.

Cum quis sit potior quæritur facultates potius spectamus, quam propinquitatem generis. Nominandi igitur sunt non tam propinquiores, quam locupletiores.

Titulus XXX.

Qui potior nominari non possit.

Legendum est ex libris scriptis. *Qui potiores nominare non possunt*, quod et subjecta sententia indicat.

I. Libertus quem pater tutorem dedit, si minus idoneus dicatur, excusari quidem non potest, sed adjungi illi curator potest.

Libertus patroni, patronæve liberis tutor esse cogitur ex S. C. nec se excusare potest potioribus nominatis, *l. libertos, C. de excus. tut.* Sed si minus sit idoneus, ei non quidem tutor quia tutorem habenti tutor non datur, sed curator adjungitur.

Titulus. XXXI.

Ad orationem divi Severi.

Existimo hanc inscriptionem esse valde corruptam. Quidam codices habent. *De ratione divi Severi*: Sed subjecta sententia indicat legendum esse, *De rationibus distrahendis*: quæ actio in duplum lege XII. tabul. prodita est. Nec ulla est oratio divi Severi, quæ ad eam juris speciem pertineat. Inde et in libris scriptis sic hunc titulum interpretem exposuisse reperi, id est, si tutor aliquid distraxerit. Distrahere autem rationes, est conturbare rationes, ut distrahere funus in *l.* 5. *ff. ad legem Juliam de vi publica*, est turbare, ut ex *lib.* V. *tit. eodem inf.* colligitur. Illud autem participium, distrahendis, præsentis temporis significationem habet, ut cum dicimus, testamenti faciendi, litis contestandæ, rei judicandæ tempore. Rationibus ergo distrahendis, id est jam distractis, et conturbatis.

I. Dolo tutoris curatorisve detecto, in duplum ejus pecuniæ condemnatione conveniuntur, qua minorem fraudare voluerunt.

Actione de rationibus distrahendis in duplum ex XII. tabulis tenetur tutor, qui pecuniam pupillarem intercepit, abstulit, furatus est, *l. tres tutores, ff. de administ. tut. l.* 1. §. *rationibus, ff. de tut. et rat. dist.* quæ actio etiam ad curatorem porrigitur. At de aliis furtis hic commode generalis titulus subjicitur.

* II. Posthumo tutor *a*) datus, non nato posthumo, neque tutelæ, quia nullus pupillus est: neque pro tutore (*), quia nulla significatio est: neque negotiorum gestorum judicio tenetur, quia administrasse negotia ejus, quia (**) natus non esset, non videtur: et ideo utilis in eum actio dabitur.

a) Ex l. 24. ff. de tut. et rat. distrah.

Titulus XXXII.

De furtis.

I. Fur est, qui dolo (***) rem alienam contractat.

Contractatio rei alienæ fraudulosa furem facit, *l.* 1. *ff. de furt.*

II. Furtorum genera sunt quatuor: manifesti, nec manifesti, concepti, et oblati. Ma-

(*) pro tutore) *Al.* pro tutelæ. *Rittershus.*

(**) quia natus) *Fortasse* qui. *Rittershus.*

(***) qui dolo) *Rittershusius, aliique* qui dolo malo.

nifestus fur est, qui in faciendo deprehensus est, et qui intra terminos ejus loci, unde quid sustulerat deprehensus est (*), vel antequam ad eum locum quo destinaverat, perveniret. Nec manifestus fur est qui in faciendo (5*) quidem deprehensus non est, sed eum furtum fecisse negari non potest.

Furtorum genera quatuor esse ait: sed concepti, et oblati actionum species potius sunt furto cohærentes, quam furtorum genera, §. *furtorum*, *de obl. quæ ex del. nasc.* Et ideo inferius concepti actionem, et oblati actionem dicit, non conceptum, aut oblatum furtum. Manifesti autem fures sunt, qui deprehenduntur in faciendo: et finem faciendi interpretamur, cum pertulere, quo destinaverant. Ex quo satis intelligitur, qui nec manifesti fures sint, *l. nec manifestum ff. de furt.* Porro evenire potest, ut quis ejusdem rei, et manifestus, et nec manifestus fur sit, *l. vulgaris ff. eod.*

Concepti actione is tenetur, apud quem furtum quæsitum, et inventum est. Oblati actione is tenetur, qui rem furtivam alii obtulit, ne apud se inveniretur.

Concepti actione tenetur is apud quem res furtiva concepta, id est, quærendo apprehensa est, licet fur non sit. Oblati, qui obtulit ne apud se conciperetur, §. *conceptum, de obl. quæ ex del. nas.* Oblati simile judicium proponitur in *lege Salica tit. de Sepibus.*

III. Furti actione is agere potest, cujus interest rem non perdidisse. (6*)

Is furti manifesti, aut nec manifesti actionem habet, cujus interest rem non subripi, si ex honesta causa interest, et si faciendi furti tempore rem tenuit, *l. 10. l. 85. ff. de furt.*

IV. Concepti is agere potest, qui rem concepit, et invenit.

V. Oblati is agere potest, penes quem res concepta, et inventa (7*) est.

Is concepti agit, qui rem concepit. Oblati vero is apud quem concepta res est, §. *conceptum, de obl. quæ ex delic. nasc.*

VI. Manifesti furti actio, et nec manifesti, et concepti, et oblati hæredi quidem competit, sed in hæredem non datur.

Furti actiones hæredibus competunt, non etiam in hæredes, quia pœnales sunt, §. *non autem, de perp. et temp. act.*

VII. Servus qui furtum fecerit, damnumve dederit, nisi id pro sui quantitate dominus sarcire sit paratus, noxæ dedi potest.

Actione furti, vel damni injuria ex facto servorum domini noxali actione tenentur, quod in *tit. de nox. act.* fusius pertractatur.

VIII. Si servus furtum fecerit, deinde manumissus fuerit, aut alienatus, cum ipso manumisso, vel emptore agi potest. Noxa enim caput sequitur.

Fure manumisso, noxalis actio incipit esse directa: fure vendito, noxalis actio transfertur in emptorem, quia noxa semper caput sequitur, §. *omnis, de nox. act. l. 14. de obl. et act.*

IX. Filiusfamilias si furtum fecerit, deinde emancipetur, furti actio in eum datur, quia in omnibus noxa caput sequitur.

Fure emancipato, noxalis actio incipit esse directa. Ergo si filiusfamilias furtum fecerit, pater noxali actione tenetur. Sed receptius est, ut patre filium non defendente, in eum directa actio furti detur, *l. noxali, et l. prox. ff. de nox. act.* §. *ult. Instit. eod. tit.*

X. Non tantum qui furtum fecerit, sed etiam is cujus ope, aut consilio furtum factum fuerit, furti actione tenetur.

Is etiam furti tenetur, cujus ope, aut consilio furtum factum est. Hoc genus actionis satis, ut arbitror, dilucide exposuimus *lib. 4. Instit. tit. 1.*

* XI. Rei hæreditariæ antequam ab hærede possideatur, furtum fieri non potest.

XII. Qui meretricem libidinis causa rapuit, et celavit, eum quoque furti actione teneri placuit.

Puto hoc in loco legendum esse, *Qui non meretricem*, ut in *l. fullo*, §. *qui ancillam*, *ff. de furt.* quæ est ex hoc libro. Nam qui meretricem rapuit, et celavit: nec furti tenetur, nec lege Fabia. Ex eodem loco, et ex eis libris quibus solæ interpretationes Sententiarum Pauli continentur, et in eis tamen hæc verba integra leguntur, esse ea interpretis, non Pauli conjicio.

XIII. Furti manifesti actio, præter pœnam quadrupli, ipsius rei persecutionem

---

(*) sustulerat deprehensus est) *Al.* furatus est, comprehensus. *Rittershusius ex lib.* Lex Dei.

(5*) in faciendo) *Al.* in rapiendo. *Rittershus.*

(6*) rem non perdidisse.) *Al.* rem perisse. *Fortasse melius Ed. Paris.* 1586. rem non perisse.

(7*) concepta, et inventa) *P. Pithœus* concepta, idest inventa.

genere vindicationis, et condictionis continet.

Furti manifesti actio est in quadruplum ex jure prætorio, et meram pœnam continet: extra pœnam est rei persecutio, quam aut vindicando, aut condicendo dominus potest auferre, §. *ult. de obl. quæ ex del. nasc.*

XIV. Furti oblati actio adversus eum, qui obtulit, tripli est pœna, et ipsius rei repetitio.

Gellius *lib. XI. cap.* 18. sic scribit, furti concepti, item oblati tripli pœna est. Et de his puto sensisse Gajum in *l.* 3. *ff. qui satisd. cog.* et hunc ipsum auctorem *lib.* 5. *tit. de abact.* Hic autem male vulgo legitur, *Furti concepti*, idcirco emendavimus, *Furti oblati:* nam actione concepti, qui obtulit, non tenetur.

XV. Furti quocumque genere condemnatus famosus efficitur.

Furtorum quatuor sunt genera. Quocumque genere suo nomine damnatus famosus est, *l. furti, ff. qui not. inf.* quo in loco verisimile est hæc Ulpianum addidisse, sive concepti, sive oblati.

XVI. Quæcumque in caupona, vel in meritorio stabulo, diversoriove perierint, in exercitores eorum furti actio competit.

In eum, qui navem, cauponam, vel stabulum exercet, in duplum est actio jure prætorio quasi ex maleficio, si habitatorum, vel eorum quis furtum fecerit, quorum opera navem, cauponam, stabulum exercet. Vectorum tamen, viatorumve factum non præstat, *l.* 1. *ff. de furt. adv. nau. caup. stab.*

*XVII. Qui furtum quæsiturus est, antequam quærat debet dicere quid quærat, et rem suo nomine, et sua specie designare.

XVIII. Rem pignori datam debitor creditori subtrahendo furtum facit, quam si et ipse similiter amiserit, suo nomine persequi potest.

Furti tenetur debitor, qui rem pignoratam creditori subtrahit: quam si postea et ipse furto amiserit, nihilominus furti actionem habet: atque ita hoc casu fur furti agit, *l. itaque*, §. *pen. ff. de furt.* in quo negationem superesse notavimus *lib. IV. Instit. tit.* 1.

XIX. Pater vel dominus de ea re, quæ filiofamilias, vel servo subrepta est, furti agere potest. Interest enim ei deferri actionem, qui de peculio convenitur.

Si res peculiaris subripiatur filiofamilias, vel servo, actio furti patri, vel domino acquiritur, qui et de peculio actiones pati solet: et ideo ejus maxime interest rem peculiarem non subripi, *l. si quis uxori*, §. *si servus, ff. de furt.*

XX. Si rem quam tibi commodavi (*), postea subripui, furti actio competere tibi non poterit: Rei enim nostræ furtum facere non possumus.

Si is, qui rem tibi commodaverit, eam subripiat, furti non tenetur: quia rei suæ furtum non fit, quæ tamen ratio interdum falsa est, ut in debitore pignus subtrahente superius dictum est: et hoc quoque casu nonnunquam commodator furti tenebitur, *l. creditoris*, §. *dominus*, *l. si is qui rem commodasset, ff. de furt.*

XXI. Si cum furtum quis quærit, damnum injuria dederit, actione legis Aquiliæ tenebitur.

Quamvis in alicuis ædibus furtum conquirere, et concipere liceat, si tamen quærendo damnum injuria detur, legis Aquiliæ actionem dari placet. Nam et si magistratus damnum injuria dederit, cum pignora ex lege capit, Aquilia locum habet. *l. quemadmodum*, §. *magistratus, ff. ad l. Aquil.*

XXII. Ob indicium comprehendendi furis præmium promissum jure debetur.

Indicia, et εὕρετρα accipere turpe non est, ideoque repeti non potest quod ob eam causam datum est, *l.* 4. §. *ult. ff. de cond. ob turp. caus. l. falsus*, §. *solent, ff. de furt.* Quinimmo, et si promissa sint indicia, recte petuntur, vel actione doli, vel actione in factum prætoria: puta, si inter nos ita convenerit, ut ego furem indicarem, tu dares indicia, *l. solent, ff. de præscript. verb.* vel actione ex stipulatu, si stipulatio intercesserit.

XXIII. Sive segetes per furtum, sive quælibet arbores cæsæ sint, in duplum ejus rei nomine reus convenitur.

De segetibus, arboribusque cæsis lege 12. tabul. prodita est actio, *l.* 1. *l. penul. ff. de arb. furt. cæs.* ut Plin. *lib.* 17. *cap.* 1. *et lib.* 18. *cap.* 3. explicat. Sed in duplum redacta est edicto prætoris, ut ostendit *l. furtim*, §. *ult. ff. eod.* quæ ex libris ad edictum sumpta est. Tunc vero maxime huic actioni locus est, cum furtim arbores cæsæ sunt, etiamsi contrectatio, atque adeo furtum earum non intercesserit, *l. furtim, l. facienda*, *ff. eod.* Itaque in hac Pauli sententia, aut *per furtum* furtim interpretabimur, aut eos potius codices sequemur, a quibus in Basiliensi editione ad notatum est hæc verba, *per furtum*, abesse, Dupl. actio

(*) commodavi) *Sich. Rittersh. atqe Edd. Lugd. Genev. habent* commendavi.

impubere segetem furtim cædente ex lege 12. tabul. est, ut Plin. scribit. Sed eam, ut diximus edictum ad omnes casus porrexit.

* XXIV. Si servum communem quis furatus sit, socio quoque actio furti dabitur.

* XXV. Qui pro derelicto rem jacentem occupavit furtum non committit, tametsi (*) a domino derelinquendi animo relictam.

* XXVI. Si servus furtum fecerit cum domino, præter rei condictionem furti actio in dominum datur.

* XXVII. Fullo (*a*) et sarcinator qui polienda, vel sarcienda vestimenta acceperit, si forte his utatur, ex contrectatione eorum furtum fecisse videtur, quia non in eam causam ab eo videntur accepta.

a) Hæ 4. sequ. Sentent. an 27. ad 30. reperiuntur in l. 83. ff. de furtis.

* XXVIII. Frugibus ex fundo surreptis tam colonus, quam dominus furti agere possit, quia utriusque interest rem persequi.

* XXIX. Qui ancillam non meretricem libidinis causa subripuit, furti actione tenebitur, et si suppressit, pœna legis Fabiæ coercetur.

XXX. Qui tabulas cautionesve subripuit, in adscriptam summam furti actione tenebitur: Nec refert cancellatæ necne sint: quia ex his debitum dissolutum esse comprobari potest.

Integra hæc sententia extat in *l. fullo*, §. *ult. ff. de furt.* Ergo is, qui tabulas, aut cautiones subripuit, non tantum pretii tabularum, sed etiam summæ tabulis adscriptæ nomine furti tenetur. Eademque actio est, si tabulæ sint cancellatæ, in pretium tabularum, et in id quanti interest creditoris tabulas cancellatas non subripi: quod ex eis aliquando calumniante debitore, et indebitum solutum esse contendente, debitum solutum esse comprobare possit. *l. qui tabulas, ff. de furt.* Quidam codices habent, *quia ex his debitum dissolutum interest comprobari* quidam, *quia ex his debitum, magis solutum esse comprobari potest.*

* XXXI. Qui servo fugæ consilium dedit, furti quidem actione non tenetur, sed servi corrupti.

* XXXII. Res subrepta si in in domini potestatem reversa sit, cessat furti actio.

* XXXIII. Qui furandi animo conclave effregit, vel aperuit, sed nihil abstulit, furti actione conveniri non potest, injuriarum potest.

* XXXIV. Qui rem suam furatur, ita demum furti actione non tenetur, si alteri ex hoc non noceatur.

XXXV. Servus qui in fuga est, a domino quidem possidetur, sed dominus furti actione ejus nomine non tenetur, quia in potestate eum non habet.

Servus fugitivus, si nondum ab alio possideatur, a domino quidem possidetur: sed si interim alteri furtum faciat, non tenetur dominus actione noxali quia eum in sua potestate non habet, *l. servi*, §. *ult. ff. de furt. l. quotiens*, §. *in potestate, ff. de nox. actio.* quod valde pugnat cum *l. si servus, servum*, §. *servi autem, ff. ad leg. Aquil.* nisi hanc distinctionem admittimus. Aut servus fugitivus ab alio possidetur, aut non: Si ab alio non possidetur, dominus noxali actione non tenetur, quia exhibendi ejus potestatem non habet, et hoc translaticium est, ut noxalem actionem recusare possit is, qui servi exibendi potestatem non habet. Quod si ab alio possidetur bona fide, dominus noxali actione tenetur, quia jam a possessore repetendi servi potestatem habet: ipse autem bonæ fidei possessor non tenetur. Et hoc dicimus cum debitum servum actoris fieri volumus, alioquin bonæ fidei possessor certe noxali actione tenetur: sed si in rem agat, exceptione repellitur, *l. bona fide, l. et generaliter, ff. de noxal. actio.* Et ita hæc quæstio, male ab interpretibus discussa, meo quidem judicio, explicanda est.

* XXXVI. Si res vendita ante traditionem subrepta sit, emptor et venditor furti agere possunt; utriusque enim interest rem tradi, vel tradere.

* XXXVII. Si quid in nave rateve perierit, furti actio in exercitorem navis datur.

Titulus. XXXIII.

De Operis libertorum.

Libri scripti habent; *de operibus libertorum* (a),

(*) tametsi) *Rittershusius* ita tamen si.

(a) alii, ut heic.

quod loquendi genus probavimus in *Fragment. Ulpiani titul.* 19.

I. EGENTEM. patronum libertus obligatione doni, muneris, operarum solutus alere cogendus est pro modo facultatum suarum.

Si libertus doni, muneris, operarum obligatione liber dimissus sit, ex lege Julia de maritandis ordinibus, cujus verba referuntur in *qui libertinus*, *ff. de oper. libert.*; patrono quidem perinde denegabitur bonorum possessio contra tabulas, ac si operas exegisset, aut vendidisset. Sed tamen egenti alimenta non denegabuntur, *l. libertus qui operarum, ff. de oper. lib.* eaque pro modo facultatum præstabuntur, *l. si quis a liberis, §. solent, ff. de agn. et al. lib.*

LIBER TERTIUS

TITULUS I.

De Bonorum possessionibus.

Quotiens is (*a*) cui bonorum possessio ab altero postulata est, furere cœperit: magis probatum, ratum eum videri habuisse: rati enim habitio ad confirmationem prioris postulati (*) pertinet.

II. Si is (*b*) cui ignoranti petita est bonorum possessio, decesserit: hæres ejus intra tempora petitionis ratam eam habere non potest.

a) L. 16. ff. de bon. poss. *b*) ex l. 7. ff. Rem ratam hab.

TITULUS II.

De Carboniano edicto.

I. Si fratri puberi controversia fiat, an pro parte impuberis differri causa debeat, variatum est. Sed magis est, ut differri non debeat.

Omnino legendum est. *Si fratri impuberi controversia fiat, an pro parte puberis, etc.* Puberi non datur bonorum possessio Carboniana, *l.* 3. §. *puberi, ff. de Carb. edic.* At si duobus impuberibus fiat controversia, et unus pubuerit, alter non pubuerit, propter impuberem puberis controversia differtur *d. l.* 3. §. *ibidem Julianus.* Quod hæc sententia non ita observari ostendit, cum ab initio puberi simul et impuberi fit controversia: nec enim propter impuberem puberis controversia differtur. Igitur duobus impuberibus datur Carboniana, et quamdiu, vel unus impubes est, in alterius persona Carboniana pubertate non finitur. At si puberi, et impuberi controversia fiat, impuberi Carboniana datur, non etiam puberi, propter impuberis fratris personam.

TITULUS III.

De Bonis liberti.

I. In bonis liberti prior est patronus, quam filius alterius patroni. Itemque prior est filius patroni, quam nepos alterius patroni.

Patronus patroni filio, patroni filius patroni nepoti obstat: quia proximus quisque ad hæreditatem liberti vocatur, *l. si libertus præterito* §. *pen. ff. de bon. libert. l. pen. ff. de adsig. libert. l.* 4. *de oper. lib.* neque locus est edicto novo, *l.* 2. §. *ult. l. libertinus,* §. *ult. ff. eod.* Item ad liberti paterni vel aviti bonorum possessionem vocantur liberi, qui sunt in adoptiva familia, *l. patroni filia, ff. eodem.* Itemque concepti post mortem avi, *l. Paulus,* §. *Paulus, ff. de bon. libert.* quæ tamen omnia in successione ingenuorum non observantur.

II. Libertus duos patronos hæredes instituit alter eorum vivo liberto moritur: is qui superest, contra tabulas testamenti bonorum possessionem recte postulat.

Hanc sententiam depravatam esse manifestissimum est. Nec enim institutis hæredibus solet dari bonorum possessio contra tabulas. In quibusdam

(*) postulati) *Vett. Edd.* postulationis.

codicibus legitur, *duos patronos habere instituit*, malim *duos patronos habuit*, *alter eorum vivo liberto moritur*, *etc.* Hic erit sensus, Si ex duobus patronis alter vivo liberto decesserit, ei soli, qui supervixerit partis utrique debitæ bonorum possessionem contra tabulas dari, *l. communi*, *ff. de bon. libert.* quæ uti dispungenda sit, lib. 1. Observ. ostendi cap. 14.

III. Libertorum hæreditas in capita non in stirpes dividitur: et ideo si unius patroni duo sint liberi, alterius quatuor, singuli viriles, id est, æquales portiones habebunt.

Liberi patronorum hæreditatem liberti inter se dividunt in capita, non in stirpes, *l. si libertus præterito*, §. *ult. ff. de bon. libert.* quod in ingenuorum successione non semper observatur.

IV. Patronus, vel patroni liberi ex parte dimidia hæredes instituti, æs alienum liberti pro portionibus exolvere cogantur (*).

Patrono, liberisve patroni debetur semis bonorum ex lege Papia. Igitur si ex semisse patronus instituatur, satisfactum ei est. At necesse est, ut pro semisse æs alienum exolvat: Nam bona deducto ære alieno intelliguntur. Credo sub hoc titulo etiam positam fuisse sententiam *l. sicut*, *ff. de jur. patr. et l. liberto per obreptionem*, *ff. de bon. libert.*

* V. Sicut (*a*) testamento facto decedente liberto potestas datur patrono, vel libertatis causa imposita petere, vel partis bonorum possessionem: ita et cum intestato decesserit, earum rerum electio ei manet.

* VI. Liberto (*b*) per obreptionem adrogato, jus suum patronus non amittit.

a) Ex l. 20. ff. de jur. patro.
b) ex l. 49. ff. de bon libert.

Titulus IV.

De Lege Fabiana.

Lex pro edicto sumitur, ut in *l.* 1. §. 1. *ff. und. cog.* et apud Ciceronem, Lex annua: apud Varronem, Lex prætoria.

I. Ea quæ in fraudem patroni a libero quoquomodo alienata, sunt Fabiana formula tam ab ipso patrono, quam a libertis ejus revocantur.

(*) cogantur) *Ed. Paris.* 1586. *habet* coguntur.

Libertates datæ in fraudem patroni ipso jure nullæ sunt, id est, ex lege Ælia Sententia auctore Ulpiano in Fragm. Ceterarum rerum alienatio non prohibetur, sed rescinditur per actionem Fabianam sive Calvisianam, quæ etiam liberis patroni dantur, *l.* 1. §. *pen. ff. si quid in fraud. patr. fac. sit.*

* II. Heres servum (*a*) proprium quem testator legaverat, manumittendo nihil agit: quia scientiæ, vel ignorantiæ ejus nullam placuit admitti rationem.

a) Ex l. 28. ff. qui et a quibus man.

Titulus V.

De Testamentis.

I. Testamentum facere possunt masculi post completum quartumdecimum annum feminæ post duodecimum.

Masculi a quartodecimo anno, feminæ a duodecimo completo testamentum facere possunt, *l. a. qua ætate, ff. qui testam. fac. poss.* Pupilli igitur testamentum facere non possunt: quod remissum olim fuit pupillis tribunis militum, *l. ult. D. de testam. mil.* et a Constantino, pupillis profitentibus cœlibatum, auctor Sozomeno, et Nicephoro.

II. Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, anno decimo octavo.

Plenæ pubertati datus est annus decimusoctavus §. *minorem, de adopt.* Ea ætate spadones testamentum facere possunt, id est, castrati. Omnino enim numquam fuere prohibiti, *l.* 6. *ff. de lib. et post.* Sed hodie constitutum est, ut eunuchi exemplo ceterorum testamentum facere possint, *l. eunuchi, C. qui testam. fac poss.* id est anno 14.

III. Filiusfamilias, qui militavit (*) de castrensi peculio tam communi, quam proprio jure testamentum facere potest. Castrense autem peculium est, quod in castris acquiritur, vel quod proficiscenti ad militiam datur.

Filiusfamilias de castrensi peculio post missionem jure communi testator, jure singulari in militia. Castrense autem peculium est, quod occasione militiæ acquiritur, *l.* 4. *l. castrense*, *D. de cast. pecul. l. si filius*, *C. fam. erc isc.* id Greci ἰδιόκτητον

(*) qui militavit) *Rittershusius mavult* qui militat.

vocant: quasi castrense, οἰονεὶ ἰδιόκτητον de quo etiam filiusfamilias ex constitutionibus libere testari potest.

IV. Cæcus testamentum facere potest, quia accire potest adhibitos testes, et audire sibi testimonium perhibentes.

Cæcus qui intelligit quid agatur, testamentum facere potest, quia testes accipere potest. Sunt namque acciendi, et rogandi testes ab ipso testatore, *l. hæredes*, §. *pen. ff. qui testam. fac. poss.* Potest item audire sibi testimonium perhibentes, quos utique, ut exaudiat necesse est, ut in surdo apparet, qui etiam sublato testamento per æs, et libra, ob eandem rationem testari non potuit, *l. pen. D. unde cog.* Necesse inquam, est exaudiri testes, cum et ita eos testator appellet, *Vos Quirites testimonium perhibetote*, auctore Ulpiano in Fragm. tit. 20. lego, *perhibetote* non *præbitote* ex Isidoro. Apulejus lib. II. de Asino aureo: *Introductis quibusdam septem testibus ... obtestata fidem præsentium singula demonstrat anxie, verba concepta de industria quodam tabulis prænotante. Ecce*, inquit, *nasus integer, incolumes oculi, salvæ aures, illibata labia, mentum solidum. Vos in hanc rem boni Quirites testimonium perhibetote.* At, ut ad cæcum redeatur, his verbis Paulus ostendere voluit, nihil esse, quo cæcus testamentum facere prohibeatur. Et hodie cæco etiam licet testamentum facere ea forma, quæ præscripta est in *l. hac consultissima, C. qui testam. fac. poss.*

* V. Qui *a*) manus amisit, testamentum facere potest, quamvis scribere non possit.

a) Ex l. 40. ff. qui test. fac. possunt.

VI. Furiosus tempore intermissi furoris testamentum facere potest.

Furiosus jure testatus videtur, si eo tempore fecerit testamentum quo furor ejus intermissus est, §. *furiosi, quib. non est perm. fac. testam. l. furiosum, C. qui testam. fac. poss.*

VII. Mulieri, quæ luxuriose vivit bonis interdici potest.

Meretrici (*) bonis interdicitur. Extat hæc sententia in *l. et mulieri, D. de cur. fur.* quam ego in uno tantum, sed eo tamen pervetusto codice scripto hoc loco positam inveni.

* VIII. In bonis curatoris privilegium furiosi furiosæve servatur. Prodigus et omnes omnino, etiamsi in edicto non fit eorum mentio, in bonis curatoris decreto privilegium consequuntur.

IX. Moribus per prætorem bonis interdicitur hoc modo: QUANDO TUA (*) BONA PATERNA AVITAQUE NEQUITIA *b*) TUA DISPERDIS, LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM (**) *c*) TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO.

b) Nequitia significat prodigalitatem. Cicero pro Cluentio: *Brutum hominem sapientem, quod filii nequitiam videret.*

c) Ut in formula missionis: *Ob eas res abesse jubeo.*

Quoniam is, cui bonis interdictum est, testamentum facere non potest, ideo sub hoc titulo explicatur quemadmodum fiat bonorum interdictio per prætorem. Ait autem eam moribus fieri: alibi, lege fieri dicitur. Sed cœpit a moribus primum, deinde translata est in 12. tab. *l. 1. ff. de cur. fur.* M. Tul. in Catone majore: *Ut quemadmodum*, inquit, *nostro more male rem gerentibus patriis bonis inderdici solet.* Fit autem his verbis, *Quando tua bona paterna, avitaque*, etc. Antea legebatur, *habitaque*, pro, *avitaque*. Sic in *l. privilegio, C. de decur.* ubi pro, *assuetus*, veteres lib. habent, *habitus*, idest, avitus rectissime: Hic enim est legis sensus, Avo decurione patre milite, vel patre decurione, avo milite, natum, curiam utrobique sequi potius, quam militiam. Sic Cic. de Senect. *Arbitror te audire Scipio hospes tuus habitus Massinissa.* Scriptum enim est antiquo more habitus, pro avitus: quod nec Planudes, qui νομιζόμενος vertit, nec ceteri interpretes intellexerunt. Sic Valerius lib. VI. cap. Libere dicta, aut facta, de eodem Scipione loquens: *Recens*, inquit, *ipsius victoria Numantina, et patris Macedonica devictæ Carthaginis spolia habita, ac duorum regum Siphacis, et Persei ante triumphales currus, catenæ, cervices totius tunc fori clauserunt.* Sic Tullii inscripta est oratio pro Cluentio Ha-

(*) Meretrici) *Nequaquam de meretrice verba* §. VII *accipienda, adversus Cujacium contendit Guil. Fornerius* selecta lib. 11. cap. 5. *Nec sane idem est libidinose vivere, quod est Meretricis, et luxuriose vivere, quo Patrimonium evertitur.*

(*) TUA) *Sich. atq. Edd. Lugd. et Genev. habent* TIBI.

(**) PERDUCIS, OB EAM REM), „*Puto legendum* „ PERDUCIS; EA RE COMMERCIO TIBI INTERDICO " *Hubertus Giphanius* in hunc locum.

bito, id est, Avito, ut Flor. est scriptum in *l. Cicero, ff. de pœn.* Habitus enim si penultimam corripias, nomen Romanum non est. Sic Observ. 1. ostendimus, *Habe* scribi pro *Ave.* Sic in libro Ciceronis de universitate, *Sin minus*, inquit, *id quod habemus animo consequimur*: quem locum nemo adhuc intellexit, aut repurgavit. Scribit autem *habemus*, pro *avemus*. Item scripserat, *omnino*, quod his Græcis respondet παντι πάντως, non *animo*. Error natus est ex his notis, *animo, omnino*. Sed ad rem: neque enim illud omittendum est, in quibusdam Codicibus hac in formula interdictionis pro *ea re*, legi, *ære*: non omnino male. Alii habent, *ab ea re tibi, commercioque interdico*.

X. Qui ab hostibus captus est, testamentum quasi servus facere non potest. Sane valet testamentum id quod ante captivitatem factum est, si revertatur, jure postliminii: aut si ibidem decedat, beneficio legis Corneliæ: qua lege etiam legitimæ tutelæ, hæreditatesque firmantur.

Ejus, qui apud hostes est, testamentum quod ibi fecit, non valet: sed quod dum in civitate fuerat, fecit, si redierit, jure postliminii, si ibi decesserit, ex lege Cornelia valet. §. *ult. quib. non est perm. fac. test.* Quidam putant postliminium per errorem dixisse Impp. legem Corneliam in *l. captum, Cod. de postlim. rev. et redemp. ab host.* sed falluntur: quoniam ibi lex Cornelia non ad reversum filium, sed ad patrem referenda est, qui decessit apud hostes, ut in *l. ult. C. quib. ex cau. major. in integ. restit.* At non tantum testamentarias lex Cornelia, sed etiam legitimas hæreditates, tutelasque confirmat, *l. bona in princ. ff. de cap. et postlim. l. 1. §. 1. ff. de suis, et legit. hæred.*

XI. In insulam relegatus, et in opus publicum ad tempus damnatus, quia retinet civitatem, testamentum facere potest, et ex testamento capere.

In insulam relegatus capite non minuitur, et ideo testamentum facere potest, *l. ejus, §. sed relegati, ff. qui testam fac. poss. l. relegatorum. §. sive, ff. de interd. et releg.* Eademque ratio est in opus publicum ad tempus dati, *l. capitalium, §. ceteræ pœnæ, ff. de pœn.* quod male Anianus de damnato in metallum (*) ad tempus interpretatur. Hic enim mediam capitis diminutionem patitur.

XII. Plures quam septem ad testamentum adhibiti non nocent. Superflua enim facta prodesse, juri tamen (*) nocere non possunt.

Plures, quam septem testes in testamentis adhiberi possunt, *l. hæredes, §. 1. ff. qui testam fac. pos.* Idque, licet superfluum sit, prodesse potius, quam nocere debet. Juri enim nostro superflua non nocent.

XIII. In adversa corporis valetudine mente captus, eo tempore testamentum facere non potest.

Ægrotus, qui non est in potestate mentis suæ, ut fere fit in gravi periculosoque morbo, testamentum facere non potest. Extat hæc sententia in *l. in adversa, ff. qui testam. fac. poss.*

XIV. Prodigus recepta vitæ sanitate ad bonos mores reversus, et testamentum facere, et ad testamenti solemnia adhiberi potest.

Prodigus, cui moribus bonis interdictum est, nec testamentum facere, nec testis ad testamentum adhiberi potest, *l. is cui, ff. qui testam. fac. poss.* At sanis moribus receptis, sicut ipso jure desinit esse in potestate curatoris *l. 1. ff. de cur. fur.* ita statim, et testamentum facere, et testis ad testamentum adhiberi potest.

XV. Ex his qui ad testamentum adhibentur, si qui sint qui Latine nesciant, vel non intelligant, sed tamen sentiant cui rei sint adhibiti non vitiant testamentum.

Testamenta Latine fiebant, ut ostendi in Fragment. Ulpiani tit. 25. Ex testibus autem si qui sint qui Latini sermonis cognitionem non habeant, non vitiatur testamentum, dummodo cui rei adhibeantur, intelligant, *l. qui testamento, §. ult. qui testam. fac. poss.*

* XVI. Singulos (*d*) testes, qui in testamento adhibentur, proprio chirographo adnotare convenit, quis, et cujus testamentum signaverit.

d) Ex l. 30. ff. qui testam. facere possunt.

(*) in metallum ad tempus) *Vide ipsummet Cujacium Obser.* lib. 13. cap. 22. *et in Not. ad Animadvers. Robert.* lib. 1. cap. 28. *item Observ.* l. 6. cap. 25. *quo postremo loco nonnihil a prioribus disentire videtur.*

(*) prodesse; juri tamen etc.) *Sichard. et Rittershus. quin Cujacius ipse in Ed. Lugd.* 1566. *sic rectius legunt*: „ prodesse juri tantum, nocere non possunt. „

* XVII. Repetundarum (e) damnatus nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest.

* XVIII. Hermaphroditus an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis (*) ostendit.

* XIX. Uxori (f) legatum in alieno testamanto scribere (**) non prohibemur.

* XX. Qui se filio testatoris impuberi tutorem adscripsit, etsi suspectus esse præsumitur, quod ultro tutelam videtur affectasse: tamen si idoneus esse adprobetur, non ex testamento, sed ex decreto tutor dandus est. Nec excusatio ejus admittetur: quia consensisse videtur voluntati testatoris.

e) Hæ sent. 17. et 18. extant. in l. 15. ff. de testibus.
f) Hæ duæ sent. 19. et 20. extant in l. 18. ad leg. Corn. de fal.

Titulus VI.

* *De Institutione hæredum.*

I. Condicionum duo sunt genera: aut enim possibilis est, aut impossibilis. Possibilis est quæ per rerum naturam admitti potest: impossibilis, quæ non potest. Quarum altera (***) ex eventu expectatur, altera submovetur.

Loquitur Paulus de condicionibus institutionum, et possibilem expectari ait, impossibilem pro non scripta haberi, §. *impossibilis, de hær. instit.* definitque possibilem ita, cui rerum natura impedimento non est, quominus existat; contra impossibilem, cui rerum natura impedimento est, §. *si impossibilis, de inutil. stipulat.*

II. Condiciones contra leges, et decreta principum, vel bonos mores, adscriptæ nullius momenti sunt, veluti, Si uxorem non duxeris, Si filios non susceperis, Si homicidium feceris, Si barbaro habitu (6*) processeris, et his similia.

Ut impossibiles condiciones, ita quæ contra leges vel decreta principum, vel contra bonos mores sunt, pro non scriptis habentur, nec institutionem extranei vitiant, *l. condiciones, ff. de cond. inst.* At si filiusfamilias fuerit institutus sub condicione impossibili, vel probrosa, vel legibus interdicta, in eo hæc primum occurrit ratio, quæ efficit, ut institutio non valeat, quia potestativa condicio non est; qua ratione abrepta, filius ab intestato rem vindicabit, *l. filius, ff. de cond. instit.* et hæc est proximior ratio. Sequenti ratione, quod scilicet impossibilis sit condicio, solus extraneus utitur: qua fit, ut perinde admittatur, ac si pure institutus esset. Hæ autem condiciones, Si uxorem non duxeris, Si filios non susceperis, quarum hic Paulus meminit, sunt contra leges Juliam, et Papiam.

III. Quotiens non apparet quis sit hæres institutus, institutio non valet. Quod evenit, si testator plures amicos unius nominis habeat.

Si Titius hæres institutus sit, et duo ejusdem nominis amici testatoris sint, nec appareat de quo senserit, neuter est hæres, *l. in tempus*, §. 1. *ff. de hær. instit.*

IV. Hæredes aut instituti, aut substituti dicuntur. Instituuntur primo gradu: Substituuntur secundo, vel tertio scripti.

Idem Modestinus scribit in *l.* 1. *ff. de vulg. et pup. subst.* ex qua maxime vellem hinc tolli verbum, *scripti*. At, ut Paulus ait, primo gradu est institutus, secundo substitutus, tertio substituti substitutus, sequentibus gradibus scripti, substituti etiam appellantur. Igitur institutio est primi gradus, Substitutio est secundi gradus, vel sequentium institutio. Gajus ita definit in Institutionibus: Secundi hæredis institutio. Et hoc etiam quasi ambitu verborum Paulus substitutionem significavit in *l. ex facto*, §. *Lucius*, *ff. de vulg. subst.* Sed alia est substitutio secundi gradus, alia

(*) incalescentis) „ *fortasse* invalescentis, *ut* „ *l.* 10. *D.* de stat. hom. sex. qui in eo præval. „. *Rittershus.*

(**) scribere) adscribere *Rittershus.*

(***) Quarum altera) *antiquæ Ed. habent*: » quarum ex eventu altera expectatur, altera impossibilis submovetur «.

(6*) barbaro habitu) » *Sichardus interponit* vel » latronali, *et ait in* q. l. *legi* larvali *quod probat* » *Cujacius Observ.* xxi. cap. 22. *ex Vesont. Suspicabar aliquando pro* latronali *legi posse matronali: nam muliebribus vestimentis vir non facile uti potest, sine vituperatione, ut ait Ulpianus l.* 23. §. 2. *Vestimenta*, D. de au. et arg. » leg. « *Rittershus.*

sequentium: alia institutionem, alia substitutionem sequitur; illa definitur a Gajo, hæc non item.

V. Substituere quis pure, et sub condicione potest, et tam suis quam extraneis, tam puberibus quam impuberibus.

Substitutio, aut pure fit, aut sub condicione. Pure sic, SI PRIMUS HÆRES NON ERIT, SECUNDUS HÆRES ESTO: SI FILIUS MEUS HÆRES ERIT, ET INTRA PUBERTATEM DECESSERIT, SEJUS HÆRES ESTO, sub condicione hoc modo, SI PRIMUS HÆRES NON ERIT, SECUNDUS, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, HÆRES ESTO: SI TITIUS MIHI HÆRES ERIT, IDEM FILIO MEO IMPUBERI HÆRES ESTO, *l. qui liberis*, *l. ult.* §. 1. *ff. de vulg. subst.* At Anianus hic substitutum pure eum esse interpretatur, cui datus non est substitutus. Contra eum, cui datus est substitutus, sub condicione substitutum esse, et tertio gradu scriptum proprie scriptum appellari: quod totum aperte falsum est. Porro Paulus ait, substitutionem tam suis fieri, quam extraneis, et tam puberibus, quam impuberibus. Suis, vel extraneis hæredibus puberibus fit vulgaris: Suis impuberibus, vulgaris, aut pupillaris: Extraneis impuberibus vulgaris tantum.

VI. In quot vult uncias testator hæreditatem suam dividere potest. Impleto asse, sine parte hæredes instituti ad prioris assis semissem æquis portionibus veniunt.

Assis distributio solet fieri in 12. uncias: potest tamen testator, vel in plures, vel in pauciores uncias hæreditatem dividere, *l. interdum*, §. *paterfamilias*, *ff. de hæred. instit.* At si asse expleto hæredes sine parte instituat, hi alium assem occupant, vel ad solemnem assis distributionem ratione reducta, ad prioris assis semissem æquis portionibus veniunt. Recte notat Anianus secus esse si expleto asse ita scripserit, EX RELIQUA PARTE ILLI HÆREDES SUNTO. *l. item quod*, §. *pen. ff. de hæred. instit.*

VII. Servus alienus cum libertate hæres institutus, institutionem non infirmat: sed libertas, ut alieno, supervacue data videtur.

Si servum alienum liberum, et hæredem esse jussi, hæreditatis datio valet, libertatis datio non valet, quoniam servo alieno libertas inutiliter datur, ideoque si is postea meus effectus sit, neutrum valet, *l. si alienum*, *ff. de hæred. instit.*

VIII. Filio et extraneo æquis partibus hæredibus institutis, si præterita adcrescat, tantum suo avocabit quantum extraneo. Si vero duo sint filii instituti, suis tertiam, extraneis dimidiam tollit.

Filia præterita non infirmat testamentum, sed scriptis hæredibus adcrescit, suis in virilem, extraneis in dimidiam, auctore Ulpiano in Fragm. tit. 22. Theophilo in §. 1. *de exhæred. lib.* Sed si una extraneus, et suus hæres scripti sint, eadem ratione singulis adcrescit ad virilem: et si plures extranei, pluresque sui, extraneis ad dimidiam, suis ad virilem. Item si duos filios, unum extraneum, huic ad semissem, illis ad trientem. Sed hoc jus est a Justiniano sublatum.

* IX. Filiusfamilias *a*) si militet, ut paganus nominatim a patre aut hæres scribi, aut exhæredari debet: jam sublato edicto divi Augusti, quo cautum fuerat, ne pater filium militem exhæredet.

a) Ex l. 26. ff. de lib. et posthum.

* X. Pater quotiens *b*) filio mandat adire, certus esse debet, an pro parte an ex asse: et an ex institutione, an ex substitutione, et an testamento, an ab intestato filius suus hæres existat.

* XI. Mutus pater vel dominus, filio vel servo hæredibus institutis, magis est ut si intellectu non careat, nutu jubere possit adire hæreditatem ut ei jure ejus commodum quæri possit, quod facile explicari possit scientia literarum.

* XII. Mutus servus jussu domini pro hærede gerendo, obligat dominum hæreditati.

b) Hæ sent. 10. 11. et 12. extant in l. 93. ff. de acquir. hær.

XIII. Talis est posthumorum institutio, SI QUI POST MORTEM MEAM POSTHUMI NATI FUERINT, HÆREDES MIHI ESTOTE (*): si vivo eo nascantur, rumpunt testamentum.

Posthumus qui institutus est ex jure antiquo, non videtur institutus ex lege Vellea: et contra, qui est institutus ex lege Vellea, non videtur institutus ex jure antiquo, *l. commodissime. l. Gallus*, §. *forsitan*, *ff. de lib. et post. l. si pater filium*, *ff.*

(*) MIHI ESTOTE) *Sichardus* suntote, *al.* sunto.

de vulg. substit. Sed hoc puto Justinianum emendare in *l. ult. C. de post. hær. instit.*

XIV. Nepos posthumus, qui in locum patris succedere potest ab avo aut hæres instituendus est, aut nominatim exhæredandus, ne agnoscendo rumpat testamentum.

Suasit Gallus, ne rumperentur, vel irrita fierent testamenta, ut nepotes, qui sunt in utero nurus superstite filio, avus institueret, vel exhæredaret: quoniam fieri potest, ut vivo avo filius moriatùr, ac deinde post mortem avi nato nepote præterito, vel rumpatur testamentum, vel irritum fiat, *l. Gallus, ff. de lib. et post.*

XV. Qui semel constituit ad se hæreditatem pertinere, aut se (*) rebus ejus immiscuit, repudiare eam non potest, etiam si damnosa sit.

Qui semel adivit, pro hærede gessit, aut miscuit se, postea abstinere non potest, nisi beneficio ætatis per restitutionem in integrum. §. *extraneis, de hæred. qual. et diff. l. sicut, C. de repud. hæred.* quod in eo locum habet, qui sine cretione scriptus est.

Titulus VII.

De S. C. Silaniano.

I. Hæreditas ejus, qui a familia occisus esse dicitur, ante habitam quæstionem adiri non potest, neque bonorum possessio postulari.

Ex S. C. Silaniano domino occiso, de servis, qui sub eodem tecto fuerunt, nec domino auxilium tulerunt, quæstio habetur, suppliciumque sumitur: nec ante, ut edicto prætoris comprehensum est, adiri hæreditas, aperiri, recitarve tabulæ, aut bonorum possessio peti potest, quam de eis quæstio ex S. C. habita, suppliciumque sumptum sit, *l. 3. §. non tantum, l. 5. in pr. ff. de S. C. Silan.* Et hæc non tantum si a familia, sed etsi ab alio dominus occisus dicatur.

II. Occisus videtur non tantum qui per vim, aut per cædem interfectus est, velut jugulatus, aut præcipitatus, sed et is qui veneno necatus dicitur. Honestati enim hæredis convenit qualemcumque mortem testatoris inultam non prætermittere.

Occisi appellatione continetur, qui per vim, aut cædem interfectus est. Is autem, qui veneno interemptus est, non pertinet ad S. C. Silanianum, etiamsi quidam ex servis venenum præbuerit, *l. 1. §. occisorum, ff. de S. C. Silan.* sed mors vindicatur ab hærede, *l. cum fratrem, C. de his quib. ut indig.*

III. Domino occiso, de ea familia quæstio habenda est, quæ intra tectum fuerit, vel certe extra tectum cum domino eo tempore quo occidebatur.

Ad S. C. Silanianum hi etiam pertinent, qui extra tectum, ut puta in itinere, cum domino fuerint cum occideretur, *l. 1. §. cum dominus, ff. de S. C. Silan. et inf. 6. sententia.*

IV. Qui occisus dicitur, si constet eum sibi quoquomodo manus intulisse, de familia ejus quæstio non est habenda, nisi forte prohibere potuit, nec prohibuit.

Si quis sibi manus intulerit, cessat S. C. Silanianum, puniendi tamen sunt servi, qui cum prohibere possent non prohibuerunt: idque hæres defuncti exequetur, *l. 1. §. si sibi manus, ff. de S. C. Silan.*

V. Neroniano Senatusconsulto cavetur, ut occisa uxore etiam de familia viri quæstio habeatur: idemque ut juxta uxoris familiam observetur, si vir dicatur occisus.

De quæstione familiæ facta sunt plurima Senatusconsulta, ut ostendi *lib. 1. Observ. cap. 18.* Id de quo agitur hoc in loco Nerone A. II. et Pisone Coss. factum est, in quo hoc inter cetera continetur, ut viro, aut uxore occisa, perinde habeatur quæstio de uxoris, aut de viri servis, ac si ejus, qui occisus a familia dicitur, proprii essent servi, *l. 1. §. si vir, ff. de S. C. Silan.* Neronianum S. C. aliam in rem citatur ab Ulpiano in *Fragm. tit. de legat.*

VI. Servi, qui sub eodem tecto fuerunt, ubi dominus perhibetur occisus, et torquentur, et puniuntur, et si testamento occisi manumissi sint. Sed et hi torquentur, qui cum occiso in itinere fuerunt.

De his quoque servis quæstio habetur suppliciumque sumitur, qui testamento manumissi sunt, si vel sub eodem tecto fuerint, vel extra tectum cum domino cum occideretur, *l. 3. §. de his, ff. de S. C, Sil.* Idque etiam S. C. Neroniano cautum fuisse Cornel. Tacitus scribit *lib. 13.*

VII. Servi de proximo si cum possent

(*) aut se) *Reliquæ Ed. præter Cujacianas, et Rittershus. legunt* ac se.

ferre auditis clamoribus, auxilium domino non tulerunt, puniuntur.

In S. C. Silaniano sub eodem tecto hi etiam videntur fuisse, qui in proximo fuerunt, et clamores exaudierunt, nec ad auxilium ferendum accurrerunt, *l.* 1. §. *eod. ff. de S. C. Silan.*

VIII. Servos, qui in itinere circumdatum a latronibus dominum per fugam deseruerunt, apprehensos, et torqueri, et summo supplicio affici placuit.

Cum dominus in itinere est occisus, de his, qui cum domino erant, et profugerunt, ultimum supplicium sumitur, *l.* 1. §. *cum dominus, ff. de S. C. Silan.*

IX. Habebitur de familia quæstio, etsi hæres testatorem occidisse dicatur : nec interest, an extraneus, an ex liberis sit.

Si hæres testatorem occidisse dicatur, de servis quæstio habetur in caput hæredis. Idque verissimum est si extraneus hæres sit, quia nondum dominus est. Sed et in necessario hærede licet statim ipso jure hæres existat, idem Paulus admittit : et hoc plane casu servus caput domini torqueri videtur, *l. et si percussor certus*, §. 1. *de S. C. Silan.*

* X. Hæreditas a fisco, ut indignis aufertur his primum, qui cum interfectus esset testator apertis tabulis testamenti, vel ab intestato adierunt hæreditatem, bonorumve possessionem acceperunt, amplius his et in centum millia sestertiorum pœna irrogatur, nec refert a quibus paterfamilias nec quemadmodum occidatur. In summa tamen sciendum, et de his omnino habendam esse quæstionem, qui in suspicionem quamcumque veniunt.

* XI. In disponenda eorum quæstione quorum dominus dicitur interemptus, hic ordo servatur, primum ut constet occisum dominum, deinde ut liqueat de quibus ea quæstio habenda sit, atque ita de reis inquirendum.

* XII. Etsi percussor certus sit, tamen de familia habenda quæstio est, ut cædis mandator inveniri possit.

XIII. Omnibus qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut indignis aufertur hæreditas, si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum.

Si hæres non pareat legitimæ voluntati testatoris, ei hæreditas aufertur, quasi indigno, et ad fiscum pertinet. Et hoc olim obtinuisse verum est, *l. ult.* §. *ult. C. de fideic.* Excipitur causa sepulturæ ab Alexandro in *l.* 5. *C. de his quib. ut indig.* quam legem eundem Alexandrum intelligere arbitror in *l.* 5. *Cod. de relig. et sumpt. fun.* dum ait, Ne ob neglectam defuncti voluntatem circa faciendum monumentum bona fisco deferantur præteritis constitutionibus cautum esse : Idemque porrectum fuisse videtur ad omnes alias causas Justiniani temporibus, ut argumento est *l. si quis in suo, C. de inoff. test.* At ex *Nov.* 1. ejusdem Justiniani, expellitur quidem hæres ab hæreditate, non tamen quasi indignus. Ait, *Si nihil testamento in fraudem legis fuerit cautum.* Exemplo sit P. Sextilius Rufus, qui voluntati defuncti prætulit legem Voconiam, ut Cicero narrat in 2. *de finib.*

XIV. Sive falsum, sive ruptum, sive irritum dicatur esse testamentum, salva eorum disceptatione, scriptus hæres jure in possessionem mitti desiderat.

Hæres scriptus in possessionem mittitur ex edicto divi Adriani, etiamsi falsum, ruptum, aut irritum testamentum esse dicatur, salvo eorum jure, *l. ult. C. de codic. l.* 2. *C. de edic. divi Adr. tol. l. quisquis, C. quorum appell. non rec. et Novel. Valentiniani de testam.* Hodie non ex edicto Adriani, sed ex constitutione Justiniani in possessionem missio fit, *l.* 3. *C. de edic. divi Adrian. toll.* Et ideo cum in *d. l. ult. et l. quisquis in C. Theod.* additum esset, *ex edicto D. Adriani*, ea verba in suo Codice Justinianus subtraxit. Idem factum opinor in *l. filiam, ff. ad Treb.* Ex edicto Divi Adriani missio anno finiebatur : ex constitutione Justiniani est perpetua. Ex edicto D. Adriani ab hærede scripto vicesima pars hæreditatis fisco præstabatur : ex constitutione Justiniani non præstatur.

XV. Si inter hæredem institutum, et substitutum controversia sit, magis placuit eum in possessionem rerum hæreditariarum mitti, qui primo loco scriptus est.

Si inter institutum, et substitutum sit controversia de hæreditate, ex edicto D. Adriani interim institutus mittetur in possessionem potius, quam substitutus, *l.* 1. *C. de edict. D. Adr. tol.*

XVI. Scriptus hæres ut statim in possessionem mittatur jure desiderat. Hoc post annum impetrare non poterit.

Ex edicto D. Adriani post annum scripti hæredes in possessionem rerum hæreditariarum non mit-

tuntur. Quod et in sua constitutione Justinianus indicat illis verbis, *Sive enim post annale tempus.*

XVII. In eo testamento hæres scriptus, quod nec ut oportuit, oblatum, nec publice recitatum est, in possessionem mitti frustra desiderat.

Non fit missio ex edicto D. Adriani, nisi, ut etiam Justiniani constitutione cavetur, testamentum ostendatur non cancellatum, neque abolitum, neque ex quacumque suæ formæ parte vitiatum. Sed quod prima figura id est, prima specie, sive prima inspectione sine omni vituperatione appareat, et depositionibus testium legitimi numeri vallatum sit, *l. 3. C. de edict. D. Adr. tol.* Præterea publice recitatum testamentum ut sit omnimodo exigimus.

XVIII. In possessionem earum rerum, quas mortis tempore testator non possedit, hæres scriptus priusquam jure ordinario experiatur, improbe mitti desiderat.

Ex edicto D. Adriani in earum tantummodo rerum possessionem hæres scriptus mittitur, quas testator possedit mortis tempore: Quod et ex constitutione Justiniani locum obtinet. Ceteras vero non ante nanciscitur, quam petitione hæreditatis egerit, et vicerit.

Titulus VIII.

De Legatis.

I. Per præceptionem uni ex hæredibus nummi legati, qui domi non erant, officio judicis familiæ erciscundæ a cohæredibus præstabuntur.

Si uni ex hæredibus pecunia, quæ domi relicta non est, prælegata sit, a cohæredibus perinde præstabitur officio judicis familiæ erciscundæ, atque si in hæreditate inventa esset, *l. hæredes*, §. *ult. et l. prox. ff. fam. ercisc.*

II. Ante hæredis institutionem legari non potest: inter medias hæredum institutiones, sive alter sive uterque adeat, potest.

Olim inter medias institutiones legari poterat, ante institutiones non item. Hodie æque ante institutiones atque inter medias institutiones recte legatur ex constitutione Justiniani, §. *ante hæredis de legat.*

§ I. Interdum dimidium, interdum totum debetur legatariis. Dimidium, si per vindicationem legatum sit, totum, si per damnationem.

Vulgo hæc sententia superiori perperam conjuncta est: ego disjunxi, ut sensum conservarem. Et cum in uno codice, *totum legari*, in altero, *totum debetur*, scriptum legeretur, utrumque conjungens ita hunc locum restitui, *interdum totum debetur legatariis.* Et hoc est, quod Ulpianus in *Fragm. tradit tit.* 24. His, quibus per vindicationem legatum est disjunctim, singulis partes (ut eo loco emendavimus) deberi: his autem quibus per damnationem legatum est disjunctim, singulis solidum deberi.

* III. Post diem legati cedentem actio, quæ inchoata non est, ad hæredem non transmittitur.

IV. Communi servo cum libertate, et sine libertate legari potest, totumque legatum socio testatoris acquiritur.

Servum communem, vel quasi proprium cum libertate, vel quasi alienum sine libertate hæredem instituere, itemque ei legare possumus. Si tamen cum libertate id fiat, totus jure accrescendi ad socium pertinebit, jure Justiniani liber et hæres erit, §. *ult. de donat.* Quod si prætermissa libertate id fiat, communis erit servus inter hæredem, et socium testatoris: hæreditas autem, vel legatum soli socio acquiretur, *l. verum*, §. *si servo, ff. pro soc. l. Plautius, ff. ad leg. Falc. l.* 11. *de opt. leg.* Nam propter partem socii hæreditas, vel legatum valet, ut Ulpianus ait in *Fragm. tit.* 22. Idemque in fideicommisso servatur: non tamen in stipulatione, et donatione.

V. Post mortem hæredis legari non potest, quia nihil ab hærede hæredis relinqui potest.

Ideo post mortem hæredis non recte legatur, ne ab hærede hæredis legari videatur: quod regula juris non patitur. Cujus illa videtur fuisse ratio, quam hic Anianus exponit, quia ille, qui hæres relinquitur, quem sit hæredem habiturus incertum est, *L. sciendum, ff. de verb. signif.* At hæc Justinianus emendavit, §. *post mortem, de leg.*

VI. In mortis tempus tam sua, quam hæredis ejus legata confirmari posssunt, hoc modo: Lucio Titio cum morietur, do lego, aut, hæres meus dare damnas esto.

Legendum reor, *in tempus mortis tam suæ, quam hæredis ejus legata conferri possunt. Suæ*, id est, legatarii, ut ex apposito exemplo colligitur, *l. hæres meus, ff. de cond. et demon. Ejus*, id est, testatoris. Ergo licet post mortem hæredis legari non possit, in mortis hæredis tempus legari potest.

Sed et in tempus mortis legatarii recte legatur. Hic quoque perperam legebatur *damnes*, pro *damnas*: quem errorem Alciatus secutus est lib. III. παρέργων. Ceterum Latini semper dixere damnas, non damnes, etiam in multitudinis numero, *l. nomen* §. 1. *ff. de leg. lib.* II. *l. civitatibus*, §. 1. *ff. de leg. lib.* I.

VII. Per vindicationem legatum, etsi nondum constituerit legatarius ad se pertinere, atque ita post apertas tabulas ante aditam hæreditatem decesserit, ad hæredem suum transmittit.

Legati puri ex lege Papia dies cedit ex apertis tabulis, licet nondum sit adita hæreditas: et ideo si legatarius post apertas tabulas, etiam nondum agnito legato decesserit, ad hæredem ejus transit legatum. Agnitione acquiritur, id est, si constituerit legatarius ad se pertinere. Defertur ex apertis tabulis, et transmittitur. Hodie defertur ex die mortis restituto jure antiquo, ut in constitutione de caduc. tollen. Justinianus tradidit. Quia vero hic ait, *per vindicationem*, forsitan non idem obtinuit in legato damnationis. Certe nec in legato optionis, quod tamen per vindicationem relinquitur.

¶ *Illud aut illud utrum elegerit Legatarius, nullo a Legatario electo, decedente eo post diem legati cedentem, ad hæredem transmitti placuit* (*). l. 19. D. de optionib. vel election. legat.

VIII. Si res obligata creditori, cujus causam testator non ignorat (**), per damnationem legata sit, luitio ad hæredis sollicitudinem spectat.

Si sciens testator rem pignori obligatam per damnationem legaverit, ejus rei luitio ad hæredem spectat, §. *sed etsi*, *rem*, *de leg.* Hanc sententiam sic Anianus interpretatur, ut si creditori debitor pignus legaverit, non prohibeatur creditor debitam pecuniam ab hæredibus debitoris exigere. Quod etsi verum sit, *l. creditorem*, *ff. de leg. lib.* II. non tamen verbis Pauli ullo modo convenit. Scripsi *luitio*, ex editione Parisiensi, quamquam Basil. habeat *solutio*.

IX. Servo fataliter interempto, legatarii damnum est: quia legatum nulla culpa hæredis intercidit.

(*) *Hanc sententiam in Ed. Aurelianensi omissam supplemus hoc loco e Rittershusio.*

(**) ignorat.) *Edd. Lugd.* 1566. *Genev. etc. habent* : ignoravit.

Si servus legatus fato intereat, legatario decedit. Si hæredis facto, hæredi, §. *si res legata, de leg.*

X. Damnari hæres potest, ut alicui domum extruat, aut ære alieno eum liberet.

Recte ita legatur: DAMNAS ESTO HÆRES EJUS DOMUM REFICERE, VEL ILLUM ÆRE ALIENO LIBERARE §. *sed et tale legatum, de legat.* quod vindicationis modo fieri non potest.

XI. Sinendi modo tam corporales res, quam quæ in jure consistunt legari possunt: et ideo debitori id quod debet recte legatur.

Prima hæc verba, *Sinendi modo*, mihi valde suspecta sunt, mallemque ita generaliter proponi Sententiam, *Tam corporales res, quam quæ in jure consistunt, legari possunt: et ideo debitori id, quod debet, recte legatur*, ut in §. *tam autem*, *de leg.* Eadem ratione, quod debetur testatori, alteri legari potest: qua in re omne legandi genus receptum est.

XII. Ejus rei, quæ legata est, exemplo hæredis partem agnoscere, partem repudiare legatarius non potest.

Ut hæres partem hæreditatis adire, partem repudiare non potest, *l.* 1. *ff. de adq. hær.* ita legatarius pro parte agnoscere, pro parte repudiare legatum non potest, *l. legatarius*, *ff. de leg. lib.* 1.

XIII. Legatum nisi rei certæ sit, et ad certam personam deferatur, nullius est momenti.

Ut incertæ personæ frustra legatur, §. *incertis*, *de leg.* ita res incerta, *l. cum post*, §. *gener*, *ff. de jur. dot. l. Sejo*, §. *medico*, *de an. leg.*

XIV. Si quis sibi, et Titio legatum adscripserit, magis est, ut totum legatum ad conjunctum pertineat.

Si quis servo communi legatum adscripserit, Marcellus ad Julianum notat socio nihil deberi, quia servi nomen pro non scripto habetur. Ac si quis sibi, et Titio adscripserit, cum facillime quæri posse Julianus scripsisset quantum Titio acquiratur, nihil de eo Marcellus adjecit: credo, quia Titii nomen non circumscribi, et ideo Titio totum deberi certum erat, ut hic Paulus ait. Videnda est *l. filius*, §. *sequens*, *ff. ad leg. Corn. de fals.*

XV. Qui se filio testatoris impuberi tutorem adscripsit, ut suspectus a tutela removendus est, ad quam ultro videtur affectasse.

Suspectus est is, qui se filio testatoris tutorem adscribit, et ideo removendus est. Exposita plenius

est hæc sententia (*) in *l. uxori*, §. 1. *ff. ad leg. Cor. de fals.*

XVI. Rem legatam testator si postea pignoris, vel fiduciæ dederit, ex eo voluntatem mutasse non videtur.

Qui post testamentum rem legatam pignori, vel fiduciæ dedit, ademisse legatum non videtur, *l. 3. C. de leg.* §. *si rem suam*, *Instit. eod. tit.*

XVII. Ususfructus unicujusque rei legari potest, et aut ipso jure constituetur, aut per hæredem præstabitur. Ex causa quidem damnationis per hæredem præstabitur, ipso autem jure per vindicationem.

Omnium rerum ususfructus legari potest ex S. C. *l. ususfructus*, *ff. ad leg. Falc.* Et ipso jure constituitur, si per vindicationem relictus sit: hæredis facto, si per damnationem. Igitur ipso jure, id est, sine hæredis facto. Alibi traditur, ipsum usumfructum aut ipso jure constitui, id est civili jure aut tuitione Prætoris, *l. 1. D. quib. mod. ususf. amit. l. si ususfructus*, §. *illud sciendum*, *ff. usufr. quem. cau.*

XVIII. Furiosi, et ægrotantis, et infantis ususfructus utiliter relinquitur. Horum enim alius respicere, alius convalescere, alius crescere potest.

Nemo dubitat quin furioso, ægrotanti, infanti ususfructus legatum relictum statim valeat, non expectata resipiscentia, aut sanitate, aut majori ætate legatarii. Sed furiosi, ægri, infantis an possit ususfructus legari, dubitari potest, quia interim nullus est, *l. si infantis*, *l. arboribus*, §. *de illo*, *ff. de usufruct.* Verum incipiet si furiosus resipuerit, æger convaluerit, infans creverit. Itaque legendum hoc in loco sic esse censeo, *Furiosi, et ægrotantis et infantis*, non ut antea, *Furioso, ægrotanti, et infanti*. Et hoc indicat vetus interpretatio, cujus hæc sunt verba: *ususfructus quidem in furioso, ægrotante, et infante utiliter relinquetur.*

(*) hæc sententia) *Quam plenius expositam Cujacius sententiam memorat, eam Rittershusius hoc loco in Pauli textum adscripsit. Est autem hujusmodi: » Qui se Filio testatoris impuberi » tutorem adscripsit, etsi suspectus esse præsumitur, quod ultro tutelam videbitur affectasse: » tamen si idoneus esse adprobetur: non ex testamento, sed ex decreto tutor dandus est, » nec excusatio ejus admitteretur, quia consensisse videtur voluntati testatoris ». Ex l. 18.* §. 1. *D. de L. Corn. de fals.*

* XIX. Arbores (*a*) vi tempestatis non culpa fructuarii eversas, ab eo substitui non placet.

a) Hæ tres seqq. sententiæ extant in l. 59. ff. de usufr.

* XX. Quidquid in fundo nascitur vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet. Pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint. Sed ad (*) exemplum venditionis nisi fuerint specialiter exceptæ, potest usufructuarius conductorem repellere.

* XXI. Cæsæ arundinis, vel pali compendium, si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet.

XXII. Ancillæ usufructu legato, partus ejus ad fructuarium non pertinent.

Partus non est in fructu. Scripsimus de hac Pauli sententia in *l. 4. de usurp. et usuc.*

XXIII. Gregis usufructu legato, grege integro manente, fetus ad usufructuarium pertinent.

Vulgo ad finem hujus sententiæ hæc adduntur verba, *salvo eo, ut quidquid gregi deperierit, ex fetibus impleatur*, quæ illorum, *grege integro manente*, quia interpretatio sunt, ideo subtraximus, *l. vetus*, §. *ult. ff. de usufr.*

XXIV. Areæ usufructu legato, ædificia in eo constitui non possunt.

Non potest dominus in area ædificium ponere, si areæ ususfructus legatus et concessus sit, *l. 7.* §. *hac ratione*, *D. de usufr.* ne ususfructus extinguatur.

XXV. Accessio alluvionum ad fructuarium fundum, quia fructus fundi non est, non pertinet: venationis vero et aucupii reditus ad fructuarium pertinet.

Fundi usufructu relicto, vel concesso, venationis quidem, et aucupii reditus ad fructuarium pertinet, *l. item si fundi*, §. *aucupiorum*, *ff. de usufr.* At accessionem alluvionis non pertinere Paulus ait, quoniam hæc accessio ex ipso fundo non est. Sed ab eo dissentit Ulpianus in *d. l. item si fundi*, §. *huic vicinus*.

XXVI. Servos neque torquere, neque flagellis cædere, neque in eum casum facto

(*) Sed ad) *antiquæ Ed.* Sed et ad.

suo perducere usufructuarius potest, quo deteriores fiant (*).

Fructuarius modicam castigationem habet: torquere autem servum, vel flagellis cædere, vel alias deteriorem facere non potest, *l. locum*, §. 1. *l. sed sicuti, in fin. D. de usufr.*

XXVII. Fructu legato si usus non adscribatur, magis placuit usumfructum videri adscriptum. Fructus enim sine usu esse non potest.

Legato fructu videtur legatus ususfructus. Nam sine usu esse fructus non potest, *l. per servum*, §. *ususfr. D. de usu, et habit.*

XXVIII. Si alteri usus, alteri fructus legatus sit, fructuarius in usum concurrit: quod in fructu usuarius facere non potest.

Si tibi usus, mihi fructus legatus sit, concurrimus in usum, atque ita re conjuncti sumus: ego solus fructum habeo, *l. per servum*, §. *pen. D. de usu, habebit*. At ibidem ostenditur interdum fructum sine usu inveniri, ut in hac specie, Titius a me fundi usum Primo legavit, ego fructum Secundo, fieri non potest, ut Secundus in usum concurrat: nec enim potui usum transferre in Secundum quem primo Titius in solidum legavit. Igitur Secundus in eo fundo habitare non poterit, et ab usuario illo venire prohibebitur, nisi ad fructus percipiendos veniat, qui fructum sine usu habet, quod summe notandum est.

XXIX. Cum conjunctim duobus usumfructum do lego, legatum altero mortuo, ad alterum in solidum pertinebit.

Duobus legato usufructu, uno mortuo alteri totus debetur: Nam post acquisitionem jus adcrescendi in usufructu durat, *l. 1. §. interdum, D. de usufr. adcr.*

XXX. Ususfructu legato, de modo utendi cautio a fructuario solet interponi: et ideo perinde omnia se facturum (**), ac si optimus paterfam. uteretur, fidejussoribus oblatis cavere cogetur.

In lib. 1. tit. 10. dixit usufructuarium cavere, se per inde usurum, atque ipse paterfam. id est, proprietatis dominus uteretur. In hoc loco ait, se perinde usurum, atque optimus paterfam. uteretur. Alibi cum cavere boni viri arbitratu se usurum fruiturum, *l. ult. D. de usufr. quemadm. cav.*

XXXI. Ususfructus amissus ad proprietatem recurrit. Amittitur autem quinque modis, capitis minutione, rei mutatione, non utendo, in jure cessione, dominii comparatione

Amissus ususfructus revertitur ad proprietatem, §. *ult. de usufr.* Amittitur autem quinque modis, ut Paulus scribit. Servitutes capitis minutione, rei mutatione non amittuntur: at confusione prædiorum, vel comparatione dominii, et non utendo, et cessione amittuntur.

XXXII. Capitis minutione amittitur, si in insulam fructuarius deportetur, vel si ex causa metalli servus pœnæ efficiatur, aut si statum ex adrogatione, vel adoptione mutaverit.

Ususfructus non tantum maxima, et media capitis minutione amittitur, sed etiam minima, veluti emancipatione, adrogatione, adoptione. Ex constitutione Justiniani ususfructus minima capitis minutione non amittitur, *l. pen. C. de usuf.* Adoptione certe tantum abest ut amittatur, ut neque morte, neque maxima capitis minutione filii ususfructus patri acquisitus intereat, *l. ult. C. eod.*

XXXIII. Non utendo amittitur ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, rei mobilis anno.

Ex jure antiquo ususfructus rei mobilis anno, rei immobilis biennio, ex constitutione Justiniani rei mobilis triennio, rei immobilis decennio inter præsentes, vicennio inter absentes non utendo amittitur, *l. pen. C. de servit. et aq.*

XXXIV. Rei mutatione amittitur ususfructus, si domus legata incendio conflagraverit; aut ruina perierit, licet postea restituatur.

Rei mutatione amittitur ususfructus, ut si domus legata, id est, cujus ususfructus legatus est, corruerit, vel exusta sit, *l. repeti*, §. *rei*, *D: quib. mod ususf. amit.* nec restituta domo restituitur ususfructus, *l. quid tamen*, §. *pen. D. eod.* quoniam alia domus est: qua in re distat ususfructus a servitute, *l. servitutes*, §. *si sublatum, D: de serv. urb.*

XXXV. In jure cessione amittitur ususfructus, quotiens domino proprietatis cum fructuarius in jure cesserit.

Ususfructus proprietario in jure cedi potest: sed et cessus extraneo ad proprietarium revertitur, *l. si ususf. D. de jur. dot.* De quinto modo a-

(*) deteriores fiant) « *Sichardus* deterior fiat, » *et initio* Servus. *Legendum fortasse Servum* »: *Rittershus.*

(**) Omnia se facturum) *Veteres Edd.* omnia se usurum.

mittendi usufructus, nihil adjicit, sed hic notus est ex §. *finitur*, *de usufr.* quo in loco Consolidatio appellatur.

XXXVI. Finitur usufructus, aut morte, aut tempore. Morte, cum usufructuarius moritur. Tempore, quoties ad certum tempus usufructus legatur velut biennio, aut triennio.

Differentiam facit Paulus inter amittere, et finiri. Quinque modis amitti usumfructum ostendit: nunc duobus modis finiri, morte fructuarii, et tempore, in quod usufructus constitutus est, quod in servitutibus locum non obtinet. Nam neque morte ejus, cujus prædio servitus debetur, neque tempore in quod constituta est, servitus ipso jure finitur.

XXXVII. Fundo, vel servo legato, tam fundi instrumentum, quam servi peculium ad legatarium pertinet.

Mirum est, quod ait, servo legato, et peculium deberi: hoc enim pugnat cum *l. si legatus, D. de pecul. leg.* Nec nisi cum ordinario vicarius legatur, ullo alio casu reperias peculium ad legatarium pertinere. Sed ordinario in testamento manumisso, et peculiari servo, id est, vicario suo ei legato, plenius legatum accipimus, ut et vicarii peculium contineatur, reliquum ordinarii peculium ei non debeatur, *l. 6. §. vicario, D. eod.* Mirum est etiam, quod ait. Fundo legato, et instrumento deberi: Hoc enim manifesto pugnat cum *l. ult. D. de sup. leg.*

XXXVIII. Quærendorum fructuum causa esse videntur, qui opus rusticum faciunt, et monitores, et villici, et saltuarii, item boves aratorii, aratra, bidentes, et falces putatoriæ, frumentum quoque ad sementem repositum.

In fundi instrumento ea sunt, quæ fructuum quærendorum, cogendorum, conservandorum causa parata sunt. Quærendorum, veluti agricolæ, villici, monitores, saltuarii, et cetera, quæ continentur in *l. in instrumento, D. de instr. vel instr. leg.* Notandum est, quod ait frumentum serendi causa repositum, in fundi instrumento esse, quærendorum fructuum causa, *l. quæsitum, §. 1. D. eod, tit.* Et quod de saltuario, qui tamen conservando fructui deservire videtur. *d. l. in instrumento, in fi.* Sed hic custodem finium significat, cujus interventu interdum opera rustica fiunt *l. quæsitum, §. saltuarium, De eod.*

XXXIX. Cogendorum (*) fructuum causa comparata instrumento cedunt, velut corbes, alvei, falces messoriæ, et fœnariæ, item molæ olivariæ.

(*) Cogendorum) Condendorum: *Sichard.*

Eadem habentur in *d. l. in instrumento*, nisi quod hic additur, etiam alveos, et molas olivarias cogendorum fructuum causa haberi, de quibus in *l. si reditus, et l. cum fundus, eod. tit.*

XL. Conservandorum fructuum causa comparata, instrumento cedunt, velut dolia, cupæ, vehicula rustica, cibaria, pistores, asini, focariæ, item ancillæ, quæ vestimenta rusticis faciunt: scotra (*a*) quoque, et sutor continebuntur.

In instrumento conservandi fructus causa comparato hæc sunt dolia cupæ, *d. l. in instrumento* item vehicula, *l. quæsitum, §. conservandi, D. eod.* item cibaria rustica, et pistores familiæ rusticæ causa parati, et asini machinarii, et lanificæ, et focariæ, Quidam habent, *soccariæ*: sed *focariæ* rectissimum est, ut in *d. l. quæsitum, §. Trebatius, et §. prox. et l. si ita testamento, eod. tit. l. 2. C. de don. int. vir. et uxor. l. 3. C. de cond. ins.* item scotra, inquit, et sutor continebuntur. Scotra, sive scrota (*), sunt τὰ σαθρὰ τῶν ὑποδημάτων.

a) al. scutra.

XLI. Uxores eorum qui operantur, magis est, ut instrumento cedant. Pecora quoque, et pastores eorum stercorandi causa parata, instrumento continentur.

Instrumenti legato cedunt contubernales eorum, qui opus rusticum faciunt ex conjectura voluntatis, ne dura separatio inducatur, *l. quæsitum, §. uxores, ff. de inst. vel instrum. leg.* Item pecora fundi stercorandi causa parata, et pastores, qui ejus generis pecora curant, *l. cum quæreretur, §. ult. ff. de leg. lib.* III. Pecora autem pascendi causa parata, ut ex eis fructus capiantur, instructo quidem cedunt, *l. 2. C. de verb. sign.* sed non instrumento, *l. de grege, ff. de instruc. vel instrum. leg.* Proinde latius est instructi, quam instrumenti legatum.

§. 1. Ea autem, quæ custodiæ magis causa, quam ad usus patrisfamiliæ eo de-

(*) Sive scrota) *sive* scorta. Scortum *scilicet proprie dicitur corium animalium, eorum præsertim quibus durior crassiorque pellis est, quemadmodum exponit Varr. lib. 7. LL.*

lata sunt, instrumenti nomine non continentur.

Ea, quæ patrefam. in fundum custodiæ causa transtulit, non usus sui gratia, proculdubio instrumenti non sunt, sed neque instructi sunt, *l. quæsitum*, §. *sed fundus*, *ff. de instruc. vel. instrum. leg. l.* 1. *C. de verb. sign.*

§. 2. Uxores eorum, qui mercedes præstare consueverunt, neque instructionis, neque instrumenti appellatione continentur.

Contubernales eorum, qui in mercedem mittuntur, neque instrumenti, neque instructi sunt. Putem, et eos, qui mercedes præstant, instrumento non contineri, arg. *l. quæsitum*, §. *si aliqua parte*, *l. si mancipia*, §. *ult. ff. de instruc. vel instrum. leg.* At instructo certe non minus continentur, quam pecora ideo comparata, ut ex eis fructus capiatur. Et hac quoque in re plenius est instructi, quam instrumenti legatum.

XLIII. Piscationis, et venationis instrumentum ita demum instrumento fundi continetur, si ex his maxime fundi reditus cogatur.

Instrumenti legato cedunt piscationis, et venationis instrumenta, si ex his maxime fundi reditus constet, *d. l. quæsitum*, §. *si in agro.*

XLIV. Fructus percepti instrumento fundi ita demum cedunt, si ibidem absumi a testatore consueverunt.

Fructus ex fundo percepti instrumenti legato non cedunt, nisi a testatore consumi soleant in usum fundi, ut puta, in semina, vel alimenta cultorum. Sed et instructo hi tantum fructus continentur, quos in suum, vel fundi usum ibidem consumere testator solet, *d. l. quæsitum*, §. *Celsus*, *l.* 1. *C. de verb. sign.*

XLV. Fundo cum omni instrumento rustico, et urbano, et mancipiis, quæ ibi sunt, legato, semina quoque et cibaria debebuntur.

Fundo cum omni instrumento legato, semina debentur, et cibaria cultorum, *d. l. quæsitum in princ. l. cum de lanionis*, § *item cum fundus*; *D. eod.* Sed et cibaria, quæ ipsius patrisfam. causa parata sunt contineri puto; quoniam plenissimum est legatum, *Cum omni instrumento rustico, et urbano.*

XLVI. Fundo cum omni instrumento rustico, et urbano, et mancipiis, quæ ibi sunt legato, tam supellex, quam æramentum, itemque argentum, et vestes, quæ ibi paterfam. instruendi gratia habere solet, debebuntur. Item ea mancipia, quæ usui patrifamilias esse solent. Itemque aves, et pecora quæ instruendarum epularum gratia in fundo comparata sunt, exceptis his, quæ ibi custodiæ causa deposita sunt.

Instrumento fundi legato, supellex non continetur, *d. l. quæsitum*, § *supellex*, Sed et si villæ instrumentum legatum sit, supellex non debetur: idque verius esse Alphenus ait in *l. villæ*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* Ab eo enim Paulus dissentit in *l. si mancipia*, § *ult. ff. eod.* At instructo etiam supellex, et æramentum, et aurum, et argentum, et vestis, et homines patrisfam. et aves, et pecora, instruendarum epularum patrisfam. gratia comparata, continentur, ut latius explicatur in *d. l. quæsitum*: non etiam ea, quæ in apothecis, aut promercii causa habentur. Hæc autem verba, *Cum omni instrumento rustico, et urbano*, instructi plenam significationem continere hæc Pauli sententia demonstrat.

XLVII. Fundo legato UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE EST, retia apraria, et cetera venationis instrumenta continebuntur: quod etiam ad instrumentum pertinet (*), si quæstus fundi ex maxima parte in venationibus consistat.

Si fundum ita legaverit, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE EST, etiam venationis instrumenta omnia debentur. Quod si hoc modo, FUNDUM CUM INSTRUMENTO, non aliter venationis instrumenta debentur, quam si maxime fundi reditus ex venatione consistat. Hinc adnotanda est vis horum verborum, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE EST. Extat hæc eadem Pauli sententia in *l. fundo legato*, *ff. de instruc. vel instr. leg.*

XLVIII. Fructus, qui solo cohærebant mortis testatoris tempore, ad legatarium pertinent: ante percepti, ad hæredem.

Legato fundo, non debentur legatario fructus ex eo percepti vivo testatore, nisi, ut superius dictum est, fundi quoque instrumentum legatum sit, ibique fructus absumi a testatore consueverint. Fructus autem, qui solo cohærebant mortis testatoris tempore, omnimodo ad legatarium pertinet, quia pars fundi esse videntur. Hoc tamen interpretes quidam non admittunt, et moventur *l.* 9. *ff. ad leg. Falcid.* omnino male. Nam lex non fundo legato, sed de fundo hæreditario tractat, cujus fru-

(*) Quod etiam etc.) *Sickardus et veti. Edd. habent:* quæ etiam ad instrumenta pertinent.

ctibus stantibus mortis tempore augeri hæreditatem ait. Alii autem fructus post mortem testatoris obvenientes, quos, vel hæres percepit, vel legatarius percipere potuit, legatario non debentur, nisi mora intercesserit, *l. ult. Cod. de. usur. et fruc. leg. l. cum servus*, §. *fructus*, *ff. de leg. lib.* 1.

XLIX. Fundo legato cum mancipiis, et pecoribus, et omni instrumento rustico, et urbano, peculium actoris ante testatorem defuncti, si ex eodem fundo fuerit, magis placet ad legatarium pertinere.

Hic sermo *Cum mancipiis, pecoribus, omni instrumento rustico, et urbano,* ad instructum refertur. Ex eo igitur non tantum villici, et mancipia debentur, sed etiam res omnes, et pecora, fundi, vel ipsius patrisfam. gratia comparata, et peculia, *l. Sejæ*, §. *prædia*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* non superstitum modo, verum etiam ante testatorem defunctorum: quia hoc sermone sic omnia, quibus instructus est fundus, legantur, ut alia aliis vice accessionis non cedant. Extat hæc eadem Pauli Sententia in *l. fundo legato, ff. de instruc. vel instrum. leg.*

L. Actor vel colonus ex alio fundi in eodem constitutus, qui cum omni instrumento legatus erat, ad legatarium non pertinet: nisi eum ad jus ejus fundi testator voluerit pertinere.

Fundo legato instructo vel cum omni instrumento, non debentur omnes servi, qui in eo fundo sunt. Nec enim debentur hi, qui alii fundo parati sunt, si in eo mortis tempore inveniantur, *l. Sejæ*, §. *idem quæsiit*, *l. quæsitum*, §. *Pap. quoque prædiis*, *ff. de instruc. vel instr. leg.*

LI. Adjunctiones, quas fundo legato testator ex diversis emptionibus applicaverat, legatario cedere placuit.

Appellatione fundi, comparati adjectique agelli fundi causa, legati videntur, *d. l. Sejæ*, §. *Tyrannæ*.

LII. Instructo prædio legato, fabri ferrarii, item lignari (*), putatores, et qui instruendi fundi gratia ibidem morabantur, legato cedunt.

Fundo instructo legato, fabri ferrarii, vel lignarii et putatores, et generaliter, qui fundi causa ruri morantur, legato continentur. Hæc eadem legato fundo cum instrumento, contineri satis constat ex *l. quæsitum, et l. cum de lanionis*, §. *de putatoribus*, *eod.* In Basil. editione pro, *lignarii*, legitur *tignarii*: ego Parisiensem secutus sum, Gajus in *l. ferri, ff. de verb. sign. Fabros*, inquit, *lignarios dicimus non eos dumtaxat, qui ligna dolant, sed omnes, qui ædificant.*

LIII. Instructo fundo legato libri quoque, et bibliothecæ, quæ in eodem fundo sunt, legato continentur.

Instructo fundo, et bibliotheca, et libri, qui illic sunt, ut eis paterfam. quotiens in villam ibit, utatur, continentur, *l. quæsitum*, §. *instructo item fundo*, *ff. de instruc. vel instrum. leg.* instrumento certe non continentur.

LIV. Servum studendi gratia ex eodem fundo, qui cum mancipiis fuerat legatus, alio translatum ad legatarium placuit pertinere.

Fundo legato cum servis, qui ibi erant, hi etiam debentur, qui ex eo fundo studendi causa abducti sunt, *l. Sejæ* §. *Pamphila*, *D. de instruc. vel instrum. legat. l. quæsitum*, *in princ. ff. de legat. lib.* III.

LV. Fundo ita ut possederat legato, mancipia tam urbana, quam rustica, itemque aurum, et vestes, quæ eodem tempore in fundo comprehenduntur, ad legatarium pertinent.

Hoc verbo. *uti possedi*, instructus fundus significatur. *l. prædiis*, §. 1. *de leg. lib.* III.

LVI. Pascua quæ postea comparata ad fundum legatum testator adjunxerat, si ejus appellatione contineantur, ad legatarium pertinent.

Fundo legato, pascua quoque postea comparata, si ita fundo adjuncta sint, ut sub una fundi appellatione habeantur, legato, cedunt, *l. Sejæ*, §. *Tyrannæ*, *D. de instruc. vel instr. leg.* Idemque generaliter de omnibus adjunctionibus superius traditum est.

LVII. Quidquid in eadem domo, quam instructam legavit paterfam. perpetuo instruendi se gratia habuit, legatario cedit.

Instructa domo legata, non tantum domus, sed etiam ipsius patrisfamil. instrumenta debentur, quæ ibi non temporis causa habuit, *l.* 1. *et* 2. *C. de verb. sign.* Instrumenta generis utriusque sequens sententia declarat.

LVIII. Instructa domo legata, ea legato continentur quibus domus munitior, vel tuta ab incendio præstatur, tegulæ, specularia, vela legato continebuntur.

(*) lignari) *Edd. Lugd.* 1566. *Parisien. rursus, et Genev.* 1586. *habent* tignarii.

LIX. Item æramenta, lecti, culcitræ, pulvinaria, subsellia, cathedræ, mensæ, armaria, delphicæ, pelves, conchæ, aquiminalia, candelabra, lucernæ, et similia quacumque materia expressa.

Tegulæ, et specularia interdum, ac vela instrumenta sunt domus, *l. quæsitum* §. *vela*. §. *specularia ff. de instruc. vel instrum. leg.* Cetera, quæ hic enumerantur instrumenta sunt patrisfamil. Conchæ, quæ vox deerat in libris excusis, inter potoria vasa numerantur, ut inf. ostenditur circa finem tituli. Et hæc quidem omnia instructi appellatione continentur.

LX. Domo legata, balneum ejus quod publice præbetur, nisi alias separetur, legato cedit.

Domus appellatione, balneum quoque legatum videtur, quod publice præbetur, nisi habeatur seorsum ratio balnei a rationibus domus, *l. prædiis*, §. *balneas*, *ff. de leg. lib.* III.

LXI. Domo cum omni jure suo sicut instructa est, legata, urbana familia, item artifices, et vestiarii, et zetarii; et aquarii eidem domui servientes legato cedunt.

Domo instructa legata, mancipia urbana, et artifices domus causa parati legato continentur, *l. quæsitum*, §. *idem respondit, domo ita ut, ff. de istruc. vel instrum. leg.* Sequitur, *et vestiarii*: malim ex eadem lege, *et hostiarii*: vestiarii enim patrisfamilias, hostiarii domui deserviunt. Hi vero tantum hic enumerantur qui domui deserviunt. Qui porro hic zetarii, illic diætarii appellantur: ex quo apparet Zetam, et Diætam idem valere, sicut Zabolum (qua voce utuntur sæpe Cyprianus, Hilarius, Ambrosius, Paulinus) et diabolum item Zacynthum, et diacynthum, Zaconum, et diaconum.

LXII. Omnibus quæ in domo sunt legatis, cautiones debitorum, rationesve servorum legato cedunt.

Dubium mihi quidem non est, ut in *l. quæsitum*, §. *pen. ff. de instruc. vel instr. leg. et l. si mihi Mævia, ff. de leg. lib. III.* quin etiam hoc loco legendum sit, *Legato non cedunt*, et pro *rationes*, *emptiones*. Igitur debitorum, et emptionum instrumenta ad legatarium non pertinent. Quod equidem sic accipio, ut traditorum servorum, quique jam in domo sunt emptiones, sive auctoritatem instrumenta, hoc genere legati contineantur, non etiam nondum traditorum, nisi de eis quoque testatorem sensisse appareat.

LXIII. Mobilibus legatis, aurum vel argentum non debetur, nisi de eis quoque manifeste sensisse testatorem possit ostendi.

Qui mobilia generaliter legat, nummos quidem præsidii causa repositos legare videtur, *l. si chorus*, §. 1. *de leg. lib. III.* non tamen aurum, vel argentum factum, vel infectum. Cujus Sententiæ rationem sic Constantinus exposuit, lib. V. Epit. τῶν κινητῶν ληγατευθέντων ὁ χρυσὸς, ἢ ὁ ἄργυρος οὐ περιέχεται: ἀλλ' ἰδικῶς ταῦτα μνημονεύεται ὡς μὴ ἐλάχιστα, ἀλλὰ μεγάλα: πρόληψις γάρ ἐστιν ἐκ νόμων ὡς ὁ διαθέμενος μετὰ τῶν οἱωνδήποτε κινητῶν, τὰ τιμιώτερα οὐ γενικῶς, ἀλλ' ἰδικῶς αὐτῶν μέμνηται.

Additur exceptio, *nisi de his quoque etc.* Et sic legata suppellectile, ea, quæ in auro, vel argento sunt, non debentur, nisi hoc quoque testatorem sensisse legatarius doceat, *l. cum quidam, ff. de sup. leg.*

LXIV. Instrumento cauponio legato, ea debentur, quæ in cauponii usum parata sunt velut vasa in quibus vinum diffunditur, escaria quoque, et pocularia vasa debentur. Sane ministri earum rerum legato non cedunt.

Instrumento tabernæ caupone legato, vasa debentur, institutores non debentur: quod pugnat cum *l. item pictoris*, §. *ult. ff. de instruc. vel instrum leg.* itaque adhibenda est hic distinctio *l. Tabernæ, ff. eod.*

LXV. Instrumento medici legato collyria, et emplastra, et apparatus omnis conficiendorum medicamentorum, itemque ferramenta legato cedunt.

In instrumento medici sunt collyria, emplastra, et cetera ejus generis, *l. cum de lanionis*, §. *in instrum: ff. de instruc. vel instrum. leg.* Medici enim sunt hi, qui medicamenta conficiunt, vulnera curant, cucurbitas admovent, item, qui circumcidunt, aut castrant, ut inf. lib. V. t. 22. *l. lege*, §. *ult. ff. ad l. Corn. de sicar.*

LXVI. Instrumento pictoris legato, colores, penicilli, cauteria, et temperandorum colorum vasa debentur.

In instrumento pictoris sunt colores, peniculi, cauteria, conchæ, et cetera ejus generis, *l. item pictoris, ff. de instruc. vel instrum. leg.*

LXVII. Pistoris instrumento legato, cribra asini, molæ, et servi qui pistrinum exercent, item machinæ quibus farinæ subiguntur, legato cedunt.

In pistoris instrumento sunt cribra, asini, molæ, pistores, machinæ frumentariæ, *l. cum de lanionis*, §. 1. *ff. eod. tit.*

LXVIII. Instrumento balneatorio legato, balneator ipse, et scamna, et hypodia (*), fistulæ, miliaria, æpitonia, rotæ aquariæ, jumenta quoque quibus ligna deferuntur, legato cedunt.

Instrumento balneatorio etiam balneator continetur. *l. tabernæ in fin. l. item pictoris,* §. *ult. ff. eod.* Item scamna, et hypodia. Scamna dixit, ni fallor, pro subfellis. *l.* 2. *C. Th. de contrah. empt.*

Hypodia sunt, quæ sub pedem sedentibus ponuntur, quæ interdum etiam scamna vocantur, *l.* 3. *ff. de sup. legat.* Sequitur, *miliaria, epitonia*, ita emendavi, auctoribus libris scriptis Dn. Ranconeti: cum antea legeretur, *epistomia* (**), quem errorem et in aliis auctoribus Pet. Victorius annotavit ad M. Varronem. Seneca 13. Epi. *Nisi aquam argentea epitonia fuderint.*

LXIX. Instrumento piscatoris legato, retia, et nassæ, et fuscinæ, et naviculæ hami quoque et cetera ejusmodi usibus destinata debentur.

Si paterfamil. piscatorium instrumentum legaverit, retia, nassæ, fuscinæ, naviculæ, hami, sed et piscatores ipsi debentur, *l. item piscatoris,* §. 1. *ff. de instr. vel instr. leg.*

LXX. Suppellectile legata, capsæ, armaria, non solum librorum, aut quæ vestis ponendæ gratia parata sunt, debentur, sed et byssina, et criystallina, et argentea, et vitrea vasa, tam escaria, quam pocularia, et vestes stratoriæ legato cedunt.

Suppellex patrisfamil. instrumentum est, quod in aliam speciem non cadit. In suppellectile hæc sunt, mensæ, subsellia, hypodia, lecti, pelves, aquiminalia, scaphia, candelabra, capsæ, armaria. An et capsæ, et armaria librorum, aut vestium causa comparata, quæsitum est. Sed Paulus ea etiam in supellectile posuit: dissentientium tamen opinionem, quam retulerat in *l.* 3 *ff. de sup. leg.* Tribonianus, mea quidem sententia, ut probaret effecit addendo particulam, *recte.* Sequitur, *Sed et byssina*, puto legendum, *sed et myrrina, ex d. l.* 3. §. *de murrinis.* Nam ex bysso, qui fieri possunt vasa? illud vero constat myrrina, crystallina vitrea vasa tam escaria, quam potoria in supellectile esse *l. vasa, ff. de sup. leg.* At quia argentum aurumve factum a supellectile separatur, nec supellectilis legato continetur, *l.* 1. *l. Labeo, ff. de sup. leg.* dubitari potest escaria, vel potoria vasa, quæ aurea sunt, vel argentea, item candelabra, pelves, lecti, mensæ, et cetera his similia argentea, vel aurea, supellectilis sint, an argenti, vel auri. Et receptum est, in supellectile esse candelabra, lectos, et his similia cujuscumque materiæ sint, nisi cum argentea essent, vel aurea, ea testator, vel auri, vel argenti numero habuit, *l. cum aurum,* §. *lectum plane, l. Quintus,* §. *pen. ff. de aur. et arg. leg. l.* 3. §. *ult. ff. de sup. leg.* Rursus argentea, vel aurea vasa tam escaria, quam potoria argenti, vel auri numero haberi, nisi probetur ea testatorem supellectili annumerasse, *d. l.* 3. 6. *pen. et l. cum quidam, eod.* Et hoc est, quod dicitur, errorem jus facere, Servii igitur sententia, quam Celsus probat in *l. Labeo, ff. eod. tit.* in escario argento, quod testator supellectili annumerabat, non obtinebit: et ideo supellectile legata, id quoque debebitur. Hic enim error ratione non caret, cum in supellectile materiam non intueamur, et escaria quoque, ac potoria vasa ex myrro, aut crystallo, aut vitro omnium sententia, suppellectili adscribantur. In veste Servii sententia verissima est, quandoquidem stultum est existimare supellectilis appellatione vestem contineri, et rerum vocabula, quæ sunt διδασκαλικὰ ὄργανα καὶ διακριτικὰ τῆς οὐσίας, arbitrario nostro mutari non possunt. Hominum vocabula, quæ arbitrio cujusque imponuntur, ea certe arbitrio etiam cujusque mutari possunt: ut quem dixi fundum Cornelianum, nunc si volo, Sempronianum dicam, *l.* 4. *ff. de leg.* 1. Vestes tamen stratoriæ, quæ his, quæ in supellectile sunt, insterni solent, et ipsa supellectile continentur, *l. de tapetis, ff. de sup. leg.*

LXXI. Villis vel agris separatim legatis, alterum alteri cedit.

Agro, vel fundo legato etiam villa continetur, quoniam pars fundi est, *l. si ita, in fin. ff. de instruc. vel instrum. leg.* Æque villa legata, a parte totum appellatum videbitur, *l. uxori usumfr. ff. de usufr. legat.* quia sine fundo villa usui esse non potest.

LXXII. Servis, legatis, ancillæ quoque debentur, non item servi, legatis ancillis. Sed ancillarum appellatione tam virgines,

---

(*) hypodia) *rectius* hypopodia, *quemadmodum etiam legit Matth. Martinius* Lexic. Philologic.

(**) Epistomia) τὸ epistomia *Cujacio rejectum, retinendum tamen censet Guil. Budæus ad l.* 17. §. 8. *D.* de action. empt. et vendit. *Idem quoque placet J. Lipsio ad* Senec. Epist. 86. *nec aliter edidit eo loco Job. Franc. Gronovius. Bernardus autem Baldus in Lexico Vitruviano*, epistomium *esse dicit* æramentum, quo ora salientium obturantur, et laxantur, cum opus est, dum manu ducitur verticillum illud pertusum, quod admittit, vel arcet aquam, prout hoc vel illo modo versatur.

quam servorum pueri continentur, his scilicet exceptis, quæ fiduciæ datæ sunt.

Servis legatis etiam ancillæ debentur: ancillis vero legatis servi non debentur. Et ancillis legatis, etiam virgines debentur: sicut servis legatis, pueri *l. servis legatis, ff. de leg. lib.* 111. Non debentur vero servi, qui fiducia dati sunt, quia debitoris non sunt: ceterum servi pignori, vel hypothecæ dati debentur, *l. suos autem, ff. de leg. lib.* 111.

LXXIII. Servis amanuensibus legatis, omnes qui ex conversatione urbana, et in ministerio fuerunt, debebuntur, nisi ex his aliqui perpetuo ad opus rusticum transferantur.

Servi amanuenses sunt, qui notis vel literis domini, vel alterius orationem jubente domino excipiunt, atque conscribunt. His legatis Paulus omnes eos deberi ait, qui sunt in urbano ministerio, nisi ex his aliqui ad opus rusticum translati sint.

LXXIV. Venatores servi, vel aucupes an inter urbana ministeria contineantur, dubium remansit: et ideo voluntatis est quæstio: tamen si instruendarum quotidianarum epularum gratia habentur, debentur.

Servis urbanis legatis, non debentur venatores, et aucupes, nisi instruendarum quotidianarum epularum gratia in urbe habeantur, et alantur, vel nisi eos paterfamil. inter urbanos annumerare solitus sit, *l. servis urbanis,* §. 1. *ff. de legat. lib.* 111.

LXXV. Muliones, et institores inter urbana ministeria continentur, item obsonatores, et vestiarii, et cellarii, et cubicularii, et arcarii, et coqui, placentarii, tonsores, pistores, lecticarii (*).

In urbanis servis continentur institores, item muliones, nisi rei rusticæ parati sint, *l. cum quæreretur,* §. 1. *l. servis urbanis,* §. *muliones, ff. de leg. lib.* 111. Item obsonatores, vestiarii, cellarii, arcarii, et his similes. Cellararii (sic emendavi ex lib. vet.) sunt, qui ideo præpositi sunt, ut rationes salvæ sit, *l. quæsitum,* §. *cellararium, ff. de instruc. vel instr. leg.*

LXXVI. Pecoribus legatis, quadrupedes omnes continentur, quæ gregatim pascuntur.

Pecorum appellatione continentur quadrupedes, quæ gregatim pascuntur, ut æqui, muli, asini, oves, boves, capræ, sues, *l. legatis,* §. *pecoribus, ff. de leg. lib.* 111.

LXXVII. Jumentis legatis, boves non continentur. Equis vero legatis, equas quoque placuit contineri. Ovibus autem legatis, agni non continentur, nisi annales sint.

Jumenta, sunt animalia, quæ dorso domantur, ut equi, muli, asini. Oves, boves, sues, jumentorum appellatione non continentur. Equis legatis, equæ etiam debentur. Ovibus autem legatis, agni non debentur, agni sic definiuntur minores anniculis, nisi alia sit loci consuetudo, quæ et rerum omnium, et verborum domina est, *l. cum quæreretur, l. legatis,* §. *jumentis, ff. de legat. l.* 111.

LXXVIII. Grege ovium legato, arietes etiam continentur.

Licet ovibus legatis, neque arietes, neque agni contineantur, grege tamen ovium legato, et arietes, et agni continentur, *l. servis legatis,* §. *ult. ff. de leg. lib.* 111.

LXXIX. Avibus legatis, anseres, phasiani, gallinæ, et aviaria debebuntur. An autem phasianarii, et pastores anserum, voluntatis quæstio est.

Avibus legatis, debentur anseres, phasiani, gallinæ, aviaria. Phasianarii, et pastores anserum non debentur, nisi hoc sensisse testatorem judici comprobetur. Extat hæc sententia in *l. avibus, ff. de leg. lib.* 111.

LXXX. Dulcibus legatis, sapa, defructum mulsum, dulce etiam vinum, palmæ, caricæ, uvæ passæ debebuntur. Sed in hoc quoque voluntatis est quæstio, quia et in specie pomorum comprehendi possunt.

Inter dulcia numerantur passum, defrutum, murina, quod his versus Plauti indicat in Pseudolo. *Quid si opus fiet, ut dulce promat indidem, ecquid habet? Rogas? Murinam, passum, defrutum, melinam.* Item mulsum, sapa, defrutum, œnomeli, palmæ, caricæ, ficus, uvæ passæ inter dulcia numerantur, *l. ult.* §. *ult. ff. de trit. vin et ol. leg.* Quamquam palmæ, caricæ uvæ passæ, ficus inter poma etiam numerari possint, *l. qui fundum ff. de verb. signif.* Itaque si quæratur dulcium potius, an pomorum sint, facti, sive voluntatis, atque adeo in æstimatione judicis quæstio est, *l. voluntatis, C. de fideic.* quæ conjecturis explicabitur. Aliæ duæ sunt juris quæstiones, ut eleganter Fabius tradit lib. XII. cap. 2. quarum una verborum proprietate continetur, finitione explicatur: altera æqui disputatione continetur, qualitate explicatur. Et omnis quæstio juris in hæc tria genera deduci potest.

(*) Lecticarii) *Sich. et Tittershus. habent:* Lecticarii, Stabularii.

* LXXXI. Avibus legatis (*a*), anseres, phasiani, et gallinæ, et aviaria debebuntur. Phasianarii autem et pastores anserum non continentur, nisi id testator expressit.

a) Ex l. 66. de leg. 3.

LXXXII. Frugibus legatis, tam legumina, quam ordeum, et triticum continentur.

Frugum appellatione tam legumina quam frumenta continentur, *l. frugem. ff. de verb. signif.* Plin. lib. XVIII. *Frugum*, inquit, *duo sunt prima genera, frumenta, ut triticum, ordeum: et legumina, ut faba, cicer.*

LXXXIII. Veste legata ea cedunt, quæ ex lana, et lino texta sunt: item serica, et bombycina, que tamen induendi, operiendi cingendi, sternendi, injiciendive causa parata sunt: pelles quoque indutoriæ continebuntur.

Vestis appellatione continentur lanea, linea, serica, bombicina, pellicea. quæ induendi, amiciendi, præcingendi, sternendi, injiciendi causa habentur, *l. vestis, §. 1. et §. ult. et l. prox, ff. de aur. et argent. leg.*

LXXXIV. Veste virili legata, ea tantummodo debebuntur, quæ ad usum virilem salvo pudore (*) attinent. Stragula quoque huic legato cedunt.

Virilia vestimenta sunt, quibus vir sine reprehensione utitur. Nec enim stola numeratur inter virilia vestimenta, etiamsi ea Caligula, vel Heliogabalus utatur: ut merito στολὴν ἀπάνθρωπον Tatianus dixerit in oratione πρὸς Ἕλληνας. Vestimenta quoque stragula virilia sunt, *l. vestis, §. virilia, ff. de aur. et argen. leg.*

LXXXV. Muliebri veste legata, omnia, quæ ad usum muliebrem spectant, debebuntur.

Muliebria vestimenta sunt, quæ matrisfamiliæ causa parata sunt, veluti stolæ, pallia, chiridotæ, *d. l. vestis, §. muliebria.*

LXXXVI. Lana legata, sive succida, sive lota sit, sive pectinata, sive versicoloria, legato cedit. Purpura vero, aut stamen subtemenve hoc nomine non continentur.

Paulus lanæ appellatione, et succidam, et lotam, et pectinatam, et versicoloriam contineri putat, *l. pediculis, §. Labeo, ff. de aur. et arg. leg.* Ab eo dissentiunt, Sabinus et Ulpianus, *l. si cui in princip. et §. 2. D. de legat. lib. III.* tinctam enim lanam negant esse lanam. Sic Paulus lanæ appellatione stamen, et subtamen contineri negat: illi contra in *d. l. si cui, §. 1.* Sic versiculorum appellatione Paulus purpuram non contineri putat: quandoquidem lanæ vocabulo, qua versicoloria contineri putat, purpuram negat contineri. Ulpianus contra in *d. l. si cui, §. pen.* Et vero ex hoc loco id necessario officitur omnimodo operam ludere eos, qui *l. pediculis, §. Labeo,* cum *l. si cui*, id est, Paulum cum Ulpiano in concordiam adducere conantur. Verum quod diximus lanæ appellatione versicoloria, sive tincta ex Ulpiani sententia non contineri, pugnat cum *§. de versicoloribus, l. si cui.* At is sine dubio corruptus est, ut Pet. Faber, vir omni eruditione atque omni virtute præditus, primus animadvertit, mihique indicavit. Cum enim de lanæ, et lini significatione satis Ulpianus dixisset de versiculorum appellatione quæstione proposita, sic incohat male, *Et constat apud veteres lanæ appellatione versicoloria non contineri: sed ea omnia videri legata, quæ tincta sunt, et nata.* Jam enim non de lanæ, sed de versicolorum appellatione est quæstio: et veteres ex quibus Sabinus fuit, ea, quæ tincta sunt, ut ex initio legis constat, lanam non esse existimavere. Proinde Fabro assentior, qui hunc locum ita restituit, *Et constat veteres lanam appellatione versicolorum non contineri.* Ac inde similiter quærit postea Ulpianus an purpura appellatione versicolorum contineatur: et contineri ait: Coloria autem sive αὐτοφυῆ non contineri.

LXXXVII. Mundo muliebri legato, ea cedunt per quæ mundior mulier, lautiorque efficitur: velut speculum, conchæ, situli, item buxides, unguenta, et vasa in quibus ea sunt: item sella balnearis, et cætera ejusmodi.

Mundo muliebri contineri ait specula, conchas, situlos: hi sunt, qui matulæ dicuntur in *l. argumento, §. mundus, ff. de aur. et arg. leg.* Item Buxides: sic habent libri veteres, pro quo Græci dixere pyxides. Item unguenta, et vasa unguentaria: item sella balnearis, et argentum omne balneare, *l. pediculis, §. pen. ff. eod.* et lavatio. Riscus etiam est in mundo muliebri, *d. §. mundus.*

LXXXVIII. Ornamentis legatis ea cedunt, per quæ ornatior efficitur mulier, veluti anuli, catenæ, reticuli, et cetera

(*) Salvo pudore) *Edd. pleræque habent* salvo pudore virilitatis.

quibus collo, vel capite, vel manibus mulieres ornantur.

Jurisconsulti mundum ab ornamentis separant: eaque etiam Tertullian. in lib. de habitu mulieb. ita recte distinguit. *Habitus*, inquit, *feminæ duplicem speciem circumfert, cultum, et ornatum. Cultum dicimus quem mundum muliebrem vocant. Ornatum quem immundum muliebrem convenit dici. Iste in auro, et argento, et gemmis, et vestibus deputatur. Ille in cura capilli, et cutis, et earum partium corporis, quæ oculos trahunt.* Quod ait Tertullianus de vestibus, Paulus non probat in *l. quamvis*, *l. ornamentorum*, *ff. de aur. et arg. leg.* Vestes enim propriam speciem habent, nec ornamentorum numero habentur. Verum in ornamentis hæc sunt, anuli, catenæ, reticuli, inaures, viriolæ armillæ, aurum, argentum, gemmæ, lapilli, *l. argumento*, §. *ornamenta*, *ff. eod.*

LXXXIX. Argento legato, massæ tantummodo debebuntur: Vasa enim quæ proprio nomine separantur, legato non cedunt: quia nec lana legata, vestimenta debebuntur.

Ut auro, ita et argento legato vasa continentur, *l. cum aurum*, §. *ult. ff. de aur. et. arg. leg.* Sed profecto magis est voluntatis quæstio. Infectum enim argentum debetur, factum propriis nominibus separatur. Lana legata, proculdubio ne vestimenta quidem ex ea lana facta debentur, *l. lana*, *ff. de leg.* 3.

XC. Vasis argenteis legatis ea omnia continentur, quæ capacitati alicui parata sunt: et ideo tam potoria, quam escaria, item ministeria omnia debebuntur, veluti urceoli, lances, patinæ, piperataria, cochlearia quoque, itemque trullæ, calices, scyphi, et his similia.

Vasa dicimus ea, quæ aliquid in se recipiunt. ideoque vasis legatis, non potoria tantum, et escaria, sed etiam ministratoria debentur, ut puta urceoli, lances, patinæ, et his similia, *l. cum aurum*, §. *sed cui vasa*, *ff. de aur. et arg. leg.*

XCI. Libris legatis, chartæ, volumina, membranæ, et philuræ continentur.

XCII. Codices quoque debentur. Librorum enim appellatione non volumina chartarum, sed scripturæ modus, qui certo fine concluditur, æstimatur.

Librorum appellatione volumina continentur, quæ veteres in cylindri modum complicare solebant: Continentur quoque scriptæ chartæ, et membranæ, et philuræ, item codices cujuscumque materiæ. Librum enim cum dico, non volumen tantum dico, sed et quemlibet scripturæ modum certo fine conclusum *l. librorum*, *ff. de legat. lib.* III.

XCIII. Auro legato, gemmæ quoque inclusæ, itemque margaritæ, et smaragdi legato cedunt. Sed magis est voluntatis esse quæstionem. Infectum enim aurum debetur, factum ornamentorum genere continetur.

Auro legato factum infectumque debetur, *l. cum aurum in princ. ff. de aur. et arg. leg.* itemque gemmæ auro inclusæ, *d. l. cum aurum*, §. *perveniamus.* Sed disputari hic de voluntate defuncti potest, quia forsitan is aurum factum, cui inclusæ sunt gemmæ, ornamentorum nomine habuit: quo casu, auro legato infectum dumtaxat debebitur. A gemmis margaritas separat, et smaragdos, propterea quod inter gemmas summum pretium obtinent. Ceterum generalis est gemmarum appellatio, licet quidam ex auctoribus nostris subtilem quandam inter ea differentiam constituerint.

XCIV. Vasis argenteis legatis, emblemata quoque ex auro infixa legato cedunt.

Emblemata aurea vasis argenteis legatis injuncta ad legatarium pertinent, *dict l. cum aurum*, §. *simili modo.*

XCV. Argento potorio legato, omnia quæ ad poculorum speciem comparata sunt, debebuntur, veluti pateræ, calices, scyphi, urceoli, œnophoria, et conchæ.

In argento potorio sunt vasa omnia potui parata, *l. in argento*, *l. Sejæ*, *ff. de aur. et arg. leg.*

XCVI. Carruca cum junctura legata, mulæ quoque legatæ, non mulio videtur (*) propter quotidianam loquendi consuetudinem.

Ad carrucas jungi mulæ solebant, *l. ædiles*, §. *quæsitum*, *ff. de ædil. edic.* *l. uxori*, *ff. de auro, et argen. leg.* Ideoque carruca cum junctura lelegata, mulæ ipsæ legatæ videntur. Nam ita vulgo loquuntur, ut juncturæ nomine, id quod jungitur intelligant. At mulio certe juncturæ appellatione non continetur. In excusis corrupte legitur, *necnon, et mulio.*

XCVII. Prolatis codicillis, vel alio testamento quibus ademptum est legatum, vel certe rescissum, perperam soluta repetuntur.

(*) Videtur) *legendum* debetur. *Si retineas* videtur, *supple* legatus. *Rittershus.*

Scripto hæredi directa indebiti condictio datur, si diu celatum aliud testamentum, vel si codicilli prolati fuerint, quibus ademptum est legatum, vel certe rescissum, id est, diminutum, *l.* 2. §. 1. *ff. de cond.* scribe, *recisum*.

* XCVIII. Litteræ *a*) quibus hæreditas promittitur, vel animi affectus exprimitur, vim codicillorum non obtinent.

a) Ex l. 47. ff. de jure codic.

* XCIX. Libertus *b*) qui in priore parte testamenti legatum acceperat, et ingratus postea eadem scriptura a testatore appellatus est: commutata voluntate actionem ex testamento habere non potest.

b) Ex l. ff. 29. de adim. legat.

Titulus IX.

De Mortis causa donationibus.

I. Mortis causa donat, qui ad bellum profisciscitur, et qui navigat, ea scilicet condicione, ut si reversus fuerit, sibi restituatur: si perierit, penes eum remaneat, cui donavit.

Mortis donatio fit periculo mortis, ut dictum est lib. 11. tit. 23. et ita ut si liberatus fuerit, donata recipiat, si perierit, ut habeat is qui accepit, §. 1. *de donat.*

II. Donatio mortis causa, cessante valetudine, et secuta sanitate, pœnitentia etiam revocatur: Morte enim tantummodo convalescit.

Donatio causa mortis donatoris morte confirmatur. At revocatur, si eum donationis pœniteat, vel si e vitæ periculo eripiatur, §. 1. *de donat.*

Titulus X.

Ad legem Falcidiam.

I. Exhausta legatis aut fideicommissis, vel mortis causa donationibus hœreditate, auxilio Falcidiæ institutus hæres quadrantem retinere potest.

Legata, aut onerant, aut delibant, aut exhauriunt hæreditatem, delibant, quæ non excedunt: onerant, quæ excedunt dodrantem: exhauriunt, quæ assem absumunt. Per l. Falcidiam delibari potest hæreditas, onerari, vel exhauriri non potest. Quadrans enim hæredi illibatus reservandus est. Erat lex Falcidia de legatis, sed Pegasiano S. C. ad fideicommissa, Constitutione Severi ad donationes causa mortis etiam producta est.

* 11. Æris (*a*) alieni loco deducuntur, non solum pretia eorum quibus libertas data est, et eorum qui supplicio sunt affecti: sed et ejus quem Prætor propter judicium proditæ mortis (*), vel detectæ eorum (**) conjurationis, libertate donavit.

a) Ex l. 39. ff. ad leg. Falcid.

III. Quotiens de modo quartæ retinendæ quæritur, propter periculum plus petendi, officio judicis omnibus æstimatis, quarta facienda est, quæ apud hæredem remaneat, aut certe exigenda cautio a legatario, ut quod plus dodrante perceperit, restituat.

Si hæres legatarium plus petere dicat, quasi ipso jure per legem Falcidiam imminuto, et reciso legato, a judice omnibus diligenter æstimatis, dividenda est pro quadrante, et dodrante hæreditas inter hæredem, et legatarios: aut petitori caventi, quod amplius quam per legem Falcidiam liceret, cepisset, redditum iri, solidum, et integrum legatum resolvendum est, *l.* 1. §. *cum dicitur*, *ff. si cui plus quam per leg. Falc. l.* 2. *C. de usur. leg.*

IV. Ea quæ mater viva filio donavit, in quartam non imputantur.

In quartam Falcidiam non imputantur ea, quæ hæredi inter vivos donata sunt, nisi ideo donata sint, ut integra hæres legata præstaret, *l. cum quo*, §. *ult. ff. ad l. Falc.* Prope enim est, ut ex causa hæreditaria obvenisse videantur ea, quæ providentia, et contemplatione hæredis futuri donata sunt. Illud etiam constat, donationes inter vivos non imputari in eam quartam, quæ inofficiosi testamenti querelam excludit, nisi et ea mente donetur, ut in eam imputetur, *l. si quando*, §. *et generaliter*, *C. de inoff. testam.* Hæc (†) vero quarta, an

(†) *Vide Merill. variant. adject. cap.* 4.

(*) Propter indicium etc.) *In Basilicis hæc ita exhibentur* γιὰ τὸ καταμηνῦσαι τὴν τοῦ δεσπότου ἀναίρεσιν, ἢ κατ' αὐτοῦ συνωμοσίαν. *nimirum: propter indicium necis domini, vel adversus ipsum conjurationis.*

(**) Eorum) *Al.* Reorum. *Rittershus.*

etiam sit ex lege Falcidia, ut quidam opinantur, mihi nondum satis liquet, an vero ex lege Glicia: nec magis, an constitutione D. Marci, cujus meminimus *lib. III. Observ.* Nam sicut D. Pius prolato Senatuscons. Tertylliano, quo mater ab intestato liberis succedit, et matri ex testamento τὸ νόμιμον μέρος dedit, auctore Zonara: ita facto Orfitiano S. C. auctore D. Marco, quo matri liberi ab intestato succedunt, ex testamento matris tantundem liberis Divum Marcum dedisse, atque ita quadrantem antiquiori quodam jure, liberis ex testamento parentum virilis sexus, et vicissim his ex illorum testamento datum, eos quoque matribus ex testamento liberorum, et his vicissim ex illarum testamento dedisse verius est. Sed et ante D. Marcum receptum id fuisse indicat Plin. in *lib. v. epist.* 1.

V. Ex mora præstandorum fideicommissorum, vel legatorum fructus, et usuræ peti possunt. Mora autem fieri videtur, cum postulanti non datur.

Legatorum, et fideicommissorum usuræ, et fructus ex mora debentur. Mora autem fieri intelligitur in personam per litis contestationem, *l.* 1. *C. de usur. leg.* Itemque per interpellationem, ut hoc loco Paulus docet, et relicti legati petitionem.

TITULUS XI.

* *Ut in possessionem legatorum, vel fideicommissorum servandorum causa liceat.*

I. Si nullæ *a*) sint res hæreditariæ, in quas legatarii, vel fideicommissarii mittantur, in rem quidem hæredis mitti non possunt: sed per prætorem denegatas hæredi actiones ipsi persequantur.

a) Ex l. 10. ff. ut in poss. leg.

LIBER QUARTUS

Titulus I.

De Fideicommissis.

I. Ab uxore cui vir dotem prælegavit, fideicommissum relinqui non potest: quia non ex lucrativa causa testamento aliquid capit, sed proprium recipere videtur.

Ab uxore, cui dos relegatur, fideicommissum relinqui non potest, quia reddi dos potius, quam legato acquiri videtur, *l. cum pater*, §. *fideic. ff. de leg. lib.* 2. Eademque ratione lex Falcidia hoc legatum non minuit, *l. sed ususfructus*, §. *dos, ff. ad leg. Falc.* At ex commodo repræsentationis Falcidiam detrahi, et fideicommissum ab ea relinqui posse nemo est qui ambigat.

II. A posthumo hærede instituto fideicommissum dari potest.

A posthumo hærede legitimo, licet alienus sit posthumus, fideicommissum relinqui potest, *l. pen. ff. de legat. lib.* 1. *l.* 1. §. *pen. de legat. lib.* 3. A posthumo quoque hærede instituto fideicommissum relinqui posse Paulus ait: quod ego etiam in posthumo alieno locum obtinuisse arbitror: quia etsi non hæres, bonorum tamen possessor existere potest.

III. Ab Imperatore hærede instituto legatum, et fideicommissum dari (*) potest.

A posthumo alieno hærede instituto legatum dari non potest, quia hæres fieri non potest, ut sup. diximus: Ab Imperatore hærede instituto, et legatum, et fideicommissum relinqui potest: quia aditione hæres fieri potest, et jus habet commune cum ceteris, *l. cum hæredes, C. qui testam. fac poss.* Quæ lex aliqua ex parte tollitur in *l.* 2. *C. Th. de testam.* sed Justinianus *l. cum hæredes*, magis probavit.

IV. A surdo, vel muto, sive legatum acceperit, sive hæres institutus sit, vel ab intestato successerit, fideicommissum relinquitur.

Ignorantes adstringi possunt fideicommisso, et ideo a surdo etiam, vel muto hærede, aut legatario fideicommissum relinqui potest, *l. cum pater*, §. *Surdo*, *ff. de legat. lib.* 2.

V. Qui fideicommissum relinquit, etiam cum eo cui relinquit, loqui potest: velut Peto, Gai Sei contentus sis illa re, aut, volo tibi illud præstari.

Etiamsi cum fideicommissario, non cum hærede, aut legatario defunctus loquatur, fideicommissum debetur, *l. peto*, *ff. de leg. lib.* 2. *l. fideicommissa*, §. *si quis ita*, *ff. de legat. lib.* 3. Qua de re scripsimus *Observ. lib.* 2. *cap.* 3.

* VI. A patre vel domino *a*) relictum fideicommissum, si hæreditas ei non quæratur, ab emancipato filio, vel servo manumisso utilibus actionibus postulatur. Penes eos enim quæsitæ hæreditatis emolumentum remanet.

(*) Dari) *In Vett. Edd.* peti.

a) Ex l. 4. ff. de leg. 3.

* VII. Nutu etiam b) relinquitur fideicommissum: dummodo is nutu relinquat, qui et loqui potest, nisi superveniens morbus (*) ei impedimento sit.

* VIII. Fideicommissum relictum, et apud eum cui relictum est, ex causa lucrativa inventum extingui placuit: nisi defunctus æstimationem quoque ejus præstari voluit.

* IX. Columnis ædium, vel tignis per fideicommissum relictis, ea tantummodo amplissimus ordo præstari voluit, nulla æstimationis facta mentione, quæ sine domus injuria auferri possunt.

b) Hæ Sententiæ 7. 8. et 9. extant in l. 21. ff. de leg. 3.

X. Fideicommittere his verbis possumus, ROGO, PETO, VOLO, MANDO, DEPRECOR, CUPIO, INJUNGO. DESIDERIO quoque et IMPERO verba utile faciunt fideicommissum. RELINQUO vero, et COMMENDO, nullam fideicommissi pariunt actionem.

Verba precaria hæc sunt, peto, rogo. volo, mando, §. *ult. de sing. reb. per fid. rel. l.* 2. *C. Com. de leg.* Item deprecor, cupio, injungo desidero, *l. etiam hoc modo*, *l. et eo modo* . *ff. de leg. lib.* 1. Addit Paulus, *impetro*, lego, *impero*, cum Alciato. Ei tamen non assentior dum minus esse precarium, *jubeo*, putat quam *impero*. Nam et, *jubeo*, precarium est. *l. Aurelius*, §. *ult. ff. de lib. leg.* et utrumque significat *volo*, sive *cupio*. Hæc verba et inflexa dicuntur, et παρακλητικὰ, et fideicommissaria, nusquam obliqua. *Commendo*, non est verbum precarium, ut si dixerit, *Illum tibi commendo*, *l. ex verba*, *C. de fideicom. lib. l. fideic.* §. *si ita quis*. *ff. de legat. lib.* 3. nisi ut Thalelæus notat, forsitan probetur fideicommittere eo verbo testatorem voluisse. Nam ex novissimis constitutionibus omne verbum ad fideicommittendum utile, atque validum est. At *relinquo* videtur esse precarium, *l. Lucius*, §. *filiam*, *ff. ad Senatusc. Trebell.* Sed Paulus negat.

(*) Nisi sup. morb. ei impedimento sit) *Postrema hujusce* §. 7. *verba* nisi superveniens *etc. Tribonianeam interpolationem sapere satis animadvertit Cujacius* (*quem vide*) *ad Ulpian.* tit. 20. §. 13. *et ad l.* 6. D. qui testam. fac. poss.

XI. Tam nostras res, quam alienas per fideicommissum relinquere possumus: sed nostræ statim, alienæ autem æstimatæ, aut redemptæ præstantur.

Quæ per damnationem legari possunt, et per fideicommissum relinqui possunt, auctore Ulpiano in *tit. de fideic.* Res igitur alienæ per fideicommissum relinqui possunt, nam et legari per damnationem: quod Agrœtius Grammaticus significat, dum ex quopiam auctore bono, hoc verbo, damnas, relicta omnimodo solvi oportere ait, etiam si res aliena legata sit. Per vindicationem res aliena si legata sit, legatum jure civili non valet, ut probat *l. Stichus servus, ff. de manum. test.* Ut enim libertas servo alieno non recte legatur, sic lex ait, rem alienam non recte legari, vindicationis scilicet modo. Atque adeo nec illo modo rem suam testatorem recte legare, aut servum suum recte testamento manumittere in eum casum quo res, aut servus hæredis esse desierit. At ex S. C. Neroniano, et ex constitutione Justiniani, et per vindicationem legata res aliena perinde debetur, ac si damnationis modo relicta esset. Præstatur autem, vel res ipsa, vel æstimatio ejus.

XII. Si alienam rem tanquam suam testator per fideicommissum reliquerit, non relicturus si alienam scisset, ut solet legatum, ita inutile erit fideicommissum.

Si quis rem alienam ignorans per fideicommissum reliquerit, vel per damnationem legaverit, inutile fideicommissum, vel legatum est, nisi et si scisset rem alienam esse, legaturum eum fuisse appareat, *l. cum alienam*, *C. de legat. l. prædia*, *C. de fideicom.*

XIII. Testator supervivens, si eam rem quam reliquerat, vendiderit, extinguitur fideicommissum.

Licet rei alienæ fideicommissum valeat, si tamen quis rem suam, quam per fideicommissum reliquit, alienaverit, placet fideicommissum extingui: quia fideicommissum videtur ademisse, nisi alia mente testatorem alienasse probetur, §. *si rem suam. de legat. l. cum servus, ff. de adim. leg.*

XIV. Codicillis, qui testamento confirmati non sunt, adscriptum fideicomissum jure debetur.

In codicillis testamento confirmatis licet nemo hæres institui possit, legata tamen relinqui possunt, et tutelæ, et libertates directæ, quoniam hi codicilli pro parte testamenti sunt. In codicillis testamento non confirmatis nihil recto jure relinqui potest, fideicommissum tamen dari potest.

XV. Filio quibuscunque verbis a patre fideicommissum relictum, jure debetur. Sufficit enim inter conjunctas personas quibuscunque verbis, ut in donatione, voluntas expressa: et ideo etiam pridie quam moriatur recte relictum videtur.

Non sic est accipienda hæc sententia, ut a patre hærede instituto filiofamilias relictum fideicommissum debeatur, etiamsi ita testator dixerit, *Pridie quam morietur hæres, filio ejus dari volo.* Hoc enim fit non ratione conjunctionis personarum, sed quia paria hæc sunt, *Post mortem hæredis*, et *Pridie quam morietur hæres*: propterea quod non nisi post mortem sciri potest quando fuerit pridie, §. *post mortem, de legat.* sed et hanc orationem, *Cum morietur hæres*, in fideicommissis hac in specie non esse ab illis diversam constat *l.* 1. §. *si emancipato, ff. de colla. bonor. l. fideicommissa*, §. *si filio, ff. de legat.* III. Igitur sic potius hanc sententiam accipiamus, ut licet fideicommissum relictum post mortem fideicommissarii, aut pridie quam moriatur fideicommissarius non valeat (qua in re a fideicommisso legatum nihil distat, multoque dissimilis est causa relicti post mortem hæredis cum possit hoc genere fideicommitti, non etiam legari) tamen ratione conjunctionis personarum, utpote filio patre dante fideicommissum, etiam post mortem filii, aut pridie quam morietur filius, filio recte fideicommissum relictum videatur. Sufficit, inquit, inter conjunctas personas quibuscunque verbis, ut in donatione, expressa voluntas. Nec enim in donationibus inter conjunctas personas verborum subtilitas observatur: nec exigitur mancipatio, aut traditio ex Constit. D. Pii, *l.* 4. *C. Th. de donat.* licet actorum insinuatio omnimodo exigatur, *l. data C. de donat.* Ad quam legem si quæratur dubitationis ratio, nec a Latinis, ut reor, nec a Græcis interpretibus intellecta, ex hoc loco sumenda erit.

XVI. In tempus emancipationis, vel cum sui juris erit, fideicommissum relictum quocumque modo patria potestate liberato debetur.

Fideicommissum ita relictum: Cum sui juris erit; morte, vel emancipatione, vel alio quocumque modo patria potestate liberato debetur. Idemque juris erit uno tantum casu expresso, *l. fideic.* §. *si cui, D. de leg. lib.* 3. *l. si ita esset, ff. quan. dies leg. ced. l.* 3. *C. de inst. et subst.*

XVII. Rogati invicem sibi, si sine liberis decesserint, hæreditatem restituere, altero decedente sine liberis, hæreditas ad eum pervenit, qui supervixit, nec ex eo pacisci contra voluntatem testatoris possunt.

Si duo sibi invicem precario substituti sint, sub hac condicione, si sine liberis decesserint, pacto effici non potest uno decedente sine liberis, quo minus ad superstitem hæreditas pertineat. Sed hoc constitutiones non admittunt, *l. cum proponas* 1. *C. de pact. l. de fideicommisso, C. de transact.* Nam et alienatione prohibita extra familiam, omnibus vendentibus itemque pacto fideicommissum remittitur, Nov. 159. ex qua est explicanda *l. quotiens ab omnibus, C. de fideicommiss. et l. cum pater*, § *libertis, ff. de legat. lib.* 2.

XVIII. Hæres ante aditam hæreditatem, legatarius antequam legatum accipiat, fideicommissum præstare non possunt.

Adiri prius hæreditatem ab hærede, vel a legatario legatum agnosci oportet, deinde fideicommissum præstari ab eo hærede, vel legatario relictum.

XIX. Rem fideicommissam si hæres vendiderit, eamque sciens comparaverit, nihilominus in possessionem ejus fideicommissarius mitti jure desiderat.

Si rem fideicommissam scienti hæres vendiderit, fideicommissario dabitur in rem missio. Sed Justinianus in rem missionem sustulit. Igitur superest fideicommissario dumtaxat vindicatio: emptori autem malæ fidei adversus hæredem solius pretii repetitio dabitur, *l. ult. C. com. de leg.*

XX. Quotiens libertis fideicommissum relinquitur, ad eos tantummodo placuit pertinere, qui manumissi sunt, vel qui in eodem testamento libertatem intra numerum legitimum consecuti sunt.

Fideicommisso relicto libertis, non tantum hi quos vivus testator manumisit, sed etiam testamento codicillisve manumissi justa modum lege Caninia constitutum ad fideicommissum admittuntur. Idem interdum datur et manumissis per fideicommissum, et libertorum liberis, *l.* 2. *l. alimenta*, §. 1. *ff. de alim. leg.*

XXI. Cui ab hærede fideicommissum non præstatur, non solum in res hæreditarias, sed et in proprias hæredis inducitur.

Fideicommissarius, cui hæres fideicommissum pecuniarum non præstat, non tantum in hæreditariarum, sed in propriarum hæredis rerum possessionem inducitur. Quod ita procedit, nisi malit separationem bonorum impetrare. Datur enim separatio legatariis, et fideicommissariis: *l. pen. D. de separ.* At cum ob cautionem non præstitam mit-

titur fideicommissarius in possessionem, sane non mittitur in res hæredis proprias, nisi certis modis ex constitutione Antonini, *l. is cui*, §. *Imp. ff. ut in poss. legat.*

XXII. Jus omne fideicommissi non in vindicatione, sed in petitione consistit.

Legata vindicamus, fideicommissa petimus, sive persequimur, *l. mulier*, §. *non est*, *ff. ad Senatus. Trebellianum.*

Titulus II.

De S. C. Trebelliano.

I. Senatusconsulto Trebelliano prospectum est, ne solus hæres omnibus hæreditariis actionibus oneretur. Et ideo quotiens hæreditas ex causa fideicommissi restituitur, actiones ejus in fideicommissarium transferuntur: quia unicuique damnosam esse fidem suam non oportet.

Lege Falcidia non interveniente, ex S. C. Trebelliano restituitur hæreditas, ita ut actiones in fideicommissarium dentur. Quod ideo proditum est, ne cui periculosa esset fides sua, *l. 1. ff. ad S. C. Trebel.*

Titulus III.

De S. C. Pegasiano.

I. Inter hæredem, et fideicommissarium, cui ex Pegasiano hæreditas restituitur, partis, et pro parte stipulatio interponitur: ut hæredi instituto pro quarta actiones, pro cæteris vero portionibus fideicommissario competant.

Lege Falcidia interveniente, ex S. C. Pegasiano restituitur hæreditas deducta quarta, et actionibus in fideicommissarium minime translatis. Communicantur tamen onera inter hæredem, et fideicommissarium interpositis stipulationibus partis, et pro parte, §. *post quod*, *de fideicom. hæred.* Sed a Justiniano Pegasianum SC. transfusum est in Trebellianum, ut actio rei uxoriæ in actionem ex stipulatu.

II. Totam hæreditatem restituere rogatus, si quartam retinere nolit, magis est, ut eam ex S. C. Trebelliano debeat restituere. Tunc enim omnes actiones in fideicommissarium dantur.

Is, qui totam hæreditatem restituere rogatus est, si Falcidiam omittat fidei explendæ gratia, vel ex Senatusc. Pegasiano restituere debet, interpositis emptæ et venditæ hæreditatis stipulationibus, §. *ergo si quidem*, *de fid. hæred.* vel quod expeditius est, ex Senatusc. Trebelliano: aut vi prætoris ex S. C. Pegasiano, nullis stipulationibus interpositis, *l. qui totam*, *ff. ad S. C. Trebell.*

III. Lex Falcidia, itemque S. C. Pegasianum deducto omni ære alieno, Deorumque donis, quartam residuæ hæreditatis ad hæredem voluit pertinere.

Deduci prius oportet omne æs alienum, et Deorum dona, deinde Falcidianam, aut Pegasianam quartam. Ex hoc loco in Notis ad Justiniani Institutiones testatus sum malle me in *l. 1.* §. *ad municipum*, *ff. ad leg. Falcid.* sic legere, *Ad municipum quoque legata, non etiam ad ea, quæ Deo relinquuntur, lex Falcidia pertinet:* nec muto sententiam (*). Ut enim constitutio juris civilis, quæ inter conjuges donationem prohibet, in Deorum donis non valet, *l. si sponsus*, §. *proinde*, *ff. de don. inter vir. et uxor.* ita Dei cultus postulat, ut nec in eis valeat lex Falcidia: idque novissimis constitutionibus comprobatur.

IV. Qui totam hæreditatem restituit, cum quartam retinere ex Pegasiano debuisset (**), repetere eam non potest. Nec enim indebitum solvisse videtur, qui plenam fidem defuncto præstare maluit.

Qui ex Pegasiano totam hæreditatem restituit, quartæ condictionem non habet, quia sciens restituit, *l. 1. l. ult. C. ad leg. Falcid. l. si sponsus*, §. *si quis rogatus*, *ff. de donat. int. vir. et uxor.* Stipulationem emptæ, et venditæ hæreditatis habet. Qui vero ex Trebelliano restituit, quartæ condictionem habet, quia ignorans solvit, §. *sed quia*, *de fid. hæred.* Cum enim interveniente Falcidia, Pegasiano non interveniente, Trebelliano locus sit, is, qui hoc utitur Falcidiam non intervenire, qui illo, intervenire ut existimet necesse est, nisi forsitan expeditiore via usus, cum posset ex Pegasia-

(*) nec muto sententiam) *Imo hoc idem confirmat Obser.* lib. 10. cap. 34. *Contra tamen, vulgatam lectionem probant Basilica* lib. 41. tit. 1. *Photius* Nomoconon. tit. 2. *ejusdemque commentator Theodorus Balsamon* etc. *Itaque de legatis Deo relictis secum ipse Paulus repugnare videtur, idemque quo pacto valeat conciliari nondum constat viris doctis.*

(**) debuisset) *idest* potuisset *Rittershus.*

no restituere, maluerit totam hæreditatem restituere ex Trebelliano actionum transferandarum causa: quo casu, et Falcidiæ condictio cessat.

Titulus IV.

De Repudianda hæreditate,

I. Recusari hæreditas non tantum verbis, sed etiam re potest, et alio quovis indicio voluntatis.

Diversa hæc sunt, Repudiare, et Recusare. Repudiatio fit in jure, Recusatio quoquomodo, ut ostendi in *tit. de hæred. qual. et diff. lib. 2. Instit.* Recusat non tantum hæres, sed etiam fideicommissarius, *l. cogi*, §. *si quis hæres* §. *si servo*, *ff. ad Trebel.* Repudiat solus hæres, nunquam vero fideicommissarius dicitur repudiare, quia non defertur ei hæreditas. Cum igitur hæc duo sint diversa, non debuit huic quæstioni de recusatione hæreditatis præponi titulus, *De repudianda hæreditate*. Et vero sufficiebat superior titulus, *de Senatus. Pegasiano*, cum omnia ea, quæ sequuntur ad Senatusc. Pegasianum pertineant: ideoque sub *tit. ad Senatus. Trebel.* ponere hanc sententiam Tribonianus debuit, quam tamen hujus tituli falsa impositione deceptus sub *tit. de acquir. vel omit. hær.* collocavit, *l. recusari*, *ff. de acquir. hæred.*

II. Hæres per magistratus municipales ex auctoritate præsidis, fideicommissario postulante, hæreditatem adire, et restituere compellitur.

Qui recusat adire, in urbe per prætorem adire, et restituere cogitur, in provinciis per præsidem. Sed et per Duumviros ex præcepto præsidis cogi potest. Eodemque modo Duumviri tutores dant, *l. Lucius*, §. *cum testamento*, *ff. de admin. tut.* cum tamen neutrum imperii sit, aut jurisdictionis.

III. Fideicommissarius si affirmet hæredem nolle adire hæreditatem, absente eo interponi decretum, et in possessionem mitti jure desiderat.

Etiam adversus absentem hæredem, et recusantem fideicommissarius recte postulat decretum, *l. recusare*, *ff. ad Trebell.* ut scilicet adeat, *l. si postulante*, *ff. eod.* eoque cessante fideicommissarius in possessionem mittetur, et ipso jure in eum transibunt actiones, ut constitutum est in *l. pen.* §. *ult. C. eod.*

IV. Suspectam hæreditatem adire compulsus, omnia ex Trebelliano restituit.

Si ex decreto prætoris hæres adierit, restituit quidem hæreditatem ex S. C. Pegasiano, sed perinde est, atque si ex Trebelliano restituisset: et ideo neque actiones, neque quartam habet, *l. quia poterat*, *l. qui totam*, *ff. ad Trebell.* §. *sed si recusabat*, *de fideicom. hæred.*

Titulus V.

De inofficiosi querela.

I. Inofficiosum dicitur testamentum, quod frustra liberis exhæredatis, non ex officio pietatis videtur esse conscriptum.

Inofficiosum testamentum est, in quo liberi, vel parentes frustra exhæredati sunt. Frustra fit exhæredatio, quæ non tenet. Quod si obtinuerit exhæredatio, inofficiosum testamentum non est. Sic autem dicitur, quasi contra merita (ut Asconius ait) vel contra officium pietatis factum, *l. 2. ff. de inoff. test.*

II. Post factum a matre testamentum filius procreatus, non mutata ab ea, cum posset, voluntate, ad exemplum præteriti inofficiosi querelam recte instituit.

Præteriti a matre pro exhæredatis habentur: et ideo datur eis querela inofficiosi testamenti. Præteriti autem dicuntur, non tantum, qui cum nati essent testamenti faciendi tempore omissi sunt, sed et qui post factum testamentum nascuntur, si post eorum editionem mutandi testamenti liberum spatium mater habuerit, nec mutaverit. Quod si in ipso puerperio diem suum obierit, adversus fratres institutos omisso non dabitur querela, sed accrescet eis in virilem: adversus extraneos dabitur querela, *l. 3. C. de inoffic. testam.* Igitur etsi sint duo filii ex partibus disparibus scripti, puta, Primus ex quadrante, secundus ex dodrante, Tertius, qui omissus est trientem feret, Primus sextantis, Secundus semissem. Quod si filius, et extraneus ex æquo instituti sint, omisso querela dabitur tantum adversus extraneum, nec enim fratri instituto quicquam auferet. Ac si ex minima parte, puta ex uncia extraneus institutus sit, ex deunce filius, aget filius præteritus querela in extraneum, fratri autem accrescet in quincuncem. Eademque ratio servabitur si plures sint extranei, pluresque filii hæredes instituti, aut plures filii, unus extraneus, plures extranei, unus filius.

III. Testamentum in quo Imperator scriptus est hæres, inofficiosum argui potest. Eum enim qui leges facit, pari majestate legibus obtemperare convenit.

Actio inofficiosi datur liberis, aut parentibus exhæredatis, etiam contra Imperatorem hæredem

scriptum, *l. Papinianus*, §. *si Imperator*, *ff. de inoffic. testam.* Servare enim eum leges decet, qui et facit, *l. imperfecto*, *ff. de leg. lib. 3.*

IV. Qui inofficiosum dicere potest, hæreditatem petere non prohibetur.

Multum a querela inofficiosi, quæ et petitio hæreditatis de inofficioso appellatur, distat illa petitio hæreditatis, de qua post *tit. de inoffic. test.* in Pandectis generalis titulus datur. Nam querela adversus eum intenditur, qui juste possidet, ut puta adversus hæredem scriptum, item contra fideicommissarium *l. 1. C. de inoffic. test.* contra præteritum, qui accepit cum re bonorum possessionem contra tabulas, *l. filium*, *ff. de bonor. possess. contra tab.* Illa autem petitio hæreditatis adversus eum datur, qui nullo jure possidet, *l. regulariter*, *ff. de pet. hær.* Sed tamen, ut hoc in loco Paulus sentit, qui inofficiosi actionem habet adversus hæredem scriptum, et petitionem illam hæreditatis adversus eum inteudere potest. Quamvis enim dari non soleat adversus eum, qui jure possidet: æquum tamen eam dari, cum is, qui agat, paratus est inofficiosum testamentum dicere, *l. 1. C. de inoffic. testam.* Quidam Codices habent, *Qui inofficiosum dicere non potest.*

V. Filius ex asse hæres institutus inofficiosum dicere non potest. Nec interest, exhausta necne sit hæreditas, cum apud eum quarta aut legis Falcidiæ, aut S. C. Pegasiani beneficio sit remansura.

Instituti querela inofficiosi testamenti, ne tunc quidem datur, cum legatis exhausta, vel onerata est hæreditas, vel cum ipsi alteri eam restituere rogati sunt, quia Falcidiam habent, *l. Papinianus*, §. *quarta*, *D. de inoffic. test.*

VI. (a) Quarta portio liberis deducto ære alieno, et funeris impensa præstanda est, ut ab inofficiosi querela excludantur: libertates quoque eam portionem minuere placet.

Quarta debitæ portionis exclulit querelam Quartæ autem ratio prinsquam ineatur, deducendum æs alienum deducenda funeris impensa, deducendæ sunt libertates, *l. Papinianus*, §. *quoniam et* §. *quarta*, *D. de inoffic. test. l. cum quæritur*, *C. ed.*

a) al. Quartæ portionis portio.

VII. Filius in judicio patris si minus quarta portione consecutus sit, ut quarta sibi a cohæredibus fratribus citra inofficiosi querelam impleatur, jure desiderat.

Filio instituto ex minore parte non datur querela, maxime si ei adjecti sint fratres cohæredes, sed ita actio datur, ut sibi portio debita a fratribus suppleatur. Adjectis extraneis secus esse argumentum præbet *l. 3. C. de inoffic. testam.* Filio autem exhæredato, si minus debita portione concessum aliquid, vel relictum sit, vel eadem actio dabitur, maxime si in testamento id adjectum sit, ut ei debita portio viri boni arbitratu repleatur, vel etiam dabitur querela cum onere collationis, si in totum rescisso testamento omnes fratres ab intestato veniant Et ita accipio *l. si non mortis*, *D. de inoffic. test. l. ut liberis*, *C. de collat. l. pater filium*, *D. de collat. dot.* Filio autem præterito, nemo est, qui nesciat ad excludendam bonorum possessionem contra tabulas quartam non sufficere. Hodie ex constitutione Justiniani filio instituto ex minore parte, vel exhæredato, cui minus debito relictum est, omnimodo actio datur supplendæ portionis gratia, non querela, *l. omnimodo l. scimus*, *C. de inoff. test.*

VIII. Pactio talis, ne de inofficioso testamento dicatur, querelam super judicio futuram non excludit. Meritis enim liberos, quam pactionibus adstringi placuit.

Si parens cum filio paciscatur, ne de inofficioso agat, agenti postea filio non obstat exceptio pacti, vel doli. Sunt enim filii, ut et Papinianus ait, meritis provocandi ad obsequia paterna, non pactionibus adstringendi, *l. si quando*, §. *illud*, *C. de inoff. test.*

IX. Rogatus hæreditatem restituere, etsi inofficiosi querelam instituerit, fideicommisso non fit injuria: quartam enim solummodo hæreditatis amittit, quam beneficio Senatusconsulti habere potuisset.

Qui inofficiosum testamentum dixit, nec obtinuit, id quod ex testamento accepit, ei aufertur, quasi indigno, et fisco vindicatur, *l. Papinianus*, §. *meminisse*, *D. de inoff. testam.* Igitur si institutus, et rogatus Titio hæreditatem restituere, adversus Titium inofficiosum testamentum dixerit, atque adeo non obtinuerit, quartam quidem Pegasiana, quam habere potuisset, fisco vindicatur, reliqua autem hæreditas Titio conservatur, *d. l. Papinianus*, §. *unde non male.* Id enim dumtaxat ei aufertur, quod apud eum remanere potuisset.

X. Hæres institutus habens substitutum, si de inofficioso dixerit, nec obtinuerit, non id ad fiscum, sed ad substitutum pertinebit.

Ut substitutioni precariæ injuriam non fieri dixit: scripto querente, nec obtinente: ita tunc ait substitutioni directæ injuriam non fieri, si scriptus de inofficioso testamento egerit, nec obtinuerit.

Nec enim fisco, sed substituto hæreditas conservatur. In priori specie agit adversus fideicommissarium, in hac adversus substitutum, ut et in *d. l. Papinianus*, §. *quarta*, *in fi.* Nam uterque est hæredis loco..

Titulus VI.

De Vicesima.

Hic titulus est de vicesima hæreditatum, de qua Æmilius Macer libros duos scripsit. Hæc lege Julia primum augendi ærarii gratia, extraneis hæredibus, nec inopibus irrogata est, ut Dio scribit *lib. LV.* Deinde Nervæ, Trajani, Adriani, Marci, et aliorum constitutionibus, vel accisa, vel ex integro reducta et ad postremum abolita est. Non est credendum Alciato, qui eam fuisse a Gratiano sublatam, idque Ausonium in gratiarum actione testari falso conscripsit. Solet Alciatus auctorum testimonio abuti, eorumque verba ad sui animi sententiam commutare, qua re nihil est iniquius, nihil illiberalius. Quæ lex vero vicesimam sanxit, eadem, et de aperiendis tabulis testamenti cavit, ut ex postrema hujus tituli sententia apparet, et ita edicto quoque D. Adrianus de Vicesima simul, et de aperiendis tabulis constituit, *l. ult. C. de edic. D. Adr. tol. l. ult. ff. de appell. recip.*

I. (*a*) Tabulæ testamenti aperiuntur hoc modo, ut testes, vel maxima pars eorum adhibeantur, qui signaverint testamentum: ut ita agnitis signis rupto lino aperiatur, et recitetur, atque, ita describendi exempli fiat potestas, ac deinde signo publico obsignatum in archium redigatur: ut si quando exemplum ejus interciderit, sit unde peti possit.

a) Lucianus in Timone: ἐπειδὰν γὰρ σημείων etc.

Coactis signatoribus, vel majori horum parte, et sigillis recognitis, lino inciso tabulæ resignantur, et recitantur, *l. cum ab initio*, *l. sed si major*, *ff. quemad. test. ape.* Si non fuerit signatorum copia, præsentibus optimæ opinionis viris aperiuntur, *l. sed si quis*, *ff. eod. l. 2. C. eod. tit.* Et ideo in proxima sententia Paulus, *Præsentibus*, inquit, *testibus, vel honestis viris.* Apertis autem tabulis inspiciendi, describendique fit potestas eis, quorum res est. Tum deinde obsignantur signo publico, et in archium publicum deponuntur, ut si fortasse exemplum interciderit, ex archio petatur. Quid sit archium notum est. Deponuntur in eo instrumenta etiam privata, *l. moris est*, *ff. de pœn.* ut publicum testimonium habeant: eaque ratione in archium redacta ad comparationem valent, licet destituta sint legis solemnitate. Nov. 1. §. pen. Ecclesiarum archium cimeliarchium appellatur, quod in eo sint reposita κειμήλια, id est, sacra vasa: Et ideo in *l. litibus*, *C. de arg. et cens.* sic rectius in scriptis, quam excusis codicibus legitur, *In æde sacrosancta. id est, cimeliarchio.* At quemadmodum ideo Paulus ait testamenta in archio deponi, ut exemplo amisso sit unde aliud promi possit, sic inventa est ratio, qua possint, etiam dum adhuc testatores in rebus humanis agunt, testamenta publicari, et insinuari actis publicis, ut ipso etiam authentico amisso, ex actis publicis fides testamenti petatur, *l. 2. l. testamenta*, *l. consulto C. de testam.* Non aliter, quam si ab initio actis solum publicis testamenta condita fuissent. Quod fieri posse indicat *l. omnium C. eod. et Novel. Valentiniani de testam.* Publicantur autem, et reserantur in urbe apud magistrum census, in provinciis apud presides, vel magistratus, vel defensores, *d. l. testamenta*, *l. in hac*, *C. de donation.* acta in hunc ferme modum Romano more fieri ex Marculphi monachi libro de formulis publicorum privatorumque negotiorum Emari Ranconeti V. C. divino immortalique beneficio didicimus: *Anno illo, sub die illa, civitate illa, adstante defensore, et omni curia illius civitatis,* Titius *prosecutor dixit: Peto, optime defensor, vosque laudabiles curiales atque municipes, ut mihi codices publicos patere jubeatis. Quædam enim in manibus habeo, quæ gestorum cupio allegatione roborari.* Defensor, *et Curiales dixerunt, Patent tibi codices publici, prosequere quæ optas.* Prosecutor. *dixit: Gajus vir illustris mihi mandavit, testamentum, ut mos est, gestis municipalibus insinuarem.* Defensor *dixit, Amanuensis mandatum accipiat, et recitet.* Post *recitationem mandati, Defensor dixit, Mandatum quidem recitatum est. sed testamentum, quod præ manibus te habere dicis, etiam nobis præsentibus recitetur, et ut postulas, gestis publicis firmetur.* Post *recitationem testamenti: Defensor, et curiales dixerunt, Testamentum, quod recitatum est, gestis publicis inseratur.* Prosecutor *dixit, Hoc amplius peto, optime Defensor, ut mihi gesta publice edantur:* Defensor, *et ordo curiæ dixerunt. Quia testamentum, et mandatum rite condita, et bonorum virorum subscriptionibus firmata cognovimus, æquum est, ut gesta cum a nobis fuerint subscripta, et ab amanuensi edita, tibi ex more tradantur, eademque in archiis publicis conserventur.* Parique modo acta in donationum insinuatione conficiebantur.

II. Testamenta in municipiis, coloniis, oppidis, præfectura, vico, castello, conci-

liabulo, facta, in foro, vel basilica, præsentibus testibus, vel honestis viris, inter horam secundam, et decimam diei recitari debent, exemploque sublato ab iisdem rursus magistratibus obsignari, quorum præsentia constat aperta.

Recitationes testamentorum fiunt in foro, aut basilicis a secunda hora ad decimam: quoniam eo maxime tempore frequentissimum est forum. Et fiunt præsente magistratu, eodemque testamentum, posteaquam describendi potestas facta est, obsignante. Et hoc est, quod superius publicum signum appellavit. Sed si in archio civitatis tabulæ non deponantur, satis erit vel priorum signatorum, vel eorum, qui illis absentibus adfuerunt, signa magistratu præsente reponi, *l. sed si quis, ff. test. quemadm. aper. l. 2. C. eod.* Pertinet ad hanc maxime quæstionem, quod Augustinus scribit in psalmum 21. Tandiu contenditur, inquit, de hæreditate mortuorum, quandiu testamentum proferatur in publicum: et cum testamentum prolatum fuerit in publicum, tacent omnes, ut tabulæ aperiantur, et recitentur. Judex intus audit, advocati silent, præcones silentium faciunt, universus populus suspensus est, ut legantur verba mortui non sentientis in monumento. Ille sine sensu jacet in monumento, et valent verba ipsius: sedet Christus in cælo, et contradicitur testamento ejus.

III. Testamentum lex statim post mortem testatoris aperiri voluit: et ideo quamvis sit rescriptis variatum, tamen a præsentibus intra triduum, vel quinque dies aperiendæ sunt tabulæ: ab absentibus quoque intra eos, dies cum supervenerint: Nec enim oportet testamentum hæredibus, aut legatariis, aut libertatibus, quam necessario vectigali moram fieri.

Hæc est lex Julia, quæ proprio nomine lex Vicesima hæreditatum dicitur in earum legum inscriptionibus, quæ sumptæ sunt ex duobus Æmilii Macri εἰκοςῶν libris. Vult autem non tantum, ut vicesima hæreditatum fisco præstetur, sed etiam, ut tabulæ testamenti statim aperiantur. Nec enim hæc res dilationem recipit: et ideo, ut recte Paulus ait in *l. ult. ff. de appel. rec.* ne testamentum aperiatur, ut D. Adrianus constituit, id est, ex edicto D. Adriani, quod etiam pertinet ad vicesimam hæreditatum, appellare non permittitur. Qui locus notandus est, propterea quod etsi mentionem ejus edicti studiose Tribonianus removerit ex *l. ult. C. de codic. et l. quisquis, C. quor. appel. non rec.* ut ostendi lib. 3. tit. *de S. C. Silaniano* reliquit tamen eo in loco: credo quia ea verba, *D. Adrianus constituit*, non intellexit ad edictum illud Adriani referenda esse. Statim autem aperiendæ sunt tabulæ, id est, a præsentibus intra dies tres, vel quinque a morte testatoris. Absentibus enim primum itineri in vicena millia passuum singuli dies dantur: et ob id tractans de lege vicesima, mille passus Macer definivit in *l. mille, de verb. signific.* Aperturæ tabularum post triduum, vel quinque dies. Quod sequitur in hac Pauli sententia, *Nec enim oportet*, etc. ita restituimus ex codicibus novem; sed tamen, ut sensus idoneus reddatur, pro, *testamentum* legendum existimi, *testamento*. Dixit autem, *quam necessario*, κατὰ ἔλλειψιν; ut in tit. prox. sup. *Meritis liberos, quam pactionibus adstringi placet:* et in lib. 5. tit. 18. *neque in pecuniariis, quam in capitalibus.* Sic enim et in eis locis omnes libri veteres habent. Sensus igitur hic est, ideo statim aperiri tabulas, quod non sit magis æquum per causam testamenti clausi hæredibus, aut legatariis, aut libertatibus moram fieri, quam necessario vectigali, id est, vicesimæ. Ea igitur legis, pars, et fisco, et hæredibus, et legatariis, et libertatibus utilis est. Necessarium vectigal dicitur, quia id onera imperii introduxerunt pro utilitate communi, ut Plinius ait in Panegyrico.

Titulus VII.

De Lege Cornelia.

I. Qui testamentum falsum scripserit, recitaverit, subjecerit, signaverit, suppresserit, amoverit resignaverit, deleverit, pœna legis Corneliæ de falsis tenebitur, id est, in insulam deportatur.

Lege cornelia testamentaria tenetur, qui falsum testamentum scripsit, recitavit, subjecit, signavit dolo malo, vel qui verum celavit, amovit, resignavit, delevit, *l. 2 ff. de leg. Corn. de fals.* Qui amovit, furti non tenetur, quia non lucrifaciendi animo amovit, sed ut verum non appareat. Pœna legis Corneliæ est deportatio, ut lib. 5. latius explicabitur.

II. Non tantum is, qui testamentum subjecit, suppressit, delevit, pœna legis Corneliæ coercetur, sed et is qui sciens dolo malo id fieri jussit, faciendumve curavit.

Lege Cornelia tenetur non tantum is, qui eorum, quæ superius comprehensa sunt, quid fecit: sed et is, cujus dolo malo eorum aliquid factum erit, *l. 2. ff. eod.*

III. Testamentum supprimit, qui sciens

prudensque tabulas testamenti in fraudem hæredum, legatariorum, fideicommissariorum, aut libertatum non profert.

Quid sit in lege Cornelia, supprimere, explicat. Est autem dolo malo testamentum celare, nec iis quorum interest, exhibere, puta hæredibus, aut legatariis, aut exhæredatis. Inde in *l. Pomp. ff. de adq. rer. dom.* Qui reposcenti, inquit, non reddit, supprimere, et intercipere videtur, sed omni modo supprimendi animum ac consilium exigimus, *l. 3. §. si quis dolo, ff. de tab. exh.*

IV. Supprimere tabulas videtur, qui cum habeat, et proferre possit, eas proferre non curat.

Ut quis dolo malo supprimere videatur, duo exigimus, ut tabulas habeat, easque exhibere possit. Sed tamen, qui dolo malo fecit, ut desineret habere, quasi suppressor tabularum etiam condemnabitur, *d. l. 3. §. si quis dolo.*

V. Codicilli quoque si lateant, nec proferantur, supprimi videbuntur.

Lege Cornelia tenetur non is tantum, qui testamentum, sed et qui codicillos occultat dolo malo. Similiter uterque interdicto tenetur de tabulis exhibendis, *l. 1. §. hoc interdictum, ff. de tab. exhib.*

VI. Edicto perpetuo cavetur, ut si tabulæ testamenti non appareant, de earum exhibitione (*) interdicto reddito, intra annum agi possit, quo ad exhibendum compellitur qui supprimit. Tabularum autem appellatione chartæ quoque et membranæ continentur.

Interdicto de tabulis proferendis tenetur, qui tabulas supprimit. Dum autem hoc intra annum ait interdictum reddi, post annum non reddi significat: quod pugnat directo cum *l. 3. §. ult. ff. de tab. exhib.* in quo Ulpianus, Interdictum hoc, inquit, et post annum competere constat: sed et hæredi, ceterisque successoribus competit. Non est igitur controversum, sed constat inter omnes perpetuum esse interdictum, de tabulis exhibendis: Sed hoc an ita senserit Ulpianus, subtilius intueamur. Et quidem si verum est quod Ulpianus posuit, interdictum de tabulis exhibendis post annum competere, cur subdit. quasi augendæ rei gratia, Sed et hæredi ceterisque successoribus competit. Certissimum est perpetua interdicta successoribus competere: idque in annuis tantum interdictis commode adjungitur, heredi competere. Quod si in hæredem hoc interdictum ceterosque successores competere, quod tamen nusquam reperitur scriptum, Ulpianus scripsisset, et perpetuum esse interdictum facile admitteremus, et apte eum atque convenienter id subdidisse confiteremur. Quando vero et illud adscripsit, et hoc prætermisit, ita censeo, eandem esse rationem hujus interdicti, et interdicti, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. Utrumque enim pœnale est: et recte, meo quidem judicio, Accursius quæ traduntur in *l. 3. §. condemnatio, ff. de tab. exhib.* ad aliud quoque interdictum transfert in *l. 1. §. hanc actionem, ff. ne vis fiat ei, qui in pos. miss. erit.* Neque enim ei quicquam obstat *l. si quis dolo, §. 1. ff. de re judiciar.* si quidem in eo pro *venditor*, mihi persuadendo legendum esse, *debitor*, et verum est. At considerandum hic rursus est, hoc ordine interdicta proponi, ut præcedat interdictum, ne vis fiat ei, etc. sequatur interdictum, De tabulis exhibendis. Neque perturbemur legum inscriptionibus, quas tractatu proprio habito, quandoque mendis innumeris scatere, Domino faciente docebimus. Nam ut *l. 3. ff. ne vis fiat ei etc.* est ex Ulpiani lib. LXVIII. ad edictum sic et *l. 1. et l. ult.* Et quod lex prima LXXII. lex ultima LXVIII. libro tribuitur, mendum allatum est esse numerorum notis in l. 1. v. in x. mutato, et uno 1. quod superest in l. ult. in ea prætermisso. Quæ vitiorum genera in auctoribus frequenter occurrunt. Cum vero Ulpianus hoc prius de interdicto, Ne vis fiat ei etc. scripsisset post annum id non competere, sed hæredibus similibusque personis dari in *l. 1. §. hanc actionem, ff. ne vis fiat ei, etc.* quod et de interdicto annali Unde vi adnotatur in *l. 1. §. hoc interdictum hæredi, ff. unde vi*, deinde id m Ulpianus huic interdicto proxime adjuncta tractatione interdicti De tabulis exhibendis, ut credo, sic scripsit in *l. 3. §. ult. ff. de tab. exhib. Interdictum hoc et post annum non competere constat.* hoc sensu sicut superius, Ne vis fiat. ita et hoc post annum non competere constat. Sequitur, *sed et* (sicut videlicet superius) *hæredi ceterisque successoribus competit.* Et hanc lectionem cum ipse rerum ordo, tum hæc Pauli sententia manifesto confirmat. Qui nec hunc interdictorum ordinem animadverterunt, nec iterati hujus articuli, *et*, vim intellexerunt, auctores, ut opinor, demendæ negationis fuerunt. Non est illud omittendum, edictum quidem loqui de tabulis, sed tabularum appellatione omnem materiam contineri.

(*) de earum exhibitione etc.) *Quæ ad hunc locum Cujacius adnotat, ea carpit Joh. Robertus Receptar. jur. civil. Lection.* lib. 1. cap. 29. *Eadem tamen Cujacius ipse abunde tuetur Obser.* lib. XVI. cap. 28.

Quæ interpretatio etiam ad edictum de bonor. possessione secundum tab. adhiberi solet.

Titulus VIII.

De intestatorum successione.

* I. Intestati dicuntur, qui testamentum facere non possunt, vel ipsi linum, ut intestati decederent abruperunt, vel hi quorum hæreditas repudiata est, cujusve condicio defecerit.

* II. Sine (*) jure Prætorio factum testamentum, objecta doli exceptione obtinebit.

* III. Eorum quorum testamenta rumpuntur, aut irrita fiunt, ipso quidem jure testati decedunt, hæreditas vero, ut intestatorum defertur.

* IV. Intestatorum hæreditas lege duodecim tabularum primum suis hæredibus, deinde agnatis, et aliquando quoque gentilibus deferebatur. Sane consanguineos lex non adprehenderat, sed interpretatione prudentium primum inter agnatos locum acceperunt.

* V. Sui hæredes sunt hi: primo loco filius filia in potestate patris constituti, nec interest adoptivi sint an naturales, et secundum legem Juliam Papiamve quæsiti: modo maneut in potestate.

* VI. Qui sui hæredes sunt, ipso jure hæredes etiam ignorantes constituuntur, ut furiosi, aut infantes, et peregrinantes, quibus bonorum possessionis (jus) propter prætoriam actionem non erat (*) necessarium.

* VII. In suis hæredibus adeo ad mortem testatoris rerum hæreditariarum dominium continuatur, ut nec tutoris auctoritas pupillo, nec furiosis curator sit necessarius nisi forte(**) solvendo non sit hæreditas, quamvis etiam furiosus si resipuerit, et pupillus si adoleverit, abstinere possint.

* VIII. Post mortem patris natus, vel ab hostibus reversus, aut ex primo secundove mancipio manumissus, cujusve erroris causa probata, licet non fuerint in potestate, sui tamen patris hæredes efficiuntur.

* IX. Post filiosfamilias ad intestatorum successionem inter suos veniunt nepotes neptes, pronepotes pronèptes, ac deinde masculino sexu post filium descendentes, si nullus parentum impedimento ipsis in avi potestate, vel proavi familia remanserit. Parentes enim liberis, suis cum quibus in potestate fuerunt, ipsi ordine successionis obsistunt.

* X. Filii si cum nepotibus ex alio filio susceptis in familia retinentur, ab intestato ad patris successionem cum fratris filiis vocantur: quibus in patris sui partem venientibus hæreditas in stirpes non in capita dividitur, ita ut filius, et plures nepotes, singulos semisses habeant: idque evenit(***) si ab eo ex duobus filiis in patrum numero nepotes succcesserint.

* XI. Ex filia nepotes sui hæredes non sunt. In avi enim materni potestate, alienam familiam sequentes ipsa ratione esse non possunt.

* XII. Eo tempore suus hæres consti-

(*) Sine) *In Apographo Coll. ll. Mosaic. et Rom. Josephi Scaligeri manu descripto ad marginem loco τοῦ* sine *legi* sane *testatur Schultingius ad hunc locum, qui etiam duos hosce §§. 2. 3. melius emendari putat si in hunc sensum restituamus: » Sane jure Prætorio factum testamen- » tum, non objecta doli exceptione, obtinebit: » ii enim, quorum testamenta rumpuntur, aut ir- » rita fiunt, ipso quidem jure intestati decedunt: » at secundum tabulas bonorum possessio datur, » si septem testium signis tabulæ signatæ sint. In- » testatorum etc. «*

(*) non erat) *Pithoeus*, non erit.

(**) nisi forte etc.) *Al.* nisi forte solvenda sit hæreditas.

(***) idque evenit) *Pithoeus ita restituit*. „ Idemque evenit si cum eo ex duobus filiis impari numero Nepotes successerint „.

tuendus est, quo certum est aliquem intestato decessisse, quod ex eventu deficientis conditionis, et ortu nepotis, qui vivo avo post mortem patris natus est, iniri potest.

* XIII. Quem filius emancipatus suscepit, vel adoptavit, sui hæredis locum in avi successione, sicut ipse pater, obtinere non potest. Adoptivus autem nec quasi cognatus, bonorum possessionem ejus petere (*) potest.

* XIV. Si sui hæredes non sunt ad agnatos legitima hæreditas pertinebit, inter quos primum locum consanguinei obtinent.

* XV. Agnati autem sunt, cognati virilis sexus per virilem sexum descendentes, sicut filius fratris, et patruus, et deinceps tota successio.

* XVI. Inter agnatos, et cognatos hoc interest, quod in agnatis etiam cognati continentur, inter cognatos vero agnati non comprehenduntur. Et ideo patruus, et agnatus est, et cognatus, avunculus autem cognatus tantummodo est.

* XVII. Consanguinei sunt, eodem patre nati, licet diversis matribus, qui in potestate fuerunt mortis tempore: adoptivus quoque frater si non sit emancipatus, et hi qui post mortem patris nati sunt, vel causam probaverunt.

* XVIII. Soror jure consanguinitatis tam ad fratris, quam ad sororis hæreditatem admittitur.

* XIX. Consanguineis non existentibus agnatis defertur hæreditas prout quis alterum gradu præcesserit. Quod si plures eodem gradu consistunt, simul admittuntur.

Cognatorum nomen generale est. Ex his alii sunt agnati, alii cognati. Agnati sunt cognati per mares, ut patruus, amita; cognati sunt per feminas, ut avunculus, matertera, *l. pen. ff. unde legit*.

XX. Si sunt fratres defuncti, et fratris filii, vel nepotes, fratre non existente, filius fratis nepoti præfertur.

Hæc sententia secum ipsa non consentit: ait enim initio esse fratres defuncti, deinde fratrem non existere. Rursus ait filium fratris nepoti præferri, cum tamen existere fratris filios, et nepotes non proposuerit, sed fratris filios, vel nepotes. Igitur sic lego (5*), *Si sint frater defuncti, et fratris filius, vel nepos, frater filio fratris, vel eo non existente, nepoti præfertur, §. si plures, de legit. agn. suc.*

¶ *Sed si duorum Fratrum sint liberi, non instirpes, sed in capita hæreditas distribuitur: scilicet ut pro numero singulorum viritim distribuatur hæreditas.*

¶ *Flius fratris intestati Filio sororis præfertur* (6*).

* XXI. Legitimi hæredes jure civili intra centesimum diem nisi adierint hæreditatem ad proximos eadem successio transfertur.

XXII. Feminæ ad hæreditates legitimas ultra consanguineas successiones (7*) non admittuntur, idque jure civili, vel Voconia narratione videtur effectum. Ceterum lex 12. tab. nulla discretione sexus cognatos admittit.

Consanguinei utriusque sexus legitimi hæredes sunt: ultra consanguineos feminæ legitimi hæredes non sunt: idque effectum est jure novo. Jure enim antiquo omnes agnati cujuscumque sexus legitimi sunt: quod a Justiniano revocatum est, §. *ceterum, de legit. agn. suc.* Ait: *jure civili, vel Voconia narratione.* Quidam codices habent, *jure civili Voconiana ratione*, emendo, *jure civili Voconiana rogatione.* Hæc lex hæreditates coercuit mu-

(*) ejus petere) *Vett. Edd. habent* potiri, *quod ipsum quoque cum accusativo construi constat, exemplisque confirmat Fr. Sanctius* Minerv. lib. 3. cap. 3.

(*5) sic lego) *Alio modo Freherus Parerg.* lib. 1. cap. 9. „ Si sit Frater defunctus, et Fratris „ filius, et Nepos ex Fratre non existente, filius etc.

(6*) *Duas hasce sententias in Ed. Aurelianensi, quam Fabrotus secutus est hoc, loco omissas e Rettershusio supplemus.*

(7*) successiones) „ τὸ Successiones νοθων, et „ *non male, ut puto*, Voconiana ratiooe. *Mox lego* adgnatos, *cognatos enim non agnoscunt XII.* „ *Tab. Giphanius . . . Delet Hubert. Giphan. et* „ *recte : ita enim et Ulpian. loquitur lib. 2. In-* „ *stit. cujus verba afferuntur in lib.* Lex Dei : „ *Sciendum, feminis ultra consanguineas hæreditates legitimas non deferri* etc. » Rittlersus.

lierum ne ditescerent, ac proinde elatæ æquarent se viris. Scripsimus de ea in notis ad tit. *de leg. Falc.* lib. III. Institut.

XXIII. In hæreditate legitima successioni locus non est. Et ideo fratre decedente antequam adeat, aut repudiet hæreditatem, fratris filius admitti non potest, quia omnis successio proximiori defertur.

In legitimis hæredibus non est successio. Et ideo fratre moriente dum deliberat, fratris filius mihi hæres legitimus non est: Nam successio legitima proximiori defertur. Tempore autem delatæ hæreditatis fratrer fuit proximior, non fratris filius, ergo fratris filio non defertur, neque eam frater transmisit ad fratris filium. Igitur filio fratis non dabitur Unde legitimi, dabitur tamen Unde cognati, §. *placebat*, *de legit. agnat. suc.* Ex *l.* 4. *C. de bon. lib.* in legitimis hæreditatibus est successio, et frater alterius fratris filio non præfertur.

XXIV. Ab hostibus captus neque sui neque legitimi hæredis jus amittit postliminio reversus. Quod et circa eos, qui in insulam deportantur, vel servi pœnæ effecti sunt placuit observari, si per omnia in integrum indulgentia principali restituantur.

Postliminio recipimus sui, et legitimi hæredis jus: Item restitutione principis, *l.* 1. §. *filio*, *ff. ad Tertul.* *l.* 1. §. *ult. de bon. poss. contr. tab.* non tamen manumissione, *l.* 7. *ff. und. cogn.* Restitutio plenior est manumissione: Restitutio ingenuum facit, Manumissio ingenuum non facit.

XXV. Pro hærede gerere, est destinatione futuri dominii aliquid ex hæreditariis rebus usurpare: Et ideo pro hærede gerere videtur, qui fundorum hæreditariorum culturas rationesque disponit, et qui servis hæreditariis, jumentis, rebusve aliis utitur.

Hæres legitimus fundos hæreditarios coluit, aut eorum rationes disposuit: servos, aut jumenta pavit, aut distraxit: si hoc animo hæredis gessit, pro hærede gessit: si alio animo, non item. Quod fusius explicatur in *l. pro hærede*, *ff. de adq. hæred.*

XXVI. Ex pluribus hæredibus iisdemque legitimis, si qui omiserint hæreditatem, vel in adeundo aliqua ratione fuerint impediti, his qui adierunt, vel eorum hæredibus omittentium portiones adcrescunt. Quod in hærede instituto eum, qui acceperat substitutum evenire non poterit. Diversa enim causa est scripti, et legitimi.

Quam in re diversa sit causa scripti, et legitimi, Anianus non intellexit: sed colligitur ex *l. si ex pluribus*, *ff. de suis, et leg. hæred.* Jus adcrescendi cohæredis hæredem sequitur, ad quem portio hæreditatis pervenit: jus substitutionis cohæredis hæredem non sequitur, licet portio hæreditatis, ex qua substitutus cohæres adjectus est, ad eum pervenerit. Jus adcrescendi reale, jus substitutionis personale. Inest vero mendum, ni fallor, in illo loco, *eum qui acceperat substitutum*: legendum censeo (*), *eoque cohæredi substituto*, ut in *l. si ex pluribus*, instituti hæredis, et cohæredi substituti.

Titulus IX.

Ad S. C. Tertullianum.

I. Matres tam ingenuæ, quam libertinæ cives Romanæ, ut jus liberorum consecutæ videantur, ter et quater peperisse sufficiet, dummodo vivos, et pleni temporis pariant.

Mater filio succedit quasi legitima ex S. C. Tertulliano, cujus auctor fuit D. Pius, ut Zonaras scribit, et nos probasse in Instit. meminimus. Sed hoc ita si jus liberorum habeat, ingenua trium, libertina quatuor; et si vivos, maturosque peperit. Nati enim non videntur, qui mortui nascuntur, et contra naturam ac leges videntur nasci, qui immaturo partu eduntur, ut qui ante semptimum mensem.

II. Quæ semel uno partu tres filios edidit, jus liberorum non consequitur. Non enim ter peperisse sed semel partum (*a*) fudisse videtur, nisi forte per intervalla pariat.

a) D. Augustinus de Civit. D. 22. cap. 12. Abortivi fœtus non nati, sed effusi.

Ter enixa videtur, quæ tergeminos peperit per intervalla, *l. ter enixa*, *ff. de verb. sign.* non quæ uno partu, id est, nullo interjecto intervallo. Uno

(*) legendum censeo) *Cujaciana emendatio probatur Jano a Costa ad* §. *ult.* Instit. de S. C. Orphitiano, *eandemque in Pauli textum Rittershusius admisit.*

autem impetu constat duos pluresve nasci non posse, *l. Arescusa, de stat. hom.*

III. Mulier si monstruosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit. Non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis converso more procreantur.

Extat hæc sententia in *l. non sunt, ff. de stat. hom.* Pertinet autem proprie ad S. C. Tertullianum. Igitur monstruosus, vel prodigiosus partus in S. C. Tertulliano matri non prodest Contra Ulpianus in *l. quæret, ff. de verb. signific.* prodigiosum, vel monstruosum partum matri in lege Papia prodesse ait. Diversitatis ratio aliqua reddi potest: Odiosa enim est lex Papia. quæ orbas eorum, quæ in testamentis relinquuntur, semisse multat, auctore Nicephoro *libr. VII. cap. 47.* Et ideo Ambrosius in Lucæ capite 3. *Erat*, inquit, *deforme liberos non habere: quod etiam legum civilium fuit auctoritate multatum.* In S. C. Tertulliano de lucro certatur, in lege Papia de damno. Plus autem favendum est his, qui de damno vitando, quam de lucro captando certant, *l. ult. §. sin vero creditores, C. de jur. delib.* Sed quia derogatum erat hac in re S. C. Tertulliano, *l. 2. C. de jur. liber.* hanc sequentemque sententiam Tribonianus posuit sub *tit. de stat. hom.* verbis ad hunc sensum inflexis ut non sint justi liberi, et in potestate, qui contra naturam nascuntur.

IV. Partum qui membrorum humanorum officia ampliavit, quia (*) aliquatenus videtur effectus, matri prodesse placuit.

Quibus ampliata sunt officia membrorum, ut sedigiti, matri prosunt *l. non sunt, ff. de stat. hom.*

V. Septimo mense natus matri prodest. Ratio enim Pythagorei numeri hoc videtur admittere, ut aut septimo pleno, aut decimo mense partus maturior videatur.

Partus ἑπτάμηνος matri prodest in S. C. Tertulliano: est enim pleni temporis, *l. septimo, ff. de stat. homin.* Qui ante septimum, vel octavo mense prodeunt, imperfecti sunt, nec vitales. Nono autem, et decimo, et undecimo a conceptionis die legitimi partus fiunt. Non tamen undecimo a morte mariti ex xii. tab. Sed decreto quodam Adriani, etiam undecimo a morte mariti mense partus legitimus fit: Quod defendi potest partu edito sub initium xi. mensis. Nam si sub finem edatur, procul dubio illegitimus est, Nov. xxxix. cum vero summus hic sit pariendi finis, non dubito quin sit in *l. ult. ff. de adqu. rer. dom.* pro *usucapta*, legendum, *vendita.* Est enim usucapio ancillæ saltem anni unius. Ut autem, quæ gravida facta est apud testatorem, vel donatorem, fieri potest, ut apud legatarium, vel donatarium pariat, ita fieri non potest, ut quæ apud dominum prægnans facta est, apud eum, qui eam usu suam fecerit, pariat. Sic igitur totam eam legem suæ integritati restituo. *Cum prægnans mulier legata, aut vendita, aliove quo modo alienata pariet, ejus fiet partus, cujus est ea cum eniteretur, non cujus tunc fuisset, cum conciperet.* Opponitur editioni conceptio: et hoc posito concepisse ancillam apud unum, peperisse apud alterum, huic datur partus, non illi. Sed ut ad ἑπτάμηνον redeamus, quem maturum partum esse diximus, cum tamen ὀκτάμηνος sit immaturus, si quæratur differentiæ ratio, tribuendum id erit occultæ rationi, et virtuti septenarii numeri: ac videnda hic omnino erit epistola Ambrosii 39. ad Horontianum. Ad hæc si quæratur, an et is sit maturus, qui ad initia septimi mensis natus est, dicam esse maturum ex *l. 3. §. ult. ff. de suis, et leg. hæred.* ut puta si natus sit CLXXXII. die. Etsi enim exactius diuumeratis omnibus mensium diebus, CLXXXII. dies accidere possit, ut sextum mensem non impleant, verbi gratia, a Kalend. Mart. usque ante diem pridie Kal. Aug. dinumeratione facta, tamen in hoc proposito, ex sententia Græcorum Jurisconsultorum, ita ineunda est computatio, ut singulis mensibus xxx. dumtaxat dies tribuantur. Qua ratione CLXXXII. dies septimum mensem attingunt. Et ita Hippocrates quoque libr. 2. Epid. 3. Sect. CCLXX. dies pro novem mensibus putat, nosque hanc putandi rationem semper sequimur. At videtur huic nostræ sententiæ adversari Paulus dum ait *Septimo pleno* pleno autem, id est, CCX. diebus, qui numerus continet τρεῖς δεκάδας ἑβδομάδων, ut et Hippocrates περὶ σαρκῶν ostendit. Non tamen ideo statim consequitur, non nasci partum legitimum circa initia septimi mensis: Nam et CLXXXII. partum nasci Hippocrates scripsit περὶ ἑπταμήνου, qui numerus dierum efficit dimidiam anni partem, retundato numero

VI Aborsus vel abactus venter partum efficere non videtur.

Quæ abegit partum, vel abortum fecit, peperisse non videtur, *l. 9. C. de post hæred.* Et ideo abortu facto finitur missio in possessionem, *l. 1. in fin. D. de vent. in poss. mit.*

VII. Libertina ut jus liberorum[1] consequi possit, quater eam peperisse sufficit.

Quidam adduut male, *ut ingenuam.* Sed et tota hæc sententia subditiva videtur, cum hoc sit in prima sententia satis expressum.

(*) quia aliquatenus) *Antiquæ Edd. exceptis Cujacianis, habent:* quia hac ratione aliquatenus etc.

VIII. Latina ingenua jus Quiritium consecuta, si ter pepererit, ad legitimam filii hæreditatem admittitur: non est enim manu emissa.

Ingenua mater ex S. C. Tertulliano filio succedit, non ea tantum, quæ civis Romana est, sed etiam Latina, quæ jus Quiritium consecuta est, si tres liberos habeat. Latina ingenua est, quæ nata est ex Latinis libertinis.

IX. Jus liberorum mater habet, quæ tres filios, aut habet, aut habuit, aut neque habet, neque habuit. Habet, cui supersunt: habuit, quæ amisit. Neque habet neque habuit, quæ beneficio principis jus liberorum consecuta est.

Non ea tantum mater ex S. C. Tertulliano succedit, quæ ter, aut quater peperit, sed et quæ non peperit, si jus trium, aut quatuor liberorum a Cæsare impetraverit: Immo et si non impetraverit ex constitutione Justiniani. Constitutio Honorii, id est, *l.* 1. *C. de jur. liber.* alio pertinet, ut ostendimus in Fragm. Ulpiani, tit. *de solid. capac. int. vir. et uxor.*

X. Mater (*) per fratrem excluditur, et in successione frater cum sorore æqua sorte succedit: quod si frater non fuerit, mater cum filiabus, quotcumque fuerint, æquales capiunt portiones.

Titulus X.

Ad S. C. Orphitianum.

I. Filii vulgo quæsiti ad legitimam matris hæreditatem aspirare non prohibentur: quia pari jure ut ipsorum matribus, ita ipsis matrum hæreditates deferri debuerunt.

Quemadmodum ex S. C. Tertulliano mater filiis vulgo quæsitis succedit, ita ex S. C. Orphitiano filii vulgo quæsiti matri succedunt jure legitimo, §. *novissime, de Senatusc. Orph.*

II. Ad filiam ancillam, vel libertam ex S. C. Claudiano effectam legitima matris intestatæ hæreditas pertinere non potest: quia neque servi, neque liberti matrem civilem habere intelliguntur.

Si filia libera ancilla facta sit ex S. C. Claudiano, nec si postea liberta efficiatur, matri ex S. C. Orphitiano succedet, quia mater esse desiit, *l.* 1. §. *filio ff. ad S. C. Tertull.* Quid S. C. Claudiano contineatur, exposuimus in Notis ad tit. Ulpiani *de tutelis.* Eo usi sunt olim Longobardi, et Franci, ut ex eorum legibus, et institutis antiquis colligi potest. Nostro tamen Justiniano non probatur.

III. Ad legitimam intestatæ matris hæreditatem filii cives Romani, non etiam Latini admittuntur. Cives autem Romanos eo tempore esse oportet, quo ab iisdem legitima hæreditas aditur.

Matri ex S. C. Orphitiano succedunt ingenui cives Romani: nec satis est si cives Romani sint mortis tempore: nam et aditæ hæreditatis tempore cives Romanos esse oportet, *l.* 1. §. *filio ff. ad S. C. Tertul.* Sunt quidam ingenui Latini, ut qui nati sunt ex matre liberta Latina, sed hi matri jus, scilicet, Quiritium consecutæ ab intestatu non succedunt. Liberta Latina, quæ jus Quiritium consecuta non est, hæredem non habet.

IV. Filius maternam hæreditatem eandemque legitimam, nisi adeundo quærere non potest.

Filius patri ipso jure hæres existit, matri autem hæres fit aditione simplici, sine bonorum possessionis petitione, sine cretionis solemnitate, *l.* 3. *C. ad Senatus. Orphit.* eodemque modo mater filio hæres fit, *l.* 1. *Cod. Theod. de cert. vel bonor. possess. l.* 1. *Cod. Theod. de leg. hæred.* Hic vero totus titulus desiderabatur in libris ante hac impressis.

Titulus XI.

De Gradibus.

I. Primo gradu superiori linea continentur pater mater: inferiori filius filia, quibus nullæ aliæ personæ junguntur.

Duplex est linea, recta, et transversa. Directa in superiorem, et inferiorem dividitur. Superior est parentum, inferior liberorum. Utraque incipit a primo gradu, et in eo personæ dumtaxat quatuor continentur. Transversa incipit a secundo gradu, et oritur ex superiore linea. *l. stemmata, ff. de grad. et adfin.* In inferiori nulla est linea transversa. Hæc dicitur etiam obliqua, et lateralis. Salvianus lib. III. ad Eccles. Cath. *Non solum*, in-

(*) Mater etc.) *Non tanquam genuina Pauli verba, sed veluti Interpretationem verborum Pauli hunc §. exhibet Schutingius* h. tit.

quit, *ut ajunt ex directo, sed etiam ex obliquo, et ex transverso venientibus res propriæ facultatis addicunt.*

II. Secundo gradu continentur superiori linea avus avia : inferiori nepos neptis : transversa frater soror : quæ personæ duplicantur. Avus enim et avia tam ex patre quam ex matre : nepos neptis tam ex filio, quam ex filia : frater soror tam ex patre, quam ex matre accipiuntur. Quæ personæ sequentibus quibuscumque gradibus similiter pro substantia earum, quæ in quoquo gradu (*) consistunt, ipso ordine duplicantur.

In secundo gradu XII. sunt personæ. Nam avus, avia, nepos, neptis, frater, soror dupliciter intelliguntur, et sic in sequentibus quoque gradibus personæ dupliciter accipiuntur, *l. Jurisc.* §. 2. *ff. de grad. et adfin.*

III. Tertio gradu veniunt supra proavus, proavia, infra pronepos proneptis : ex obliquo fratris sororisque filius filia, patruus amita, id est, patris frater, et soror ; Avunculus matertera, id est, matris frater, et soror.

Tertio gradu continentur personæ X. duplicatæ XXXII. quod in libro singulari de gradibus, et adfinibus Paulus diligentius exposuit.

IV. Quarto gradu veniunt supra abavus abavia : infra abnepos abneptis. Ex obliquo fratris, et sororis nepos neptis, frater patruelis, soror patruelis, id est, patrui filius filia : consobrinus consobrina, id est, avunculi, et materteræ filius filia : amitinus amitina, id est, amitæ filius filia : itemque consobrini, qui ex duabus sororibus nascuntur. Quibus adcrescit patruus magnus, amita magna, id est, avi paterni frater, et soror : Avunculus magnus, matertera magna, id est, aviæ tam paternæ, quam maternæ frater, et soror.

In quarto gradu personæ continentur LXXX. Patrueles mihi sunt patrui mei filii : consobrini, avunculi, et materteræ meæ filii : Amitini, amitæ meæ filii. Hoc vero cum ita definierit Paulus, frustra adjicit, *itemque consobrini, qui ex duabus sororibus nascuntur.* Itaque censeo superiora illa verba, *et materteræ*, delenda esse, ut et in Notis ad tit. *de grad. cogn.* probavi. Item in illo loco, *avi paterni*, addendum, *avique materni* : Nam et avi materni frater mihi est patruus magnus, matri autem meæ patruus, *l. Jurisc.* §. *patruus magnus.* Quod si verum est, in extremo proximæ sententiæ, quod additum est, *proavique materni*, ut in ordinem suum redigatur, reddi oportet propatrui, proamitæque definitioni. Eadem est in extremo alterius, quæ sequitur sententiæ, horum verborum, *abavique materni* præpostera dispositio.

V. Quinto gradu veniunt supra quidem atavus atavia, infra atnepos atneptis : ex obliquo fratris, et sororis pronepos proneptis, fratris patruelis sororis patruelis amitini amitinæ, consobrini consobrinæ filius filia, propius sobrinus sobrina, id est patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius filia. His adcrescunt propatruus proamita, hi sunt proavi paterni frater, et soror : proavunculus promatertera, hi sunt proaviæ paternæ maternæque frater, et soror, proavique materni.

Quinto gradu continentur personæ CLXXXIV. De definitione propioris sobrini scripsimus Institutionum lib. III. satis multa.

VI. Sexto gradu veniunt supra tritavus tritavia; infra trinepos trineptis. Ex obliquo fratris, et sororis abnepos abneptis, fratris patruelis, sororis patruelis, amitini amitinæ, consobrini consobrinæ nepos neptis : patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ nepos neptis, id est, propioris sobrini filius filia ; qui consobrini appellantur. Quibus ex latere adcrescunt propatrui, proamitæ, proavunculi, promaterteræ filius filia. Abpatruus abamita hi sunt abavi paterni frater, et soror : Abavunculus abmatertera, hi sunt abaviæ paternæ maternæque frater, et soror, abavique materni.

Sexto gradu continentur CCCCXLVIII. In eo sunt consobrini, qui proprio inter se vocabulo sobrini appellantur, id est, consobrinorum filii, Consobrini a Græcis, ἐξάδελφοι πρωτεξάδελφοι : Sobrini δευτεξάδελφοι, et δεύτεροι ἐξάδελφοι appellantur : Consobrinus meus mihi est quarto gradu, consobrini mei filius quinto : ipsi inter se consobrinorum filii, qui sobrinos se vocant, sexto. Sic sobrino natus mihi

(*) quæ in quoquo gradu) *Sich.* quæ quocunque gradu, *et in margine*; quæ quoquo gradu.

est septimo gradu, ipsi autem inter se sobrinorum filii, qui τριτεξάδελφοι appellantur, sunt octavo. Quidam codices hic habent; *propius consobrini*, *proprius consobrinæ filius filia*: quod defendi potest. Nam consobrinorum appellatio latissima est, ut ostendi in Instit.

VII. Septimo gradu, qui sunt cognati recta linea supra, infraque propriis nominibus non appellantur: sed ex transversa linea continentur fratris sororisve atnepos atneptis, consobrini filii filiæque.

Septimo gradu continentur personæ mille xxiv. et ex recta linea qui in eo sunt carent propriis nominibus, ex obliqua jam ante defecerunt propria nomina.

VIII. Successionis idcirco gradus septem constituti sunt, quia alterius per rerum naturam nec nomina inveniri, nec vita succedentibus prorogari potest.

Alii auctores sex tantum gradus constituunt, Paulus septem, quia ex septimo gradu vocatur sobrino sobrinave natus, §. *ult. de suc. cog. l.* 1. §. *hæc autem, ff. und. cog.* Ulterius vero gradus non porriguntur, cum et in septimo deficiant omnimodo cognatorum nomina, et vix ultra eum gradum cognatorum vita consistat, *l. non facile, ff. de grad. et adf.*

* IX. ΣΤΕΜΜΑΤΑ (*a*) cognationem directo limite in duas lineas separantur: quarum altera superior, altera inferior: ex superiore autem et secundo gradu transversæ lineæ pendent, quas omnes latiore tractatu habito in librum singularem contexímus.

(*a*) Ex l. 9. D. de grad. et adfin.

Titulus XII.

De Manumissionibus.

I. Servum communem unus ex dominis manumittendo Latinum facere non potest, nec magis, quam civem Romanum: cujus portio eo casu quo si proprius esset ad civitatem Romanam perveniret, socio adcrescit.

Si unus ex dominis communem servum manumiserit, nihil agit. Nam neque Latinum cum facit, neque partem suam amittit. Quod si vindicta manumiserit, Romanum quidem civem cum non facit, sed partem suam amittit, eaque adcrescit socio. Hæc Justinian. mutat in *l.* 1. *C. de com. ser. manum.*

II. Mutus, et surdus servum vindicta liberare non possunt. Inter amicos tamen, et per epistolam manumittere non prohibentur. Ut autem ad justam libertatem pervenire possit condicione venditionis excipi potest.

Surdus mutus ita natus, neque vindicta, neque alio modo servum manumittere potest, *l. discretis, C. qui testam. fac. poss.* Idemque obtinuisse opinor, in surdo muto ita facto. Qui autem altero morbo laborat, surdus puta, vel mutus, vindicta, aut testamento manumittere non potest, inter amicos potest, atque adeo Latinum non civem Romanum facere potest. Ideo non vindicta, quia solemnia verba, quæ in ea manumissione interveniunt, aut effari, aut exaudire non potest. Sed cum ea verborum solemnitas omitti soleat, *l. manumissio, ff. de manum. vind.* et publicæ hæc etiam suadeat utilitatis ratio, poterit hodie vindicta quoque manumittere. Idque etiam in surdo ita nato Celsus scripsit, *l.* 1. *ff. qui et a quib. man.* Testamento autem ideo non poterat, quia testamenti factionem non habebat, quam postea ei Justinianus dedit. Illud olim non erat dubium, quin posset mutus, aut surdus hanc venditioni servi legem dicere, ut vindicta eum emptor liberaret, quo modo etiam curator furiosi, quem non potest manumittere, ut liber fiat adsequitur, *l. servus furiosi, ff. de manumiss.*

III. Tormentis apud Præsidem subjectus, et de nulla culpa confessus, ad justam libertatem perduci potest.

Justa libertas, est civitas Romana. Civitatem ergo Romanam tortus, nec confessus apisci potest. Tortus, et confessus ex lege Ælia Sentia manumissione dediticiorum numero fit: auctor Ulpian in *Fragment. tit.* 1.

IV. Fideicommissa libertas data facto hæredis non mutatur, si servum quem manumittere jussus est, vinxerit.

Ad justam libertatem perduci non potest is, quem dominus ob delictum vinxit: ideoque injectis vinculis, extinguitur fideicommissa libertas, *l. fideicommissaria* 45. *ff. de fideicom. liber.* Diversum est si hæres ipse, qui rogatus est, servum vinxerit, ut in *Fragm. Ulpian. tit.* 1. adnotavimus. Servi enim deteriorem condicionem hæres facere non potest, *l. is qui ex causa. ff. de fid. lib.*

V. Communem servum unus ex sociis vinciendo, futuræ libertati non nocebit. In-

ter pares enim sententias clementior severiori (*) præfertur. Et certe humanæ rationis est favere miserioribus, et prope innocentes dicere, quos absolute nocentes pronuntiare non possumus.

Vincti pœnæ causa, et postea manumissi, dediticiorum numero sunt ex lege Ælia Sentia. An et communis servus, qui ab uno ex dominis vinctus est? Minime vero. Ideoque vindicta manumissus omnium voluntate, civis Romanus fit, vel inter amicos Latinus. Hoc ita, ut eleganter Paulus ait, quoniam inter pares sententias clementior severiori præfertur: et certe humanæ rationis est, etc. Is vero servus non est absolute nocens, quem unus dominus pœnæ causa vinxit, alter non vinxit.

VI. Debitor creditorve servum pignoris vinciendo, dediticium facere non possunt. Alter enim sine altero causam pignoris deteriorem facere non potest.

Servus pignori obligatus, et debitoris, vel creditoris jussu vinctus, dediticiorum numero non efficitur: ideoque vinctus jussu debitoris, deinde creditori addictus ab eoque vindicta manumissus, civis Romanus fit, vel jussu creditoris vinctus, et soluto debito, a debitore vindicta manumissus, æque ad justam libertatem pervenit. Nec enim alter sine altero pignoris causam deteriorem facere potest. An autem si creditor servum vinxerit, quasi re male tractata tenebitur pignoraticia actione? Minime, *l. eleganter*, § *ult. ff. de pign. actio.*

VII. Servus furiosi domini, vel pupilli jussu vinctus dediticiorum numero non efficitur: quia neque furiosus, neque pupillus exacti consilii capax est.

Nihil nocent vincula libertati, si pupillus sine tutoris auctoritate, vel si furiosus servum in vincula conjecerit: quia animi judicium non habent. Vincula quemadmodum in lege Ælia Sentia de dediticiis accipiantur, Ulpian. exponit in *l. verum, ff. de verb. sig.*

VIII. Non tantum si ipse dominus vinciat nocet libertati, sed et si vinciri jubeat, aut vincentis procuratoris actorisve factum comprobet. Quod si antequam sciret vinctum, solutionis ejus causas approbaverit, libertati futuræ vincula non nocebunt.

Non tantum si dominus, sed et si alius mandante eo vel ratum habente vinxit, servus dediticiorum numero habetur. Domino autem ratum non habente, soluto servo, nihil ei ab alio injecta vincula nocent. Itaque justam libertatem a domino consequi potest, Ait, *quod si antequam sciret vinctum.* Non prius vinctum esse scivit, et voluit, deinde solvit, sed solvi statim voluit, atque vinctum esse cognovit: ideoque libertati hæc vincula nihil nocent. Hodie sublata est dediticiorum condicio: itaque usui hæc esse non possunt, nisi a simili, aut pari argumento ducto.

IX. Cæco curator dari non potest, quia ipse sibi procurator instituere potest.

Curator dari solet muto, surdo, prodigo, adolescenti, furioso, fatuo: quoniam hi non semper procuratorem dare possunt, *l. mutus, ff. de procur.* Cæco non datur: nam hic omnimodo sibi procuratorem instituere potest, ut et adoptare, et testari, et bonorum possessionem sibi postulare, *l. etiam cæcus, ff. de adopt. l. 2. ff. de bon. poss. fur. inf.* Potuit hæc sententia ad quæstionem manumissionum pertinere, cum et de lege Ælia Sentia Paulus tractans id scripserit, tutorem cæcum auctorem fieri posse, *l. etiam, ff. de auct. tut.* Et licet personæ, quæ curatorum, aut tutorum consilio reguntur vinciendo dediticium facere non possint, ut de furioso, et pupillo superius dictum est, cæcus tamen, et per se, et per procuratorem dediticium facere potest. Et ita hæc sententia ad legem Æliam Sentiam accomodabitur.

TITULUS XIII.

De Fideicommissis libertatibus.

I. Ea condicione hæres institutus, si liberos suos emancipaverit, omnimodo (*) eos emancipare cogendus est. Pro condicione enim hoc loco emancipatio videtur adscripta.

Institutus sub hac condicione, si liberos emancipaverit, omissa condicione hæreditatem amplecti potest. Nec enim cogitur parere condicioni. Et hoc verum est secundum vulgarem formulam juris, id est, recto et ordinario jure, ut ait Marcianus in *l. filiusfam. §. secundum, ff. de leg. lib.* 1. Sed in Pand. Florentinis is §. divulsus, ac laceratus est, in aliis, non satis emendatus. Verum sic est restituendus, *Secundum vulgarem formam juris, et si filios suos emancipare rogatus fuerit, non cogitur hoc facere.* Potestas enim patria inæstimabilis est. Recte autem ait, secundum vulgarem for-

(*) severiori) *Rittershusius* sæviori.

(*) omnimodo) *Sichardus*, et *Rittershusius*: omnimodis.

mam juris: nam extra ordinem eos emancipare cogitur, *l. si cui legatum, ff. de cond. et dem.* et ita hanc Pauli sententiam accipio. Dices, quid vero hæc sententia ad fideicommissarias libertates? Dicam: quod ut servis, ita et liberis, qui in potestate parentum sunt, per fideicommissum libertas relinqui videatur, hærede rogato, ut emancipet, modove, aut conditione emancipationis adscripta. Nam qui emancipatur, manumittitur.

II. Decedente eo, a quo fideicommissa libertas relicta est, hæredes ejus eam præstare cogendi sunt.

Si is, qui rogatus est servum manumittere ante manumissionem decesserit, successores ejus debent manumittere, *l. imperator. §. 1. ff. de fideic. lib.*

III. Si decedens servis suis libertatem ita dederit, illum et illum liberos esse volo, eosque filiis meis tutores do, impeditur fideicommissa libertas: quia pupilli sine tutoris auctoritate manumittere non possunt: et habentibus tutores tutor dari non potest, sed interim vice absentium pupilli habentur, ut ex decreto amplissimi ordinis primum libertas, ac deinde tutela competere possit.

Servos filio suo impuberi tutores dedit, et filium rogavit, ut eos manumitteret, quod etsi non adscripsisset, intelligeretur, *l. etsi non adscripta, D. de fideic. lib.* Hæc quæstio τῶν ἀπόρων videtur, quia non potest eos pupillus ex causa fideicommissi manumittere sine tutoris auctoritate, *l. ex causa, ff. de fid. lib.* Rursus alii tutores ei dari non possunt *l. idem fiet, ff. de testam. tut.* nec qui testamento dati sunt, aliter tutelam administrare, quam si fuerint manumissi. Sed interim pupillus vice absentis habetur, ut ex S. C. Dasumiano libertas perinde servis competat, atque si ex causa fideicommissi manumissi essent, *l. neque infantes, l. non tantum, S. C. ff. de fid. lib.*

Titulus XIV.

Ad Legem Fusiam Caniniam.

I. Nominatim servi testamento manumitti secundum legem Fusiam possunt. Nominatim autem manumittere intelligitur hoc modo, Stichus liber esto. Cum autem: Obsonatorem, vel qui ex ancilla illa (*) nascitur liberum esse volo, ex Orfitiano S. C. perinde libertas competit, ac si nominatim data sit. Officiorum enim et artium appellatio nihil de significatione nominum mutat, nisi forte plures sint, qui eo officio designentur. Tunc enim nomen adjungendum est, ut eluceat de quo testator sensisse videatur.

(*) illa) *Sichardus omittit* τὸ illa.

Libertas testamento nominatim relinquenda est, *§. libertas, ff. de legat.* idque lex Caninia jubet, ut et Ulpianus scribit in *Fragm. tit. 1.* Nominatim autem videntur manumissi non tantum qui propriis nominibus, sed et qui aliis demonstrationem notis designati sunt, veluti Cocus meus, si unus ei tantum cocus sit: vel Arescusæ filius, si unus tantum Arescusæ filius sit. Nec enim refert utrum dicas. Socrates, an Sophronisci filius, cum unus Sophronisco sit filius Socrates. Quo exemplo Porphyrius utitur. Et hæc etiam S. C. definita sunt. Huc pertinet *l. nominatim, ff. de manu. testam.*

II. Codicillis testamento confirmatis datæ libertates cum his, quæ tabulis testamenti datæ sunt, concurrunt: et sive antecedant, sive sequantur testamentum, novissimo loco adhibentur, quia ex testamento utræque confirmantur.

Lege Caninia definitus est numerus servorum, qui testamento manumitti possunt, quem si testator egrediatur, qui priores nominati sunt liberi fiunt usque ad legitimum numerum ceteris exclusis. Ait autem Paulus, in codicillis manumissos posteriore loco omnimodo haberi: et recte, quoniam testamenti sequela esse intelliguntur, etiamsi testamentum præcesserint.

III Quotiens numerus servorum propter legem Fusiam Caniniam ineundus est, fugitivi quoque, quorum semper possessio animo retinetur, computandi sunt.

Inter omnes constat servum fugitivum possideri ad usucapionem: an et ad possessionem acquirendam, dubitatur. Sed eorum sententia obtinuit, qui et per eum possessionem acquiri putant, *l. 1. §. per servum qui in fuga, l. per eum, in fine, ff. de acquir. possess. l. si cui, §. ult. ff. de lib. cau.* Cum itaque possideatur servus fugitivus, in numero familiæ merito computabitur, quotiens quot servos testator habuerit, ut sciatur quatenus testamento datæ libertates valeant, inquiretur.

IV. Lege Fusia Caninia cavetur, ut certus servorum numerus testamento manumittatur. Subductis igitur duobus usque ad x. pars dimidia, a x. usque ad xxx. pars

tertia, a xxx. usque ad c. pars quarta, a c. usque ad D. pars quinta. Plures, autem quam centum ex majori numero servorum manumitti non licet.

Hic est servorum, qui manumitti possunt legitimus numerus, de quo in *l. si Judæi*, *C. Th. de Judæis* : et in primo tit. hujus libri : qui duos tantum habet, item qui tres, aut quatuor, aut quinque, duos manumittere potest : qui sex aut septem, tres : qui VIII. aut IX. quatuor: qui X. XI. XII. XIII. XIV. XV. XVI. XVII. quinque : qui XVIII. XIX. XX. sex: qui XXI. XXII. XXIII. septem : qui XXIV. XXV. XXVI. octo: qui XXVII. XXVIII. XXIX. novem: qui XXX. usque ad XLIV. decem : a XLIV. ad XLVIII. undecim : a XLVIII. ad LII. duodecim : a LII. ad LVI. tredecim : a LVI. ad LX. quatuordecim : a LX. ad LXIV. quindecim : a LXIV. ad LXVIII. sexdecim : a LXVIII. ad LXXII. septemdecim : a LXXII. ad LXXVI. octodecim : a LXXVI. ad LXXX. novemdecim : ab LXXX. ad LXXXIV. viginti : ab LXXXIV. ad LXXXVIII. XXI. ab LXXXVIII. ad XCII. XXII. a XCII. ad XCVI. XXIII. a XCVI. ad C. XXIV. a C. ad CXXX. XXV. a CXXX. ad CXXXV. XXVI. a CXXXV. ad CXL. XXVII. et sic consequenter quintam partem. Igitur qui CCC. sexaginta : qui CCCLXX. LXXIV. qui CCCC. LXXX. qui D. centum manumittere potest. Nec vero etiam si millenariam familiam habeat, plures, quam centum testamento liberare potest. Inde Fl. Vopiscus in Tacito: *Servos manumisit, intra centum tamen, ne Caniniam transire videretur*. His adjungi volo, quæ de hac lege disseruimus in notis ad Ulpianum *tit. de libertis*.

* Nec *a*) filio patroni invito libertus natalibus restitui potest. Quid enim interest, ipsi patrono, an filiis ejus fiat injuria.

a) Ex l. 4. ff. de natal. rest.

LIBER QUINTUS

Titulus I.

De Liberali causa.

I. Qui contemplatione extremæ necessitatis, aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non præjudicant. Homo enim liber nullo pretio æstimatur.

II. Iidem nec pignori ab his, aut fiduciæ dari possunt. Ex quo facto sciens creditor deportatur. Operæ tamen eorum locari possunt.

Multiplex olim fuit jus patriæ potestatis: nam et filios coercere, et verberare, et vinctos ad opus rusticum mittere, et occidere licuit, non tamen licuit patri filium in servitutem suam redigere, *l. ult. C. de patr. pot.* At ter licuit vendere, et quidem serio, ut Alicarnasseus narrat. Nam manumissus ab emptore primo in patris potestatem redibat: itemque si rursus venditus, et emancipatus esset. Post. tertiam vero venditionem secuta manumissione, a patre liber erat. Hinc illa lex XII. tab. *Si pater filium ter venumdavit, a patre liber esto*: quæ certe dura nimis est, et merito sic postea interpretatione mollita est, ut triplici venditione non vera, sed imaginaria filius e patris potestate exeat. Verum eadem fere etiamnum lex viget in Moscovia, auctore Sigismundo Libero. Nam patri filium quater vendere licet, nec liber fit, nisi post quartam demum venditionem. Post primam enim, secundam, et tertiam manumissus ab emptore, ad patris potestatem recurrit. Est et hodie casus quo jure nostro pater filios vendere potest, puta, si cogat egestas, adeo ut non possit ipse alendis liberis sufficere, *l. 2. C. de patr. qui fil. suos dist.* atque ita non tam, ut sibi, quam ut vitæ eorum consulat, pater vendet liberos, et quidem sanguinolentos: sic enim est in eo loco legendum, ut in *tit. de infan. expos. et his, qui sang. nutr. acc.* et in ea collectionis formula, quam infra subjiciam. Sanguinolentos autem dicit, quos recens natos in *l. 1. C. Th. de expos.* Ceterum ita venditus filius servus emptoris fit: sed reddito emptori pretio, quod non ex emptione, sed ex præsenti æstimatione definitum fuerit, aut mancipio pari, ingenuitatem pristinam recipiet, atque ita venditio illa, ut Paulus sentit, ingenuitati non præjudicat. Alii prætium reddi nolunt, *l. 1. C. Th. de patr. qui fil. distr.* Alii volunt reddi cum adjestione quintæ, *Nov. Valent. de pat. qui fil. su. distr.* sed l. 2. constitutionem Justinianus magis probavit. Idemque alias obtinuit in Gallia in eo, qui pro foribus Ecclesiæ expositum infantem nutriendum accepisset matriculariis Ecclesiæ (hi sunt, qui nunc *Marguillieres* appellantur) pretio dato: idque hæc vetus formula (*) a matriculariis collecti infantis, et distrati indicat. *Nos in Dei nomine matricularii S. Martini, dum mane ad hostia ipsius Ecclesiæ observanda convenissemus, ibi infantulum sanguinolentum invenimus, et per triduum an quisnam eum suum esse diceret perquisivimus: nullo invento, Gajo nutriendum dedimus, ut eum in suo servitio juxta legis ordinem retineat, pro quo pretium accepimus solidorum*

(*) vetus formula) *Quam Cujacius adducit veterem formulam, eadem, quamvis non totidem verbis expressa, habetur inter Sirmondicas, sive formulas veteres secundum leges Romanas* num. 11. *ad quam legenda sunt quæ adnotavit Hieronymus Bignonius.*

1. et *hac de re hanc epistolam emisimus, secundum sententiam illam ex Codicis Theodosiani libro quinto, titulo octavo, quæ dictat, Si quis infantem a sanguine emerit, et nutriti pueri dominus, vel pater recipere eum voluerit, ut aut ejusdem meriti mancipium, aut pretium nutritor consequatur.* At ex constitutione Justiniani, expositi eorum, qui collegerint servi non fiunt, atque adeo neque distrahi ab eis possunt, *l. ult. C. de inf. expos.* qua de re extat Trajani epistola quædam ad Plinium. Verum illud quæritur, an ex egestatis causa etiam filium pater pignorare possit. Et constat posse, *l. sed et quod*, §. 1. *ff. de pign. l. 2. C. Th. de alim. quæ inop. par. de pub. petere deb.* Alioquin nec vendere eum, nec pignorare potest, *l. 1. C. de patr. qui fil. distr. l. ob æs, C. de obl. et act.* Et creditor, qui sciens pignori acceperit, deportatur, aut, ut Tribonianus legit, relegatur, *l. ult. ff. quæ res pig. oblig. poss.* Addit ad extremum Paulus, patrem tamen filiorum suorum operas recte locare, *l. 11. C. de ing. man. l. 3. ff. de usuf. leg.*

III. Veritati, et origini ingenuitatis manumissio, quocumque modo facta fuerit, non præjudicat.

Si ingenuus in servitute sit, et manumittatur, non ideo minus est ingenuus, §. *ult. de ingenuis.* Videtur tamen esse, ut Plutarchus in Lucullo, ἀφαίρεσις τῆς ὑπαρχούσης, ἢ τῆς δοκούσης ἐλευθερίας θέσις.

IV. Descriptio ingenuorum ex officio fisci inter fiscalem familiam facta, ingenuitati non præjudicat.

Si a fisco descripti sint quidam ingenui inter fiscales servos, ea res veritati non præjudicat. Idem est si pater liberos profiteatur velut servos, *l. liberos, velut servos se profitentes, C. de liber. caus. l. Imperator ff. de stat. hom.*

* V. Cui necessitas a) probandi de ingenuitate sua non incumbit, ultro si ipse probare desideret, audiendus est.

* VI. Qui de ingenuitate cognoscunt, de calumnia ejus, qui temere controversiam movit, ad modum exilii possunt ferre sententiam.

* VII. Tutores vel curatores pupillorum, quorum tutelam, et res administraverunt, postea status quæstionem facere non possunt.

a) Hæ sententiæ 5. 6. 7. et 8. extant in l. 39. ff. de lib. caus.

* VIII. Maritus uxori eidemque libertæ status quæstionem inferre non prohibetur.

IX. Qui metu, et impressione alicujus terroris apud acta Præsidis servum se esse mentitus est, postea statum suum defendenti non præjudicat.

Qui interrogatus apud acta per metum respondit se esse servum, nihil ea re sibi in judicio liberali præjudicat, *l. nec si volens, l. interrogatam, C. de liber. cau.*

X. Post susceptum liberale judicium, si assertor causam deseruerit, in alium assertorem omne judicium transferri placuit. In priorem vero, quod prodendæ libertatis gratia factum est, extra ordinem vindicatur. Non enim oportet susceptam status causam, nulla cogente necessitate, destitui.

Assertor est vindex alienæ libertatis. Publice autem licet cuivis eum, qui status controversiam patitur, manu asserere. Libertas enim publicam tutelam meretur, *l. 2. ff. ne de stat. def. l. 3.* §. *hoc interdictum, ff. de lib. hom. exh.* Nec vero potest quisquam, nisi dato assertore, de libertate litigare, *l. 1. C. Th. de lib. caus.* ne adversus dominum forte consistat. Et victo assertore, iterum ac tertio liberalis causa agenda est, *l. 1. C. de assert. toll.* et inde secunda assertio apud Quintilianum lib. v. cap. 2. Martialis 1.

Assertor venias satisque præstes.
Et cum se dominum vocabit ille,
Dicas esse meos manuque missos.
Hoc si terque quaterque clamitaris,
Impones plagiario pudorem.

Quod si is, qui prior ad assertionem venit, eam deserat, in alium omne judicium transfertur, ille quasi proditor alienæ libertatis, extra ordinem punitur. Ait *quod prodendæ libertatis gratia factum est.* Hæc est accusationis extraordinariæ formula: ut in civilibus formulis actio, Quod jussu, et illa; Quod fecisti ne tecum, agatur, *l. communis; in fi. ff. com. divid. et sup. lib. 2. tit. 8. Quod cum discipulis*, etc. et actio Quod metus causa. Cic. 3. Ver. *Ut judicium daret in Apronium, quod per vim, aut metum abstulisset.*

TITULUS II.

De usucapione.

I. Possessionem acquirimus animo, et corpore: animo utique nostro corpore vel

nostro, vel alieno. Sed nudo animo adipisci quidem possessionem non possumus, retinere tamen nudo animo possumus, sicut in saltibus hybernis æstivisque contingit.

Possessio acquiritur animo, et corpore: animo nostro, non alieno: nam invitis, et ignorantibus nobis non acquiritur. Corpore etiam alieno, ut puta per servum, si ex causa non peculiari eum in possessionem ire jussero: aut per procuratorem, si mandavero, licet quo tempore, hi possessionem adprehenderint, nesciam. Nudo animo, aut nudo corpore possessio non acquiritur, sed neque nudo corpore amittitur. Retinetur tamen, et amittitur nudo animo. Ex causa peculiari animo etiam alieno possessionem acquirimus, *l. 3. §. saltus, ff. de acquir. poss.* Quod dicitur de saltibus, ad omnia prædia pertinet, *l. 1. §. quod vulgo, ff. unde vi.*

II. Per liberas personas, quæ in potestate nostra non sunt acquiri nobis nihil potest. Sed per procuratorem acquiri nobis possessionem posse, utilitatis causa receptum est. Absente autem domino comparata, non aliter ei quam si grata sit, quæritur.

Per procuratorem sola possessio nobis acquiritur, et per hanc dominium, vel usucapiendi condicio, *l. 1. l. per procuratorem, C. de acqu. poss. l. 1. C. per quas pers. nob. acq.* Acquiritur autem possessio, et dominium scientibus, et volentibus, id est, ex mandato nostro, licet ignoremus rem traditam, et possessionem apprehensam esse: Usucapio non procedit nisi scienti possessionem apprehensam. Quod si mandatum non intervenerit, nec possessio, aut proprietas ante acquiritur, quam dominus ratum habuerit, *l. communis, §. ult. ff. de acq. poss. l. si ego, ff. de neg. gest.*

III. Longi temporis præscriptio inter præsentes continuo decennii spatio, inter absentes vicennii comprehenditur.

Præscriptio longi temporis locum habuit in provinciis, non usucapio. Longum autem tempus est X. annorum inter præsentes, XX. inter absentes: atque ita in omni fere juris parte longum tempus accipitur, *ut infra tit.* 8.

IV. Viginti annorum præscriptio etiam adversus Remp. prodest ei, qui justum initium possessionis habuit, nec medio tempore interpellatus est. Actio tamen quanti ejus interest adversus eos Reipub. datur, qui ea negotia defendere neglexerunt.

* Respublicæ omnes, præter eam, quæ est populi Rom. loco privatorum habentur: et ideo adversus eas XX. annorum præscriptio, justo et non interpellato possessori datur. Actio tamen quanti interest, in administratorem, vel curatorem civitatis competit, quod a possessore agros Reipub. non retraxerit, ut præcipitur in *l. ult. De adm. rer. ad civit. pert.* Ex hoc loco recte defendemus extremum *l. 1. C. de præscr. long. tem.* de Republica domina accipi oportere; quod tamen Accursius rejecit.

V. Si post motam intra tempora quæstionem, res ad novum dominum emptione transierit, nec is per XX. annos fuerit inquietatus, avelli ei possessionem non oportet.

Sumpta est hæc sententia ex rescripto Severi, et Antonini, quod extat in *l. 1. C. de præscrip. long. tem.* quo id continetur, possessorem quidem ipsum, qui semel intra tempora interpellatus est, denuo sibi præscriptionem longi temporis non acquirere, emptorem vero bonæ fidei acquirere: de quo scripsimus in *l. 2. D. pro emp.*

* VI. Usu retinetur servitus, cum fructuarius utitur, licet suo nomine si vel ad fundum nostrum facit, vel ex fundo.

* VII. Servitute usus non videtur, nisi is qui suo jure uti se credidit. Ideoque si quis pro via publica, vel pro alterius servitute usus sit, nec interdictum, nec actio utiliter competit.

TITULUS III.

De his, quæ per turbam fiunt.

I. In eos, qui per turbam seditionemve damnum alicui dederint, dandumve curaverint, si quidem res pecuniaria est, æstimatione dupli sarcitur. Quod si ex hoc corpori alicujus, vitæ, membrisve noceatur, extra ordinem vindicatur.

Qui in turba, vel seditione damnum dat, dårive curat dolo malo, intra annum tenetur in duplum ex prætoris edicto De turba, si damnum pecuniarium sit: post annum in simplum, *l. 4. D. vi bon. rapt.* Corpori autem alicujus si quis in turba noceat, extra ordinem punitur.

II. Quidquid ex incendio, ruina, naufragio navique expugnata raptum, susceptum, suppressumve erit, eo anno in quadruplum ejus rei quam quis suppresserit, celaverit, rapuerit, conveniatur; postea, in simplum.

Ex edicto prætoris in eum, qui ex incendio,

ruina; naufragio, rate, nave expugnata quid rapuit, recepit, ut subtraxit, intra annum quadrupli est actio; post annum, simpli, *l.* 1. *D. de inc. rui. et nauf.*

III. Hi qui ædes alienas villasve expilaverint, effregerint, expugnaverint, si quidem id turba cum telis coacta fecerint, capite puniuntur. Telorum autem appellatione omnia ex quibus saluti hominis nocere possunt (*) accipiuntur.

Hi qui pessimo exemplo per turbam, et cum telis villas alienas expilant, capite puniuntur. Tela dicimus omnia quibus saluti hominis nocere possunt. Extat hæc sententia in *l. pen. D. ad leg. Jul. de vi pub.* ubi non dubito quin ex hoc loco pro, *singuli homines*, reponendum sit, *saluti hominis*.

IV. Receptores aggressorum, itemque latronum eadem pœna afficiuntur, qua ipsi latrones. Sublatis enim susceptoribus grassantium cupido conquiescit.

Non minus delinquunt receptores, quam latrones, aut agressores: ideoque pari pœna puniuntur, *l.* 3. §. *non tantum*, *D. de inc. rui et nauf. l.* 1. *D. de recep. l.* 1: *C. de crim. pecul. l. pen. C. ad leg. Jul. de vi pub.* Nam sublatis receptoribus, grassatores diu latere non possunt.

V. Fures, vel raptores (**) balnearum plerumque in metallum, aut in opus publicum damnantur. Nonnumquam pro frequentia admissorum judicantis sententia temperatur.

Fures balnearii, sunt qui lavantium prædones appellantur a Tertulliano in Apologetico: et ut a Paulo, ita ab eodem in libro, De fuga in persecutione *fures balnearum*. Hi extra ordinem, vel in metallum, vel in opus publicum damnantur, vel capite puniuntur, præsertim si ob admissi frequentiam exemplo opus sit. Idcirco causa cognita, is qui cognoscit temperat pœnam. Pari pœna afficiuntur nocturni fures, *l.* 1. *ff. de fur. baln.* Est et in eos civilis actio. Mitius autem agitur cum diurnis furibus: vix enim extra ordinem coercentur, sed ad examinationem civilem remittuntur, *l.* 2. *ff. eod.* id est, ad dupli, vel quadrupli actionem. Quam differentiam Constantinus probat lib. VI. ἐκτοµῶν τ. 5. Quia enim facilius est furari noctu, quam interdiu, et in balneis, quam alibi: ideo huic facultati furandi severior pœna proposita est, et infra *tit. de sacrileg.* Quod in fure balneario ex Aristotele, et aliis auctoribus Alciatus, et Victorius latius demonstrarunt, ille in Parergis, hic in Variis lectionibus.

VI. Incendiarii, qui consulto incendium inferunt, summo supplicio afficiuntur. Quod si per incuriam eorum ignis evaserit, dupli compendio damnum ejusmodi sarciri placuit.

Is cujus dolo incendium factum est, ex 12. tabul. summo supplicio afficitur: Is cujus culpa, remittitur ad examinationem civilem, id est, actionem dupli, *l. capitalium*, §. *incendiarii*, *ff. de pœnis l. qui ædes, l. pen. ff. de inc. rui. et nau. l. si quis dolo*, *ff. ad leg. Corn. de sic.* et hæc est, quæ incensarum ædium actio dicitur in *l. jurisgentium*, *ff. de pact.* et a Thaleleo in *l.* 1. *C. de leg. Aquil.*

* VII. Qui telum (*) tutandæ salutis suæ causa gerunt, non videntur hominis occidendi causa portare.

Titulus IV.

De Injuriis.

I. Injuriam patimur aut in corpus, aut extra corpus. In corpus verberibus, et illatione stupri. Extra corpus, convitiis, et famosis libellis: quod ex affectu uniuscujusque patientis, et facientis æstimatur

Injuria, aut in corpus infertur, aut ad infamiam, vel dignitatem pertinet, *l.* 1. §. *omnem*, *ff. de injur.* Injuria, autem ex animo facientis æstimatur, *l.* 3. §. 1. *ff. eod.* itemque ex animo patientis. Qui enim injuriam, quam passus est ad animum non revocat, non videtur injuriam passus, §. *ult. de injur.*

(*) nocere possunt) *melius vett. Edd. pleræque habent* noceri possit.

(**) vel raptores) *Rittershus.* raptores, *Ed. Lugd.* 1559. latrones.

(* Qui telum etc.) *Desumptus est hic* §. *e l. penult.* D. ad leg. Jul. de vi pub. *Idem vero aliquantulum diversus, copiosiorque exhibetur Coll. ll. Mosaic. et Roman.* Tit. 1. *additis quoque verbis:* Tellorum etc. *quæ supra* §. 3. *expressa sunt. Nimirum:* »*Qui telum tutandæ salutis causa geret, non videatur hominis occidendi causa portare. Teli autem appellatione non tantum ferrum continetur, sed omne, quod nocendi causa portatum est.*»

II. Furiosus itemque infans affectu doli, et captu contumeliæ carent: idcirco injuriarum agi cum his non potest.

Furiosi, et infantes injuriam pati possunt, facere non possunt. Pupilli injuriæ, furtique faciendi interdum capaces sunt, *l.* 3. §. 1. *ff. de injur.*

III. Si liberis, qui in potestate sunt, aut uxori fiat injuria, nostra interest vindicare: ideoque per nos actio inferri potest, si modo is, qui fecit, in injuriam nostram id fecisse doceatur.

Filiisfamilias, vel uxori illata injuria, patri, vel marito proprio nomine injuriarum actio datur, si modo in injuriam eorum id factum doceatur: ut puta, si is, qui fecit, scierit filiofamil. se, vel nuptæ injuriam inferre. Quod si patremfam. aut viduam esse existimaverit, non potest videri patri, aut marito injuriam fecisse, *l. eum qui*, §. *ult*, *ff. de injur.*

IV. Corpori injuria infertur, cum quis pulsatur, cuive stuprum infertur, aut stupro interpellatur. Quæ res extra ordinem vindicatur, ita ut pulsatio pudoris, pœna capitis vindicetur.

Corpori injuria infertur pulsatione, verberatione, stupri illatione. Interpellatio autem pudicitiæ magis ad infamiam pertinere videtur, *l.* 1. §. *omnem*, *ff. de injur.* Hæc autem non jure ordinario, sed etiam extra ordinem vindicantur, et stupri illatio capite punitur.

V. Sollicitatores alienarum nuptiarum, itemque matrimoniorum interpellatores, etsi effectu sceleris potiri non possunt, propter voluntatem perniciosæ libidinis extra ordinem puniuntur.

Solius voluntatis, sive cogitationis nulla est pœna. Hic sola non fuit voluntas, sed conatus aliquis, et faciendi initium, ut puta sollicitatio, interpellatio: et ideo extra ordinem vindicatur. Sic igitur non facta tantum, sed etiam conatus, et voluntates coercentur, *l.* 1. *C. Th. ad leg. Jul. de amb.* Extat hæc Pauli sententia in *l.* 1. *ff. de extraor. crim.* Sollicitator alienarum nuptiarum (*) est, qui pudicitiam alienæ uxoris appellat. Interpellator, qui alienæ uxoris appetit nuptias. Subsessor, adulter.

VI. Injuriarum actio, aut lege, aut more, aut mixto jure introducta est.

§. 1. Lege 12. tab. de famosis carminibus membris ruptis, et ossibus fractis.

Lege 12. tab. de membris ruptis est talionis actio: De ossibus fractis nummaria, auctore Justiniano, vel ut apud Priscianum lib. vi. Cato scribit etiam talionis: De famosis carminibus, capitis, aut fustuarii, ut Cornutus in Persii Sat. 1. lege 12. tabul. cautum ait. Et hæc postrema capitis pœna probatur etiam a *l.* 1. *C. de fam. libell.* aliæ autem in desuetudinem abierunt.

§. 2. Moribus, quotiens factum pro qualitate sui, arbitrio judicis æstimatur, congruentis pœnæ supplicio vindicatur:

Moribus recepta est actio injuriarum prætoria: et hoc est, quod ait Justin. in §. *pœna de injur.* abolita actione legitima eam in judiciis frequentari. Est autem specialiter proposita de convitiis, et generaliter, de omnibus, quæ ad infamiam alterius fiunt, eamque Prætor daturum se in hoc pollicetur, ut arbitrio judicis, vel recuperatoris injuriæ æstimatio fiat.

§. 3. Misto jure injuriarum actio ex leg Cornelia constituitur, quotiens quis pulsatur, vel cujus domus introitur, ab his qui vulgo Directarii appellantur: in quos extra ordinem animadvertitur: ita ut prius ingruentis (*) consilium pro modo commentæ fraudis pœna vindicetur exilii, aut metalli, aut operis publici.

Mixta injuriarum actio est, quæ lege Cornelia constituta, et moribus recepta est. Hæc ob eam rem datur, quod se pulsatum quis, aut verberatum, aut domum suam vi introitam dicat: et est publica accusatio, *l. hos accusare*, *ad fin. ff. de accus.* Sed hodie etiam agitur civiliter ex his causis. Directarii autem extra ordinem puniuntur. Hi sunt, qui se fraudulenter per tegulas, vel alio modo in alienas ædes dirigunt, et inde nomen. Dicimus et Derectarios, et derigere, *l. saccularii*, *ff. de extr. crim.* *l.* 1. *ff. de effract.* Ita autem extra ordinem puniuntur, ut qui prius impetum fecerint, in exilium, aut in metallum, aut in opus publicum dentur.

VII. Injuriarum civiliter damnatus, ejus-

(*) Sollicitator alienarum nuptiarum) „ *Per sollicitatores alienarum nuptiarum intelligendi* „ *videntur qui sponsas, quarum nuptiæ aliis promissæ sunt, sollicitant. Ac sic.* nuptias sollicitare *pro* sibi ambire *occurrit in l.* 1. *Cod. Theod. de nupt. atque hoc malo quam explicationem* „ *Cujacii* „. Schulting.

(*) ingruentis) *Ritterhusius mavult*. irruentis.

que æstimationem inferre jussus, famosus efficitur.

Injuriarum actio famosa est, *l.* 1. *ff. de his qui not. infam.*

VIII. Atrox injuria æstimatur, aut loco, aut tempore, aut persona. Loco, quotiens in publico irrogatur: Tempore, quotiens interdiu: Persona, quotiens senatori vel equiti Romano, decurioni, vel alias spectatæ auctoritatis viro.

De atrocibus injuriis a prætore propositæ sunt civiles actiones. Arnobius lib. IV. *Ne*, inquit, *vestras aures convitio aliquis petulantiore pulsaret, de atrocibus formulas constituistis injuriis.* Et ideo etiam ex eis causis, quæ lege Cornelia continentur, civiliter agi potest, *l.* 7. §. *posse*, *l. constitutionibus, ff. de injur.* Atrocitatem aut locus facit, aut tempus, aut persona. Locus, si in theatro, aut in foro fiat. Tempus, si interdiu. Persona, si magistratui, aut parenti, aut decurioni. Sed et res ipsa, aut vulneris locus, magnitudove atrocitatem facit. Temporis exemplum tale Ulpianus dedit in *l.* 7. §. *ult. ff. eod.* si ludis, et in conspectu. Ludorum appellatione tempus significatur, non locus. Si igitur die festo ludorum, et conspiciente populo injuria fiat, atrox est tempore. Quod autem sequitur apud Ulpian. *Nam in prætoris conspectu, an in solitudine injuria facta fuerit, multum interesse ait:* sic emendo. *Nam in P. Romani conspectu.* Opponit enim solitudini celebritatem ludorum. Tanti autem non est conspectus Prætoris, ut ei solitudo sit adversa. Denique conspectus Prætoris exemplum est potius loci: et ita quoque Justinianus vitium illud non agnoscens, maluit id exempli genus ad locum referre, §. *atrox, de injur.* Duo similia errata in Ulpiani titulis nos jamdiu correximus: multa alia in Livio, Cæsare, Cicerone. Et sunt profecto ex his tribus notis P. R. P. R. R. P. in omnium auctorum libris innumera conflata: nec dum tamen in Ciceronis VII. Verr. hæc, quæ sequuntur emendata sunt: *Jure*, inquit, *omnia pop. Rom. nutu, atque arbitrio Chelidonis meretriculæ gubernari.* Legendum ex vet codice, *Pr. urbani. Fuit ista reprehensio quondam, fuit ista severitas in judiciis.* Legendum, *fuit ista Resp. quondam:* quod præter veterum Codicum auctoritatem, hæc quæ paulo post ita repetit confirmant, *In illa veteri severitate, ac dignitate Reip.* In extremo autem hujus sententiæ Pauli verba quædam redundabant (*), quæ nos resecavimus.

IX. Qui per calumniam injuriæ actionem instituit, extra ordinem punitur. Omnes enim calumniatores exilio vel insulæ relegatione, aut ordinis amissione puniri placuit.

In privatis criminibus calumniatores non jure ordinario, id est, lege Remmia, sed extra ordinem puniuntur, ut *sup. lib.* 1. *tit.* 5. Et ideo, qui injuriarum egit per calumniam, extra ordinem punitur arbitrio judicis, ita ut, vel exilium patiatur, vel relegationem, vel ordinis amotionem, *l. qui injuriarum, ff. de injur.* ex qua pro, *amissione*, hic lego *amotione.* Relegatio est insulæ vinculum: Exilium est fuga lata, aut loco circumscripta, quod salva civitate contingit, *l.* 5. *ff. de interd. et releg.* Est et deportatio genus exilii, sed hæc civitate multat. Ita vero hæc tria separantur, Relegatio, Exilium, Deportatio: et *inf. tit. de abol.* Similis pœna variis, et falsis testibus imponitur, *inf. tit. de testibus*: et judicibus corruptis, *in tit. ad l. Jul. repetund.*

X. Injuriarum non nisi præsentes accusare possunt. Crimen ejus (*), quod vindictæ, aut calumniæ judicium expectat, per alios intendi non potest.

Civilis injuriarum actio per procuratorem intendi potest, *l. non solum*, §. *agere, ff. de injur. l. licet* §. 1. *ff. de procur.* Accusatio non item, §. *in summa de injur.* quæ quidem publica est ex his causis, quæ lege Cornelia continentur: ex ceteris extraordinaria. Injuria igitur publicum crimen non est, nisi ex legis Corneliæ causis.

XI. Fit injuria contra bonos mores, veluti si quis fimo corrupto (**) aliquem perfuderit, cœno, luto oblinuerit, aquas spurcaverit, fistulas, lacus, quidve aliud ad injuriam publicam contaminaverit: in quos graviter animadverti solet.

Graviter coercentur hæc injuriarum genera, quæ

(*) quædam redundabant) *Hæc vero redundabant, quæ tum in antiquis, tum in recentioribus plerisque Edd. adhuc retinentur:* » et si plebejus » vel humili loco natus Senatori, vel Equiti Romano, Decurioni, vel Magistratui, vel Ædili, vel » Judici, quilibet horum, vel si his omnibus plebejus ».

(*) Crimen ejus) *Al. fortasse melius* Crimen enim.

(**) fimo corrupto) *Ed. Genev.* 1586. *et Rittershusius addunt* aut qualibet sorde.

recensentur a Paulo, quod Tribonianus scripsit in *l.* 1. §. 1. *ff. de extr. crim.*

XII. Qui puero prætextato stuprum, aliudve flagitium abducto ab eo, vel corrupto comite persuaserit, mulierem, puellamve interpellaverit, quidve pudicitiæ corrumpendæ gratia fecerit, domum præbuerit, pretiumve quo id persuadeat dederit, perfecto flagitio capite punitur, imperfecto in insulam deportatur, corrupti comites summo supplicio afficiuntur.

Extat hæc Pauli sententia in *l.* 1. §. *ult. ff. de extr. crim.* ubi tamen Flor. scriptum est, *donum præbuerit.* Sed malo, *domum*, ut in *l. qui domum, ff. ad leg. Jul. de adult. l. auxilium, ff. de minor.* Quæ sententia sequitur secundum editionem Basiliensem, quod abesset a libris scriptis quamplurimis, et multis aliis excusis, a nobis est rejecta tanquam spuria.

* XIII. Qui carmen famosum (*) in injuriam alicujus, vel alia quælibet cantica, quo agnosci possit, composuerit, ex auctoritate amplissimi ordinis in insulam deportatur. Interest enim publicæ disciplinæ opinionem uniuscujusque turpi carminis infamia vindicare.

XIV. Psalterium, quod vulgo dicitur canticum, in alterius infamiam compositum, et publice cantatum, tam in eos, qui hoc cantaverint, quam in eos, qui composuerint extra ordinem vindicatur: eo acrius, si personæ dignitas ab hac injuria defendenda sit.

Extra ordinem puniuntur, qui cantica infamandi alterius causa componunt, vel cantant. Notandum est quod psalterium non pro organo, sed pro cantico dicit.

XV. In eos auctores, qui famosos libellos in contumeliam alterius proposuerint, extra ordinem usque ad relegationem insulæ vindicatur.

Auctores famosorum libellorum extra ordinem puniuntur, ita ut et in insulam relegari possint. Et generaliter omnis injuria nunc extra ordinem coercetur. *l. ult. ff. eod.*

XVI. Convitium judici ab appellatoribus fieri non oportet: alioquin infamia notantur.

Qui judici a quo appellat convitiatur, ob idque damnatur, infamis fit: est enim actio injuriarum famosa. Extat hæc sententia in *l. judicii, ff. eod.* Eum vero, *inf. tit.* 27. principis arbitrio puniri ait: Ulpia. in *l.* 8. *ff. de appell.* oportere eum plecti.

XVII. Maledictum, itemque convitium publice factum ad injuriæ vindictam revocatur: quo facto condemnatus famosus efficitur.

De maledicto, et convitio facto contra bonos mores famosa est actio.

XVIII. Non tantum is, qui maledictum, aut convitium ingesserit famosus efficitur, sed et is, cujus ope consiliove factum esse dicitur.

Ex convitio non tantum est in eum actio qui fecit, sed et eum cujus opera, aut consilio factum est, *l. item apud*, §. *ait prætor, ff. de injur.* et est utrinque famosa. Quæ in editione Basil. sequitur sententia, *Convitium, etc.* adulterina est (*).

XIX. Servus qui injuriam, aut contumeliam fecerit, si quidem atrocem, in metallum damnatur: si vero levem, flagellis cæsus sub pœna vinculorum temporalium domino restituitur.

Si servus injuriam fecerit atrocem, in metallum damnatur: si levem, flagellis cæsus domino restituitur, *l. sed si unius*, §. *cum servus, h. ult. ff. eod.* ita ut ad tempus habeatur in vinculis: quod futuræ libertati nocet. Hæc vero pœna frequens

---

(*) Qui carmen famosum etc.) *Ipsemet Cujacius hunc §. exhibuit in Ed. Lugd.* 1566. *Quæ e' vestigio autem e'us in plerisque Edd. verba addi solent, spuria omnino esse annotavit in margine. Ea sunt: » Carmen facit non tantum qui satyras » et epigrammata, sed illegitimam insectandi » alicujus causam, quidve aliud alio genere componit. De ratione, et de personarum dignitate ni- » hil cavetur: quoniam omnimodo deformanda » est ejus persona, contra quem venimus. Sed in » hoc modus quidam, et ratio adhibenda est, æ- » stimatio enim etiam hoc modo læditur ».*

(*) adulterina est.) *Eam, utcunque ab interprete fortasse corruptam, sensum tamen Paulo non indignum redolere e' recentioribus nonnulli contendunt, eamdemque e' textu rejici non patiuntur. Est autem hujusmodi: „ Convicium con- „ tra bonos mores fieri videtur, si obs cœno no- „ mine, aut inferiore parte corporis nudatus ali- „ quis insectatus sit: quod factum contempla- „ tione morum, et causa publicæ honestatis vin- „ dictam extraordinariæ ultionis expectat „.*

est in servis, ut flagellis cæsi sub pœna vinculorum domino restituantur, ut *inf. tit.* 18. *et l. in servorum*, *l. capitalium*, §. *solent*, *l. si quis aliquid*, §. *qui se*, *ff. de pœn.*

Titulus V.

De Effectu sententiarum, et finibus litium.

I. Res judicatæ videntur ab his, qui imperium potestatemque (*) habent, vel qui ex auctoritate eorum inter partes dantur itemque a magistratibus municipalibus usque ad summam (**) qua jus dicere possunt: itemque ab his, qui ab imperatore extra ordinem petuntur. Ex compromisso autem judex sumptus rem judicatam non facit: sed si pœna inter eos promissa sit, pœna rei in judicium deductæ (***) ex stipulatu peti potest.

Rem judicatam faciunt magistratus urbani, vel provinciales, et arbitri judicesve ab eis dati. Item magistratus municipales, sive Duumviri intra præfinitam summam: nec enim de omni summa pronuntiare possunt, *l. inter convenientes*, *ff. ad municip.* Item qui extra ordinem ab Imperatore dantur. Compromissarii non item: et ideo ex eorum sententia rei judicatæ actio, vel exceptio non datur, *l.* 1. *C. de recept. arb. l.* 2. *ff. eod.* sed pœnæ compromissæ petitio competit, Lego autem in fine hujus sententiæ ex veteribus libris, *pœna in judicium deducta*, ut sit sensus, cum non statur arbitrio, pœnam judicio peti per actionem ex stipulatu.

II. Confessi debitores pro judicatis habentur: ideoque ex die confessionis tempora solutioni præstituta computantur.

Confessi pro judicatis habentur, eademque ad solvendum tempora judicatis, et confessis dantur, *l.* 6. §. *ult. ff. de confes. l.* 21. *de judic.* et hoc totum est ex XII. tab.

III. Confiteri quis in judicio non tantum sua voce, sed et litteris, et quocumque modo potest. Convinci autem non nisi scriptura, aut testibus potest.

Ea confessio est pro judicio, quæ in judicio fit, vel in jure, quam Paulus ait, et voce, et litteris, et quovis alio judicio voluntatis fieri posse. Inficiationem autem convinci non posse, nisi instrumentis, aut testibus. Hæc enim sunt duo potissimum probationum genera. Helidorus lib. X. πᾶσα δίκη καὶ κρίσις δύο τὰς μεγίστας ἀποδείξεις οἶδε, τὰς ἐγγράφους πίστεις, καὶ τὰς ἐκ τῶν μαρτύρων βεβαιώσεις.

IV. Eorum, qui de debito confessi sunt, pignora capi, et distrahi possunt.

Ut judicati, ita et in judicio confessi bona capi ac distrahi solent: *l. debitoribus*, *ff. de re jud. l. ult. C. de execut. rei jud.*

* V. Confessionem suam reus in dubium revocare non potest.

VI. Ea quæ altera parte absente decernuntur, vim rerum judicatarum non obtinent.

Res judicata tantum inter præsentes tenet, *l. de unoquoque*, *ff. de re jud. l. ea quæ*, *C. quam. et quand. jud.* absentis igitur condemnatio nullius momenti est, *l.* 1. §. *item cum ex edicto*, *ff. quæ sent. sin. ap. resc.*

VII. Trinis litteris, vel edictis, aut uno pro tribus (*) dato, aut trina denunciatione conventus, nisi ad judicem a quo sibi denunciatum est, aut cujus litteris, vel edictis conventus est, venerit, quasi in contumacem dicta sententia auctoritatem rerum judicatarum obtinet: quinimo nec appellari potest ab ea.

Contumax est, qui tribus edictis, aut uno peremptorio, tribus litteris, vel tribus denunciationibus evocatus præsentiam sui facere contemnit, *l. contumacia*, §. 1. *ff. de re judic. l. consentaneum*, *C. quom. et quand. jud.* Edicta publico loco affinguntur unde recte legi possunt, litteræ ad reum mittuntur, denunciationes fiunt per officia, et executores, *l. absentem*, §. *adversus*, *ff. de pœn. l.* 2. *l. tres*, *C. quom. et qu. jud.* At videntur non sufficere tria edicta, vel denunciationes tres *l. et tertium ff. de jud.* sed hoc totum in arbitrio est judicantium. Plerumque autem trinis edictis, aut denunciationibus contenti sunt. In contumacem etiam absentem dicta sententia valet, nec appellatione rescinditur, *l. et post*, §. *ult. ff. de jud. l.* 1. *C. quor. app. non rec.* et hoc est, quod Paulus ait, *quinimo nec appellari potest ab ea*: cujus dicti hæc, quæ sequuntur, *Quotiens in contumacem fuerit judicatum, ab ea sententia, quæ adversus contumaces data est, neque appellari*, interpretatio sunt potius, quam sententia

---

(*) potestatemque) *Franciscus Hotomanus Observ. lib.* 6. *cap.* 22. *rescribit* potestatemve.

(**) qua jus) *Rittershus. mavult* de qua jus etc.

(***) deductæ) *Rittershus. edidit* deducta.

(*) uno pro tribus) *Al.* uno pro omnibus.

Pauli : et quod additur, *neque in duplum revocari potest*, sumptum est ex proxima sententia. Quamobrem id omne Pauli non esse arbitrati sumus.

* VIII. Quoties in contumacem fuerit judicatum, ab ea sententia, quæ adversus contumaces data est, neque appellari, neque in dubium revocari potest.

IX. Res olim judicata post longum silentium in judicium deduci non potest, nec eo nomine in duplum revocari (*). Longum autem tempus exemplo longæ præscriptionis, decennii inter præsentes, et inter absentes vicennii computatur.

Puto hanc esse sententiam Pauli, ut post longum silentium non possit institui actio judicati, vel is, qui rem judicatam inficiatur in duplum damnari : est enim alioquin in inficiatorem actio dupli, ut *sup. lib.* 1. *tit.* 19. Quis alius possit esse hujus sententiæ sensus non video. Sed et huic obstat *l. miles* §. *ult. ff. de re judic.* quæ judicati actionem perpetuam esse ait, videlicet, si perpetuam ita accipias, ut in vetustissimo jure æternam, et immortalem, et ut de hoc addubitem, facit hæc Alexandri constitutio ex Cod. Gregoriano, quam, quod nondum edita sit, proponam.

Imp. Alexander a. Crescenti.

Quæ in libello contulisti, præsidi provinciæ allega, qui non ignorat eum, qui per contumaciam absens condemnatur, nec appellationis auxilio uti, aut in duplum revocare posse. pp. xi. kal. april. Albino et Maximo coss. Et alia sententia Pauli. *Confessionem suam reus in duplum revocare non potest.* Et alia, *Ab ea sententia, quæ adversus contumaces lata est neque appellari neque in duplum revocari potest.* Vel in duplum, id est, oblata dupli æstimatione, ni jure vicerit, sicut venditor aliquando oblato duplo rescindi venditionem desiderat, *l.* 6. *C. de resc. vend.*

Ait, *exemplo longæ præscriptionis*, id est, exemplo acquisitionis longi temporis, ut *sup. tit.* 2.

X. In causa capitali absens nemo damnatur, neque absens per alium accusare (**) potest.

Absens etiam contumax capitali judicio non damnatur, *l. absentem*, *ff. de pæn.* sed neque absens accusat per alium, *l. pen. ff. de pub. jud.*

XI. Falsis instrumentis religione judicis circumducta, si jam dicta sententia prius de crimine admisso constiterit, ejus causæ instauratio jure deposcitur.

Si ex falsis instrument's res judicata sit, falso prius comprobato, ex integro res in judicium venient, *l. ult. C. si ex fal. instr. l. qui agnitis*, *ff. de except.*

XII. Ratio calculi sæpius se patitur supputari, atque ideo potest quocunque tempore retractari, si non lungo tempore evanescat.

* XIII. De unoquoque (*a*) negotio præsentibus omnibus, quos causa contingit, judicari oportet. Aliter enim judicatum tantum inter præsentes tenet.

* XIV. Qui apud fiscum causam defendere sæpius conventi, neglexerint, rebus judicatis subjiciendi sunt, quod ex eo apparet ; si sæpe conventi præsentiam suam facere noluerint.

a) Hæ 2. sentent. 13. 14. extant in l. 47. ff. de re jud.

* XV. Pupillus (*) si non defendatur, in possessione creditoribus constitutis, minoribus ex his usque ad pubertatem alimenta præstanda sunt.

* XVI. Ejus qui ab hostibus captus est, bona venire non possunt, quandiu revertatur.

Titulus VI.

De Interdictis.

I. Retinendæ possessionis gratia comparata sunt interdicta, per quæ eam possessionem quam jam habemus, retinere volumus, quale est, Uti possidetis de rebus soli, et Utrubi de re mobili. Et in priore quidem is potior est, qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario

(*) in duplum revocari) *Melius ex Ed. Aurelian.* 1599. *et Lugdunen.* 1559. in dubium revocari, *ut supra* §. 5.

(**) accusari) In *aliis Edd. additur*, aut accusari.

(*) Pupillus etc.) *Al. in Ed. Geneven.* 1586. *legitur* pupillo : *et deinceps post* possessione additur bonorum, *et amittitur* ex minoribus.

ab adversario possedit. In altero vero potior est, qui majore parte anni retrorsum numerati, nec vi, nec clam, nec precario possedit.

Duo sunt retinendæ possessionis interdicta, Uti possidetis, et Utrubi. Uti possidetis est de rebus soli, Utrubi de rebus mobilibus. In illo vincit is, qui redditi interdicti tempore, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidet: In hoc, qui majore parte anni possedit: quo pertinet *l. majore, D. de verbor. signific,* Et hæc est vetus differentia. Hodie interdicto Uti possidetis, Utrubi exæquatum est, *l.* 1. *ff. Utrubi*, §. *sed interdicto quidem*, *de interd.*

* II. Cujuscunque fundi usufructuarius prohibitus aut dejectus, de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit. Sed et si medio tempore alio casu interciderit ususfructus, æque de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur.

* III. Si fundus cujus ususfructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur. Et ideo si de fundi proprietate inter duos questio sit, fructuarius nihilominus in possessione esse debet, satisque ei a possessore cavendum est, quod non sit prohibiturus frui eum, cui ususfructus relictus est, quandiu de jure suo probet. Sed si ipsi usufructuario quæstio moveatur interim ususfructus ejus offertur: sed caveri de restituendo eo, quod ex his fructibus percepturus est, vel si satis non detur, ipse frui permittitur.

IV. Ut interdictum, ita et actio proponitur, Ne quis via publica aliquem prohibeat. Cujus rei sollicitudo ad viarum curatores pertinent, a quarum munitione nemo exceptus est. Si quis tamen in ea aliquid operis fecerit, quo comeantes impediantur, demolito opere condemnatur.

Ei qui via publica uti prohibetur, interdictum, et ex causa interdicti actio datur, *l.* 1. §. 1. *ff. ut in flum. publ. navig. lic. l.* 2. §. *ult. ff. ne quid in loc. publ.* Sed et hujus rei (†) cura mandata est Viocuris, sive curatoribus viarum, a quarum munitione nemo excusatur, nisi qui muneris publici vacationem impetravit (*), *l. cui muneris*, *ff. de mun. et honor.* Qui autem in via publica opus fecit, quo via deterior fiat, id per interdictum restituere, et demoliri cogitur, *l.* 2. §. *prætor*, *ff. ne quid in loc. pub.*

(*(vacationem impetravit) *Jac. Gothofredus ad l. 3. Cod. Theodos.* de itin. muniend. *interpretatur de collatione ad viarum munitionem, quod munus est patrimoniale*, *l.* 14. §. 2. D. de munerib. et honorib. *l.* 27. §. 3. D. de usufruct. *l.* 13. §. 6. D. de actionib. empt. et vend. *a qua nemo excusatur. Rectius fortasse, quam de curatione ejusdem rei, quod munus est personale l.* 1. §. 2. *et l. ult.* §. 7. D. de munerib. et honorib. *a quo justa causa excusat l.* 12. D. dict. tit. *in quam tamen posteriorem interpretationem inclinare videtur Cujacius, dum exceptionem addit:* Nisi qui muneris publici vacationem impetravit. *Quæ vero ad h. l. objicit Merillus, ea satis diluuntur ab Osio Aurelio Dispunct. ad Merill.* Dispunction. 32.

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 4. *cap.* 52.

V. Non tantum si ipse dominus possessione dejiciatur, Unde vi utile interdictum est, sed et si familia ejus. Familiæ autem nomine etiam duo servi continentur.

Non quemadmodum retinendæ possessionis interdicta proposita sunt tam de mobili re, quam de immobili, ita et recuperandæ: Nam interdictum Unde vi, est tantum de re immobili: nullum vero datur de re mobili. Et interdicto Unde vi locus est, sive alium possessione dejeceris, sive familia tua dejecerit, ut est in *l.* 1. *ff. de vi.* Itaque hoc loco legendum credo, *dejiciat*, non *dejiciatur*. Familiæ appellatione etiam duos contineri Paulus ait: Ulpianus etiam unicum servum, *l.* 1. §. *familiæ*, *ff. unde vi*: et Cic. pro Cæcinna, quod tamen in interpretatione edicti, De vi bonorum raptorum. De turba, de incendio, ruina, naufragio Ulpianus non admisit, *l. detestatio*, *ff. de verb. sig.* quoniam hæc ita sunt concepta, Si servus, vel familia fecisse dicetur, in dominum judicium dabo: in servum et familiam judicium dabo, *l.* 2. §. *vi bonorum*, *l.* 4. §. *pen.* (ubi legendum, *In servum item*, non *autem*) *ff. de vi bon. rap. l.* 1. *in princ. ff. de inc. rui nauf.* In interdicto autem Unde vi, familiam tantum dixit, non servum, et familiam. Itaque ratio, et æquitas exigit, ut in uno etiam servo familiæ nomen valeat. Verum (††) ne quid omittatur, ideo et in interpretatione edicti de vi bonorum raptorum, quid sit Detestatio Ulpia-

(††) *Vide Merill. variant. ex Cuj. lib.* 4. *cap.* 53.

nus explicat, quod vis sit etiamsi quid contra detestationem fiat, *l.* 1. §. *sed etsi contra, ff. quod vi, aut clam.* Quo posito consequens erat Detestatio quid esset ostendere.

VI. Vi dejicitur, non tantum, qui oppressu multitudinis, aut fustium, aut telorum, aut armorum metu terretur: sed et is qui violentiæ opinione comparata possessione cessit, si tamen adversarius eam ingressus sit.

Interdictum Unde vi competit, si oppressu, et vi multitudinis, id est, coactis hominibus, aut si armatis quis dejiciatur. Hæc enim sunt verba interdicti, *Hominibus coactis armatisve*, auctore M. Tullio. Addit Paulus huic etiam interdicto locum esse, si quis cum audisset armatos venire possessione cesserit, si tamen ea ab his fuerit occupata, *l.* 3. §. *si quis autem, ff. de vi, et de vi arm.* Et hoc est, quod De vi hominibus armatis, aut de vi armata interdictum appellatur. Est et aliud interdictum quotidianum Unde vi, cui tunc locus est, cum quis sine coactis armatisve hominibus possessione dejectus est: de quo Ulpian. tractat in *l.* 1. *ff. de vi.* De superiore autem tractat in *l.* 3. *eod. tit.* et ideo sub tit. Unde vi, duo interdicta sunt: sic enim scripserat Paulus in *l.* 2. §. *pen. ff. de interd.* Hoc autem interest maxime inter hæc duo interdicta, quod interdictum quotidianum nulli competat, nisi ei, qui tunc dum dejiceretur, possidebat, *d. l.* 1. §. *interdictum autem*: eaque exceptio nominatim interdicto addi solet auctore M. Tullio: Interdictum autem de hominibus coactis armatisve sine ulla exceptione datur: ideoque et creditori datur in possessionem misso, et colono. Item interdictum quotidianum liberto in patronum, liberis in parentes non datur: interdictum de hominibus armatis datur, *d. l.* 1. §. *interdictum hoc.* Item in me interdictum quotidianum ei tantum datur, qui a me nec vi, nec clam, nec precario possidet eodem Tullio teste in Orat. pro Cecin. et Paulo nostro inf. et arg. *d. l.* 1. §. *quia a me.* Interdictum De vi armata, ei etiam datur, qui vi, aut clam, aut precario a me possidet *l. sed si vi, ff. eod. tit.* Ubi animadvertendum est Pomponium uti hac particula, *sed*, cum scilicet, ante de vi quotidiana interdictum in me ei non dari ostendisset, qui illis a me rationibus possideret. Interdictum quotidianum annuum est, *l.* 1. *ff. eod.* Interdictum de vi armata perpetuum, ut Cic. indicat lib. XV. Epist. in ea cujus initium est, *Puto te jam suppudere*. Quæ omnia summe notanda sunt. Græci pro his interdictis habebant actionem ἐξούλης, sic dictam auctore Libanio, quod ἐξίλλειν sit, ἐξωθεῖν, καὶ ἐκβάλλειν βίᾳ.

VII. De navi vi dejectus hoc interdicto experiri non potest, sed utilis ei actio De rebus recuperandis, exemplo De vi bonorum raptorum datur. Idemque de eo dicendum est, qui carruca, aut equo dejicitur, quibus non abductis injuriarum actio datur.

Ad eos pertinet interdictum Unde vi, qui de re soli dejiciuntur: ei autem, qui de re mobili dejicitur, actio Vi bonorum raptorum datur, aut furti: nam et raptor fur est. Idemque est si quis de nave, aut vehiculo, aut equo dejiciatur, *l.* 1. §. *si quis de nave, ff. de vi*: videlicet, si navis, aut vehiculum, aut equus abstrahatur, et abducatur. Quod si non abducatur, dejecto injuriarum dumtaxat actio datur. Est hac de re lex quædam in legib. Langobard. *lib.* 1. *tit.* 15.

VIII. Vi dejectus videtur, et qui in prædio vi retinetur, et qui in via territus est, ne ad fundum suum accederet.

Dejectus possessor videtur etiam is, qui in prædio vinctus retinetur, aut qui, cum de prædio exisset, revertens in itinere perterritus est, ne accederet, *l.* 1. §. *sive autem, et* §. *pen. ff. de vi, et vi arm.*

IX. Qui vi, aut clam, aut precario possidet, ab adversario impune dejicitur.

Qui a me vi, aut clam, aut precario possidet, non habet interdictum Unde vi, si eum possessione dejecero. Sed si alius dejecerit, placet ei interdictum dari, *l.* 1. §. *qui a me, ff. de vi.* Quod in interdicto de hominibus armatis non obtinere sup. ostendi: et verum est, nisi eum, qui a me vi armata possidet ex continenti dejecero, *l.* 3. §. *eum igitur, ff. eod.* Sed hanc differentiam Justinianus, aut neglexit, aut non intellexit.

X. Ex rebus vi possessis si aliquæ arserint, vel servi decesserint, licet id sine dolo ejus, qui dejecit factum sit, æstimatione tamen condemnandus est, qui ita voluit adipisci rem juris alieni.

Earum etiam rerum nomine interdictum Unde vi datur, quæ is, qui de prædio dejectus est ibi tunc habuit, licet post dejectionem sine dolo, aut culpa dejectoris interierint, *l.* 1. §. *denique scribit Julianus, l. pen. D. de vi.* Quoniam ex dejectionis tempore in restituendo semper moram facere intelligitur.

* XI. Si de via, itinere, actu, aquæductu agatur hujusmodi cautio præstanda est, quandiu quis de jure suo doceat, non se impediturum agentem et aquam ducentem et iter facientem. Quod si neget jus esse

adversario agendi, aquæ ducendæ, cavere sine præjudicio amittendæ servitutis debebit, donec quæstio finietur, non se usurum.

* XII. Neque muri, neque portæ habitari sine permissu Principis propter fortuita incendia possunt.

* XIII. Concedi solet, ut imagines, et statuæ, quæ ornamenta reipublicæ sunt futuræ, in publicum ponantur.

XIV. Si inter vicinos ex communi rivo aqua ducatur, induci prius debet ex his vicibus quibus a singulis duci consuevit: ducenti autem vis fieri prohibetur. Alienam autem aquam usurpanti nummaria pœna irrogatur. Cujus rei cura ad solicitudinem præsidis spectat.

Corruptissimus hic locus, sumpta conjectura ex libris veteribus, in quibus legitur, *indici prius debet, et his vicibus*, mihi restituendus videtur, *interdici prius debet, et his vicibus quibus a singulis duci consuevit, ducenti vis fieri prohibetur.* Intelligit autem dari interdictum De aqua, quod ad retinendam veluti possessionem pertinet. Est autem simplex etiam inter rivales, ut interdictum De itinere actuque, nisi uterque suum esse usum aquæ contendat, *l. 1. §. si inter rivales, D. de aq. cott. et æst.* Quod si quem appareat alienam aquam usurpasse, ei Paulus ait nummariam pœnam irrogari, nem hujus rei curam ad præsidem pertinere, ut *l. præses, C. de servit. et aq.*

XV. Redditur interdicti actio, quæ proponitur ex eo, ut quis quod precario habet restituat: nam et civilis actio hujus rei sicut commodati competit, eo vel maxime, quod ex beneficio suo unusquisque injuriam pati non debet.

Precarium revocatur interdicto De precario. Civilis autem actio eo nomine non competit, quia precarium donatio potius est, quam civile negotium, *l. interdictum, ff. de precar.* Immo quia aliquatenus simile est commodato, *l. 1. ff. eod.* receptum est ex eo præscriptis verbis dari, quam tamen, et ipsam ex bono, et æquo oriri, ne cui beneficium suum damnosum sit, quam ex negotio contracto dicimus *l. 2. ff. eod.*

XVI. Precario possidere videtur, non tantum qui per epistolam, vel quacumque alia ratione hoc sibi concedi postulavit, sed et is, qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino, possedit (*).

Possidere precario videtur et qui finito tempore precarii patiente domino possidet, licet ad hoc tempus non rogaverit, *l. in rebus, §. ult. ff. de precar.* Patientia igitur precarium redintegratur, non tamen initio patientia constituitur, sed constituendo precario preces adhiberi oportet, aut verbis, aut scriptis, *l. precario, ff. eod.*

XVII. Hæres ejus, qui precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere. Nullæ enim preces ejus videntur adhibitæ. Et ideo persecutio ejus rei semper manebit, nec interdicto locus est.

Hæres ejus, qui precario rogavit, tenetur interdicto ex persona defuncti, *l. quæsitum, §. ult. ff. de precar. l. 2. C. eod.* Ex sua persona non tenetur, quia morte finitum est precarium, *l. cum precario, §. ult. ff. eod. l. cum hæres, ff. de divers. temp. præscript.* Nec jam hæres, qui in possessione eadem manet precario, sed clam possidet. Igitur ex sua persona vindicatione convenitur, non interdicto precario. Papinian. ait in *d. l. cum hæres* precarium hæredem ignorantem, precario scilicet defunctum possedisse, non tenere. id est, precarium ad hæredem ignorantem non transire. Idem tamen esse in sciente compertum, et exploratum est. Verum ideo ait ignorantem, ut assertioni conveniens exemplum esset. Hoc enim posuerat, ignoratione hæredis defuncti vitia non exclud. Item quia in usucapionis quæstione, de qua tractat, omnimodo ignorantiam, et bonam fidem exigimus.

XVIII. Arbor quæ in alienas ædes, vel in vicini agrum imminet, nisi a domino sublucari non potest, isque conveniendus est, ut eam sublucet. Quod si conventus dominus id facere noluerit, a vicino luxuries ramorum compescatur (**). Idque qualiscumque dominus facere non prohibetur.

Existimo legendum, *Arbor quæ in vicini agrum imminet:* Nam quæ in ædes imminet, collucatur, non sublucatur. Et in hanc rem cessante domino comparata sunt duo interdicta: unum, De sublucandis arboribus: alterum, de collucandis: quæ proponuntur in tit. *De arbor. cæd.* Sublucare, est compescere luxuriem ramorum, quod usque ad

(*) possedit.) *Melius Edd. Paris. et Genev.* 1586. *et Lugdun.* 1566. *habent* possidet.

(**) compescatur.) *Ed. Paris.* 1586. Compescitur.

xv. pedes ut fiat, definitum est, a terra videlicet. Sublucare enim est, veluti subtus lucem mittere. Collocare quid sit, dubitari potest: Vel enim est superiores ramos lumini officientes succidere; vel ipsam arborem ex stirpe penitus excindere: et hoc verius est, *l.* 1. §. *si arbor. ff. de arb. cæd.* et ædibus, quibus arbor impendet, utilius: Ad agros vero sublucatio sufficit. His verbis veteres in edictis usi sunt: novi adimere, et coercere dixerunt. Ait Paulus, *qualiscumque dominus*, id est, sive proprietarius, sive fructuarius, *d. l.* 1. §. *non solum.*

XIX. Adversus eum, qui hominem liberum vinxerit, suppresserit, incluserit, operamve ut id fieret dederit, tam interdictum, quam legis Fabiæ super ea re actio redditur. Et interdicto quidem id agitur, ut exhibeatur is, qui detinetur: Lege autem Fabia, ut etiam pœna nummaria coerceatur.

Plagium est suppressio liberi hominis, aut servi: sic dictum, auctore Suida, quod fiat πλαγίως, id est, δολίως: vel ut Isidorus ait, ἀπό τοῦ πλαγίου. Coercetur autem lege Fabia: cujus pœna nummaria primum fuit, tum metalli, *l. ult. ff. de leg. Fab.* deinde gravior, *l. ult. C. eod.* De libero exhibendo etiam interdictum datur, *l.* 3. *ff. de lib. hom. exh.* de servo non item.

XX. Bene concordans matrimonium separari a patre Divus Pius prohibuit: itemque a patrono libertum, a parentibus filium filiamque, nisi forte quæratur ubi utilius morari debeat.

Pertinet hæc sententia ad interdictum De liberis exhibendis, et ducendis: quod socero non dari placuit adversus generum, ne contra, quam D. Pius constituit, bene concordantia matrimonia jure patriæ potestatis dissolvantur, *l.* 1. §. *ult. ff. de lib. exhib.* Est enim hæc separatio dura, et acerba, *l. quæsitum*, §. *uxores. ff. de instr. vel instrum. leg.* qua ratione etiam a parentibus liberi non separantur, nisi forsitan nupta sit filia, et invita detineatur a patre: in eum enim genero dabitur interdictum De uxore exhibenda, et ducenda: ut probari potest ex *l. si invita, C. de nupt. l.* 2. *ff. de lib. exh.* et ex *l. ult. C. eod.* quæ ad Evodium maritum scripta est. Ac sane præstat separari filiam a patre, quam nuptias concordantes dissolvi. Sed et matri interdum adversus patrem æquum est interdictum reddi De exhibendo filio, vel filia, ut puta si pater sit eversor, dissolutus, et nequam, *l.* 1. §. *si vero mater, l.* 3. §. *etiam, D. de lib. exhib.* Ceteroquin liberos a patribus separari non oportet, *l.* 3. §. *is tamen, et* §. *si eum quis, D. de lib. hom. exhib.* Similiter libertus a patrono non separatur, maxime impubes, *d. l.* 3. §. *proinde:* aut frater a fratre, *l. ult. C. com. utr. jud. l. plerumque, D. de ædil. edic.* aut alumnus ab educatore, ideoque nec in patronum, fratrem, vel educatorem, De libero homine exhibendo, interdictum datur.

XXI. Omnibus bonis, quæ habet, quæque habiturus est, obligatis, nec concubina, nec filius naturalis, nec alumnus, nec ea, quæ in usu quotidiano habet, obligantur: ideoque de his nec interdictum redditur.

Obligatione generali bonorum, quæ quis habet, habiturusve est, non continentur ea, quæ verisimile est quemquam obligaturum specialiter non fuisse: veluti concubina, filii naturales ex ea suscepti, alumni, suppellex, *l. obligatione, et seq. D. de pignor. l.* 1. *C. quæ res pign. oblig. poss.* Alumni pene liberorum loco sunt: ideoque in generalem obligationem non cadunt. Item a nutritore vel nutrice non separantur, *l.* 3. §. *proinde, D. de lib. hom. exhib.* et ex nomine educatoris sunt, *l. Lucius*, §. *Lucius* 1. *D. de legat. lib.* 2. et a minore xx. annis manumitti possunt, §. *eadem, qui et quib. ex cau. man. non poss.* et dubitatur, an in eis locus sit S. C. Silaniano, *l.* 1. §. *in eo autem, D. de S. C. Silanian.* et an ad eorum hæreditatem educator veniat, *l. nutritoribus, C. com. de success.* an sit cum alumna connubium, *l. si quis, C. de nupt.* eique testamento imperfecto relicta conservantur, *l. in testamento, D. de fid. lib.* et dati tutores confirmantur, *l. Nesen. D. excu. tut.* Veteres quoque matrem etiam nutricem dici volunt, auctore Nonio Marcello. Sed ad rem. Paulus ait, *ideoque de his nec interdictum redditur.* Intelligit Salvianum interdictum. Est autem Serviana, itemque Salvianum interdictum de rebus coloni pignori obligatis. Sed quemadmodum exemplo Servianæ inducta est quasi Serviana, quæ et utilis Serviana et absolute Serviana et pignoraticia, et hypothecaria dicitur, et de rebus quorumcumque debitorum datur, ita et interdictum quasi Salvianum: et hoc probat *l.* 1. *C. de precar.* quæ de quovis debitores loquitur.

Titulus VII.

De Obligationibus.

I. Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductæ sunt, quæ quadam verborum solemnitate concipiuntur: et appellatæ, quod per eas firmitas obligationum

constringitur Stipulum enim veteres firmum appellaverunt.

Stipulatio quid sit *lib.* 2. *tit.* 3. traditum est. Nunc Paulus ait, inventas esse stipulationes a jurisperitis, ut hoc vinculo ceteræ obligationes firmarentur. Et ex eo colligimus stipulationes non per se solas subsistere, sed ex aliis obligationibus pendere, *l.* 5. §. *conventionales*, *ff. de verb. obl.* Addit, stipulationes ex eo appellatas, quod stipulum veteres firmum appellaverint, idemque Justinianus in Instit. tradit. Isidorus hunc locum citat lib. v. Dicta est, inquit, stipulatio, quod stipulum, justa Paulum juridicum, firmum appellavere.

II. Verborum obligatio inter præsentes, non etiam inter absentes contrahitur. Quod si scriptum fuerit instrumento promisisse aliquem, perinde habetur atque si interrogatione præcedente responsum sit.

Stipulatio fit inter præsentes, non inter absentes. §. *item verb. de inut. stip.* Neque obstat *l. ea quæ ff. de don. int. vir. et ux.* in qua proponitur stipulatio facta per epistolam. Fuisse enim eam epistolam cautionis loco emissam inter præsentes intelligendum est ex *l. Titia*, §. *pen. ff. de verb. obl.* Et ideo cum inter præsentes in ea sit scriptum promisisse Titiam, omnia videntur solemniter acta: quod ex hoc loco Pauli Justinianus tradidit in §. *si scriptum*, *de inut. stip.*

*III. Si sub una *a*) significatione diversis nominibus ea res, quæ in stipulatum deducitur, appellatur, non infirmat obligationem si alter altero verbo utatur.

a) Hæ 2. sent. 3. et 4. ext. in l. 136. D. de verb. obligat.

*IV. Si qui viam ad fundum suum dari stipulatus fuerit, postea fundum, partemve ejus ante constitutam servitutem alienaverit, evanescit stipulatio.

V. Fructuarius servus, si quid ex re fructuarii, aut ex operis suis acquirit, ad fructuarium pertinet. Quidquid autem aliunde, vel ex re proprietarii, acquirit, domino proprietatis acquirit.

Si quid servus in quo usumfructum habeo, ex re mea stipuletur, mihi acquirit: sed et si quid ex operis suis. Nam et operæ quodammodo sunt ex re mea: quandoquidem operas mihi fructuarius servus edere debet, *l. qui bona*, *ff. de acq. rer. dom.* Quod extra duas istas causas stipulatur, proprietario acquirit, *l. acquiruntur*, *ff. eod.*

VI. Cum facto promissoris res in stipulatum deducta intercidit, perinde agi ex stipulatu potest, ac si ea res extaret. Ideo promissor æstimatione ejus punitur, maxime si in dolum quoque ejus concepta fuerit stipulatio.

Si Stichi promissor Stichum occiderit, perinde tenetur ex stipulatu, ac si Stichus extaret: et ideo pretium Stichi peti potest, *l. si ex legati*, *l. si servum, in princ. ff. de verb. obl.* Maxime, inquit, si in dolum quoque ejus concepta fuerit stipulatio: puta his verbis, Dolum malum abesse abfuturumque esse. Sed tamen omissa hac clausula idem erit juris. Sic vero et in dolum conceptam actionem dicimus, in qua hoc additur, Quod dolo malo, *l. hujus*, *ff quod fal. tut.* et in æquum, et bonum, in qua Quod æquius melius, vel Quod æquum videbitur, *l. eas ff de cap. min. l. pen. ff. de sepul. viol.*

VII. (*b*) Non solum per nosmetipsos novamus, quod nobis debetur, sed per eos etiam, per quos stipulari possumus: veluti per filiumfamilias, vel per servum jubendo, vel ratum habendo. Procurator quoque noster ex jussu nostro receptum est, ut novare possit.

b) In al. est tit. 8.

In quibusdam Codicibus hoc in initio hujus sententiæ adscriptum est, *Novationes fieri* (*) *quoties cautio renovatur.* Deinde sequitur, novari obligationem non tantum per nos, sed etiam per eos quos in potestate habemus, et per procuratores: videlicet si jussu nostro stipulentur, vel si ratum habuerimus, *l. si Stichum*, §. *ult. l. novare*, *l. si quis absente ff. de nova.* Et ita procurator domino priorem actionem aufert, novam cedere cogitur. Filiusfa, vel servus patri, vel domino etiam invitis, actiones acquirit ex regul. jur. non tamen eas invitis novant, *l. servus*, *l. filius*, *ff. de nov.* Sed si stipulentur novandi animo, acquirunt actio-

(*) Novationes fieri etc.) » *Quod in quibusdam* » *Codicibus invenit Cujacius initio hujus senten-* » *tiæ adscriptum*, novationes fieri, quoties cautio » renovatur, *dubito an a Paulo, et genuinum sit.* „ *Melius interpres* (*sc. Anianus*) quoties causa „ novatur, *Revera novatio habet locum in quovis* „ *debito, cum ex præcedente causa ita nova con-* „ *stituitur*, *ut prior perimatur. L. I.* pr. D. de „ Novat. etc. „ *Schultingius*.

nes novas, nec tamen novatio fit: ideoque patris vel domini jussum, aut ratihabitionem exigimus, ut fiat novatio per servum, aut filium.

Titulus VIII.

(a) *De Stipulationibus.*

Titulus de obligationibus, est de verborum obligationibus: specialiter autem hic est de præt. stipulationib. Atque ita in Pandectis *tit. de verb. oblig.* separatur a *tit. de prœt. stip.*

a) In aliis tit. est de stip. prætoriis.

I. Substitutus hæres ab instituto, qui sub condicione scriptus est, utiliter sibi institutum hac stipulatione cavere compellit, ne petita bonorum possessione res hæreditarias diminuat. Hoc autem causu ex die interpositæ stipulationis duplos fructus præstare compellitur. Hujus enim præjudicium a superiore differt, quod quæritur, an ea res, de qua agitur, major sit centum sestertiis: ideoque in longiorem diem concipitur.

Ex hoc loco pulchre explicabitur *l. inter omnes, ff. qui satisd. cog.* et *l. Paulus notat, ff. de præt. stipulat.* Nemo est, qui nesciat hæredi instituto sub condicione, ea pendente, prætorem dare bonorum possessionem secundum tabul. quæ tamen, si postea deficiat condicio, sine re constituitur. Nunc si institutus sub condicione substitutum habeat vulgari modo, et pendente condicione bonorum possessionem secundum tabulas agnoscat. Prætor jubere solet, ut institutus substituto utiliter, id est, satisdato caveat, nihil se deterius in hæreditate facturum. Ait autem Ulpianus, id ex causa Prætorem jubere. Inter ceteras autem causas hæc una est, si locuples sit hæreditas, id est, si major sit centum sestertiis: quoniam amplior tunc est in hæreditate grassandi facultas. Prætor autem non vult beneficium interim datæ bonorum possessionis cuiquam esse damnosum. Quo fit ut etiam in diem longiorem concipiatur stipulatio, puta, in x. aut xx. annos, ut in specie *l. 1. ff. de ripa munien. l. si finita, §. 1. ff. de dam. inf. l. pen. ff. de præt. stipul.* Nam et tot annis pendere condicio potest. Dicere possis substitutum antequam condicio substitutionis extiterit, calumniose videri cautionem exigere: quod removet Paulus in *l. Paulus notat*: *Nec*, inquit, *potest videri calumniose satis petere, quem alius antecedat.* Sic enim lego ex judicio Petri Fabri viri optimi, et doctissimi: neque hic error uno in loco est, ut in Commentario de usucapionibus ostendimus. Additur a Paulo hoc loco, si quid institutus pendente condicione diminuerit, cum ex die interpositæ stipulationis duplos fructus præstare: id enim cautione continebatur. Ait, *Substitutus hæres ab instituto*, id est, pone institutum. Ait, *Hujus enim præjudicium a superiore differt*, quidam codices habent, *defert*. Locus videtur esse depravatus, nisi hæc referas ad aliud quoddam stipulationis genus, de quo Paulus supra scripserat. Desiderantur enim in his libris innumeræ sententiæ, quæ partim sunt ab Alarico neglectæ, partim a Justiniano in Pandectas translatæ.

II. Ex die accepti judicii dupli fructus computantur, Et tam dantes, quam accipientes, hæredes quoque eorum, procuratores, cognitorumque personæ, itemque sponsores eadem stipulatione comprehenduntur, eorum quoque quorum nomine promittitur.

Possessor rei alienæ, si condemnatus sit, ex die litis contestatæ duplos fructus reddit, *l. 1. C. Th. de fruct. et lit. exp. l. 1. C. Th. de usur. rei judic.* Ambrosius epist. xxix. *Cum*, inquit, *adverterem etiam gravi condicione illum si vicisset, acturum de duplis fructibus, et de sumptibus annosæ litis.* Sed hoc Justinianus non probavit, quia nec in libros suos retulit. Multa enim tacite abrogat, ut Cognitores, Crucem, et hanc de duplis fructibus actionem: vel potius, quod jam in desuetudinem abiissent, ea in suis legibus residere non patitur. Solebat autem, ut Paulus significat, et de ea re cautio jussu Prætoris interponi, quæ et reum, et actorem, et hæredes, procuratores, cognitores, fidejussores eorum comprehendebat.

III. Quotiens judicatum solvi stipulatione satisdatur, omissa ejus actio rei judicatæ persecutionem non excludit.

Is, qui stipulatus est judicatum solvi, eligere debet utrum malit agere ex stipulatu, an judicati. Duas enim actiones habet, quibus tamen intra tempora judicatis data experiri non potest, *l. 1. ff. jud. sol. l. intra, D. de re jud. l. si Stichum, §. item Celsus, ff. de novat.*

IV. Emancipati liberi præteriti, si velint se miscere paternæ hæreditati, et cum his, qui in potestate remanserint, communis patris dividere hæreditatem, antequam bonorum possessionem petant, de conferendo cavere cum satisdatione debebunt. Quod si satisdare non possunt, statim ex fide bonorum confusionem excepto peculio castrensi facere cogendi sunt.

Emancipati præteriti petentes bonorum possessionem contra tabulas conferunt suis bona propria, exceptis castrensibus, vel quasi castrensibus *l.* 1. §. *nec castrense*, *ff. de collat.* Collatio autem fit cautione ex edicto prætoris, *l.* 1. §. *jubet*, *ff. eod. l. filium*, §. *videamus*, *ff. de bonor. poss. contra tabul.* post petitam bonorum possessionem contra tabulas, *l.* 3. *in princ. ff. de collat. l. si filius*, *ff. de cond. cau. dat.* Immo ante petitam bonorum possessionem, ut Paulus ait: quod fit prætestinante emancipato, ut in specie *l.* 3. §. *emancipatus præteritus*, *ff. de collat.* non aliter. At si per inopiam non possit cavere, collationem re ipsa facere cogitur, aut in suos oblata cautione portionis emancipati possessio transfertur, aut neutro cavente, curator portioni datur, *l.* 1. §. *jubet.* §. *si frater*, *ff. de collat.* Et hæc de hac Pauli sententia sufficiant.

Titulus. IX.

De contrahenda auctoritate.

Persequitur sub hoc titulo Paulus tractatum prætoriarum stipulationum, et proponit stipulationem Damni infecti, eique conjunctam quæstionem, de communi pariete: ideoque a superioribus hæc non erant dividenda: Sed et quid his verbis, *de contrahenda auctoritate*, significetur non intelligo, nisi quis dicat venditorem qui contractus sui auctoritatem defugere non potest, auctoritatem contrahere, quod sit auctoritatis obligatus ex stipulatione duplæ: de qua in integro Sententiarum libro, quod Prætoria esset, Paulum hoc loco nonnihil scripsisse divinare liceat. Sed demus hoc, item concedamus hanc divisionem tolerari posse: inscienter saltem hoc negari non potest fecisse Alaricum, sive Anianum, qui illis, quæ de stipulatione auctoritatis Paulus scripserat, prætermissis, hunc nihilominus titulum retinuerit, Legi in quibusdam scriptis, *de contrahenda hæreditate*, quod etiam vitiosum est. Equidem malim: aut eum titulum omnino circumscribere, aut legere, *de communi pariete.* Potuit hic tam gravis error hunc locum occupare, ut et *lib.* 2. *tit.* 30. in quo perperam in omnibus codicibus cum excusis, tum scriptis legitur *de oratione D. Severi*, cum sit legendum, *de rationibus distrahendis.* Sunt errores in omnibus libris portentosi, sunt qui ex antiquo insederunt penitus, sunt qui ab ipsis auctoribus, fallente manu, uti fit, commissi, nec correcti sunt, quos nisi vir exercitatus, et in conjecturis sagacissimus numquam cernat, aut si subesse præsentiscat, vix umquam recte queat emendare. Itaque non cuivis ad hoc studii genus temere accedendum est.

1. Ob metum impendentis damni vicinus vicino satisdare debet, additis sponsoribus super eo, quod damni acciderit.

Propter metum ruinæ vicinus vicino cavet, vel satisdat damni infecti, atque etiam propter vitium communis parietis, *l. in hac*, §. 1. *l. inter quos*, *ff. de damn. infec.*

§. 1. De communi pariete utilitatis causa hoc cœpit observari, ut ædificet quidem cui ædificare interest. Cogatur vero socius portionis suæ impensas agnoscere.

Ipso jure non potest socius, invito, vel ignorante socio, communem parietem demoliri, et reficere, *l. parietem*, *D. de serv. urb. præd.* Utilitatis tamen causa, cui jura cedere debent, receptum est, ut possit is, cujus maxime interest, et impensas, pro socio, aut communi dividundo, judicio pro parte consequi, *l. si ædibus*, *ff. de dam. inf.* Atque ita propter utilitatis causam, strictam juris rationem insuper habemus, ut ait *l. sunt personæ*, *ff. de relig. et sump. fun.* Et hodie non erit ob vitium parietis communis necessaria stipulatio damni infecti.

Titulus X.

De Donationibus.

I. Species extra dotem a matre in honorem nuptiarum, præsente filia genero traditæ, donationem perfecisse videntur.

Si mater præsente filia genero extra dotem species quasdam in honorem nuptiarum tradiderit, eas, filiæ donasse videtur, *l. donationes*, §. *species*, *De donat.* Et ideo filiæ, soluto matrimonio, adversus maritum datur earum rerum nomine condictio sine causa, vel actio depositi, vel mandati, vel negotiorum gestorum, vel ad exhibendum, vel rerum amotarum.

II. Probatio traditæ, vel non traditæ possessionis, non tam in jure, quam in facto consistit: ideoque sufficit ad probationem si rem corporaliter teneant.

Si quis rem corporaliter teneat, cum ei donatur, hoc sufficit (*) ad traditam possessionem. Traditio enim sive possessio facti potius est, quam juris, *l. quædam*, *D. de rei vind.*

III. Pater si filiofamilias aliquid donaverit, et in ea voluntate perseverans de-

(*) hoc sufficit) *Quæ hoc loco de tradita possessione Cujacius docet, ea minus probantur Ant. Fabro de Error. Pragmat.* Decad. 43. error. 3. n. 5.

cesserit, morte patris donatio convalescit.

Donatio a patre in filiumfamilias collata sola patris morte non confirmatur, *l.* 1. §. 1. *D. pro don. l.* 2. §. *ult. D. pro her.* sed si patris extremo judicio fuerit confirmata, morte patris constat donationem convalescere, *l. pen. D. de col. dot. l.* 2. *C. Greg. famil. ercisc.* Scripsimus hac de re ad *l.* 2. *D. pro haer.*

IV. Cum unius rei in duos donatio confertur, potior est ille cui res tradita est. Nec interest posterior quis an prior acceperit, et exceptæ necne personæ sint.

Cum diversis temporibus a domino eadem res duobus donatur, potior est is, cui priori possessio tradita sit, etiamsi altera sit ex personis exceptis, puta ex parentibus, vel liberis, vel etiamsi in alterum prius fuerit donatio collata, *l. quotiens C. de rei vind. l. pen. C. Gregor. eod. tit.* Hoc tantum in donationibus exceptis personis datum est, ut sufficiat quibuscumque verbis expressa voluntas, *sup, tit.* 1. *libro iv.* exceptis lege Cincia, ut *l.* 4. *C. Th. de don.*

V. Invitus donator de evictione rei donatæ promittere non cogitur, nec eo nomine si promiserit (*) oneratur: quia lucrativæ rei possessor ab evictionis actione ipsa juris ratione depellitur.

Donator de evictione non tenetur: nec enim æquum est, ut ex liberalitate sua damnum ferat, *l. Aristo,* §. *ult. D. de donat.* Et hoc verum est, ut Paulus ait, etiamsi eo nomine promiserit. Promittendi verbo alias stipulatio significatur alias pactum *l. jurisgentium*, §. *quod fere, D. de pact.* Modo pactum: Nam si stipulanti donator promiserit, tenetur. *l.* 2. *C. de evict.*

* VI. Si pater emancipati filii nomine donationis animo pecuniam fœneravit, eamque filius stipulatus: et ipso jure (**) perfectam donationem ambigi non potest.

VII. Ei qui aliquem a latrunculis, vel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibemur: si tamen donatio non merces eximii laboris appellanda est: quia contemplationem salutis certo modo æstimari non placuit.

Non licet in infinitum donare: est enim donationis lege constitutus certus modus, certumque pondus, ut Theodosius ait in *Novel. de Theodosiani Codicis auctoritate. Cum liquido*, inquit, *poteat, quo pondere donatio deferatur.* Et is quidem modus, ut ex Justiniano didicimus, fuit olim cc. aureorum, tum ccc. deinde D. *l. sancimus, l. pen.* §. *ult. C. de donat.* At ei, qui me a latrunculis, vel hostibus eripuit, in infinitum donare possum: quia conservandæ salutis mercedem præstare videor: quæ res certo modo taxanda non est. Tribonianus hanc Pauli sententiam, quibusdam verbis nescio qua ratione immutatis, retulit in *l. pen.* §. *ult. de donat.* quæ tamen eundem sensum referunt, ut scilicet hæc donatio non revocetur quasi immodica, et ita quoque Græci interpretantur lib. XLVII. βασιλικῶν tit. 3. Sed cum Florentiæ in eo §. legatur, *hæc donatio irrevocabilis est, non merces laboris eximii appellanda est,* deesse quædam videntur, quæ ex hoc loco non recte ita restituemus (*), *Hæc donatio irrevocabilis est, si tamen donatio non merces laboris eximii appellanda est.* Sic fere Cic. pro Cluentio: *Si hæc,* inquit, *solutio legatorum non merces abortionis appellanda est:*

Titulus XI.

De Jure fisci, et populi.

Eadem est inscriptio *l.* 1. *ff. de bon. dam.* Lampridius in Alex. *Leges de jure populi, et fisci moderatas, et infinitas sanxit.*

I. Ejus bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit, fisco vindicantur. Quod si tædio vitæ, aut pudore æris alieni, vel valetudinis alicujus impatientia hoc admisit, non inquietabuntur, sed ordinariæ successioni relinquentur.

Rei postulati capitalis criminis, vel in crimine capitali deprehensi, si metu criminis se interficiant, heredem ordinarium non habent, nec eis funus ducitur, nec lugeri solent. Nam pro confessis habentur ex constitutionibus, atque ideo illorum bona coguntur in fiscum. Quod tamen Reip. temporibus

(*) si promiserit) *Ritershus. mavult* nisi promiserit: *neque enim admittit quæ Cujacius in subjecta annotatione de pacto tradit.*

(**) stipulatus: et ipso jure) „ *Malim,* stipulatus est: ipso etc. *Nam et alias est in et depravatum reperimus* „. Rittershus.

(*) ita restituemus) *Expeditius, simpliciusque Lælius Taurellus ad Editionem Florentinam* h. l. *Ait enim Florentini Codicis lectionem esse istiusmodi:* „ Hæc donatio irrevocabilis est, nam merces laboris eximii appellanda est „.

non obtinuisse exemplum C. Licinii a Valerio relatum, *lib. ix. cap.* 12. indicat. Diversum est si aut tædio vitæ, aut pudore æris alieni, aut doloris alicujus impatientia, aut furore interimant se. Hi namque hæredem ordinarium habent, *et eorum*, ut Corn. Tacitus ait lib. V. *humantur corpora, manent testamenta.* Extat autem hæc Pauli sententia in *l. in fraudem.* §. *ejus bona, ff. de jur. fisc.* quæ ex aliorum Jurisconsultorum auctoritatibus quamplurimis confirmari, et dilatari potest.

* II. In fraudem *a*) fisci non solum per donationem, sed quocunque modo res alienatæ revocantur. Idemque juris est, et si non quæratur: æque enim in omnibus fraus punitur.

a) Hæ sent. extant in l. 45. D. de jure fisci, usque ad 17. sent.

* III. Bona eorum, qui in custodia, vel in vinculis, vel compedibus decesserunt, hæredibus eorum non auferuntur, sive testato, sive intestato decesserunt.

* IV. Ejus bona, qui sibi mortem conscivit, non ante ad fiscum coguntur, quam prius constiterit, cujus criminis gratia manus sibi intulerit.

* V. Ejus bona, qui sibi ob aliquod admissum flagitium mortem conscivit, et manus intulit, fisco vindicantur: quod si id tædio vitæ, aut pudore æris alieni, vel valetudinis alicujus impatientia admisit, non inquietabuntur, sed suæ successioni relinquuntur.

* VI. A debitore fisci in fraudem datas libertates retrahi placuit. Sane ipsum ita ab alio emere mancipium, ut manumittat, non est prohibitum. Ergo tunc et libertatem præstare possit.

* VII. Ex his bonis, quæ ad fiscum delata sunt, instrumenta, vel chirographa, acta etiam ad jus privatorum pertinentia, restitui postulantibus convenit.

* VIII Neque instrumenta, neque acta a quoquam adversus fiscum edi oportet. Ipse autem fiscus actorum suorum exempla hac conditione edit, ut (ne) is cui describendi sit potestas, adversus se, vel rempublicam his actis utatur. De quo cavere compellitur, ut si usus is contra interdictum fuerit, causa cadat.

* IX. Quotiens apud fiscum agitur, actorum potestas postulanda est, ut merito iis uti liceat, eaque manu commentariensis annotanda sunt. Quod si ea aliter proferuntur, is qui ita protulerit, causa cadit.

* X. Quotiens iterum apud fiscum eadem causa tractatur, priorum actorum, quorum usus non fuerat postulatus, ex officio recitatio jure poscetur.

* XI. Qui pro alio a fisco conventus debitum exsolvit, non inique postulat persecutionem bonorum ejus pro quo solvit. In quo etiam adjuvari per officium solet.

* XII. Fiscalibus debitoribus petentibus ad comparandam pecuniam dilationem, negari non placuit. Cujus rei æstimatio ita arbitrio judicantis conceditur, ut in majoribus summis non plus quam tres menses, et in minoribus vero non plus quam duo prorogentur. Prolixioris autem temporis spatium ab Imperatore postulandum est.

* XIII. Si principalis rei bona ad fiscum devoluta sint, fidejussores liberantur: nisi forte minus idonei sint, et in reliquum non exsolutæ quantitatis accesserint.

* XIV. Si plus servatum est ex bonis debitoris a fisco distractis, jure ac merito restitui postulatur.

* XV. Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest, nec cupressi materiam vendere, vel olivæ, non substitutis aliis, ceterasque arbores promiseras cædere. Et facta ejus rei æstimatione in quadruplum convenitur.

*. XVI. Minoribus viginti quinque annis neque fundus neque vectigalia locanda sunt: ne adversus ea beneficio ætatis utantur.

* XVII. Portiones *a*) quoque eorum fisco vindicantur, qui mortem libertorum suspecto decedentium non defenderunt: omnes enim hæredes, vel eos qui loco hæredis sunt, officiose agere circa defuncti vindictam convenit.

a) Ex l. 21. ff. de his, quæ ut indign.

XVIII. Ei etiam velut indigno aufertur hæreditas, qui adfinem vel cognatum, cui ipse ab intestato successurus erat, testamentum facere prohibuit, aut ne jure subsisteret, operam dedit.

Legitimus hæres, qui ne testamentum fieret, vel ne jure subsisteret impedimento fuit, veluti indignus removetur ab hæreditate, eaque in fiscum redigitur, *l. 2. C. si quis aliq. test. prob. l. 1. D. eod.* Quod ait *adfinem*, stare non potest: adfinitatis enim jure nulla est ab intestato successio. Itaque expungenda sunt illa verba, *adfinem vel.*

XIX. Si pater vel dominus id testamentum quo filius ejus, vel servus hæredes instituti sunt, aut legatum acceperunt, falsum redarguant, nec obtineant, fisco locus est.

Non tantum si hæres, aut legatarius falsum accusaverit, caduca fit hæreditas, caducum legatum, sed et si pater hæredis, aut dominus, ad quem emolumentum perventurum est, *l. post legatum*, §. *si pater*, *ff. de iis quæ ut indig.*

XX. Ætati ejus, qui accusat testamentum, si non obtineat, succurri solet in id quod ita amisit, maxime si tutoris, aut curatoris consilio actio instituta sit.

Licet regulariter alieno nomine accusare non liceat, pupilli tamen jure, et nomine tutor, aut curator adolescentis nomine extra calumniæ pœnam accusationem instituere potest. Id enim non sua simultate, aut malitia, sed ex officio facit, plerumque cogente pupilli matre, vel libertis paternis, *l. tutorem*, *ff. de his quæ ut indign. l. Pulla*, *C. eod.* Atque adeo sic accusat pupillus verius quam tutor. Quo fit, ut nomine pupilli falsum testamentum accusante tutore, hæreditatem, aut legata pupillus amittat. Conservantur tamen interdum, maxime si tutor falsum dixerit nomine pupilli, sua sponte non coactus, *l. post legatum*, §. *ætati*, *ff. de his quæ ut indig.* Et ita hæc Pauli sententia accipienda est. Pertinet ad hanc quæstionem *l. 2. C. qui acc. non pos.* in qua non dubito quin legendum sit, *pupilli nomine* (*), non, ut vulgo, *proprio nomine.* Ait enim, *quum*, id est, quia non licet alieno nomine accusare, non ideo pupilli nomine tutorem prohiberi accusare.

¶ *Minor viginti quinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest.* l. 36. D. de Minor. vig. quinq. ann.

XXI. In ea provincia ex qua quis originem ducit, officium fiscale administrare prohibetur, ne aut gratiosus, aut calumniosus apud suos esse videatur.

Non potest quis in ea provincia ex qua ortus est, procuratoris, aut advocati fisci officio fungi: Multo minus, aut provinciæ suæ præses existere, ut cavetur Anastasii constitutione Græca, quæ in libris excusis deest sub titulo, *de officio rector. provinc. l. ult. C. de crim. sacr.* aut præsidi in sua provincia assidere potest, ut colligitur ex *l. 3. D. de offic. assess. Ne*, inquit Paulus, *aut gratiosus*, *aut calumniosus apud suos esse videatur.*

XXII. Quotiens sine auctoritate judicati officiales alicujus bona occupant, vel describunt, vel sub observatione esse faciunt, adito procuratore injuria submovetur, et rei hujus auctores ad præfectos Prætorio puniendi mittuntur.

Cæsariani sive Catholiciani, qui sine auctoritate judicati bona occupant, describunt, vel obsignant, ad præfectos prætorio, quorum scilicet officiis adhærent, puniendi remittuntur. Quod autem ita gestum est, adito procuratore Cæsaris emendatur. Etiam illud additur in *l. prohibitum*, *C. de jur. fisci*, eos quorum interest Cesarianis resistere, eorumque conatus prohibere posse.

XXIII. Litem in perniciem privatorum fisco donari non oportet, nec ab eo donatum suscipi.

Invidiosum est litem, quam cum alio habemus, fisco donare, *l. res*, §. *lites*, *ff. de jur. fisc. l. 2. C. ne fisc. vel resp.*

XXIV. Imperatorem litis causa hæredem institui invidiosum est: nec enim calumniandi facultatem ex principali majestate capi oportet.

Æque invidiosum est litis perplexæ causa principem hæredem instituere. Extat hæc Pauli sententia in *l. pen. ff. de hæred. instit.*

XXV. Ex nuda pollicitatione nulla actio nascitur: ideoque ejus bona, qui hæredem Imperatorem facturum esse jactaverat, a fisco occupari non possunt.

Nuda pollicitatio actionem non parit. Non igitur ideo, quod se Imperatorem facturum hæredem

---

(*) pupilli nomine) *Imo recte* proprio nomine, *quemadmodum, rejecta emendatione Cujacii, confirmant Scipio Gentilis ad Apuleii Apolog. n. 82., et Jac. Gothofredus ad l. 2. Cod. Theod.* de calumniatorib. etc.

aliquis pollicitus sit, fisco jus vindicandæ hæreditatis competit. Extat in *l. ult. ff. de testam.*

* XXVI. Ex (b) imperfecto testamento legata, vel fideicommissa Imperatorem vindicare, inverecundum est. Decet enim tantæ majestati eas servare leges, quibus ipse solutus esse videtur.

b) Ex l. 23. ff. de leg. 3.

* XXVII. Quod si ea bona, ex quibus Imperator hæres institutus est, solvendo non sint: re perspecta consulitur Imperator. Hæredis enim instituti in adeundis, vel repudiandis hujusmodi hæreditatibus voluntas exploranda est.

XXVIII. Privilegium fisci est, inter omnes creditores primum locum tenere.

Fiscus præfertur omnibus creditoribus chirographariis, etiam antiquioribus, aut privilegiariis in actione in personam rei persecutoria. Postponitur omnibus in actione in personam pœnali. In actione hypothecaria præfertur fisco qui prior est tempore, postponitur autem posterior, *l. quod quis, D. de bon. auct. jud. poss. l. in summa D. de jur. fisc. l. si pignus, D. qui pot. in pign. hab.*

XXIX. Quicumque a fisco convenitur, non ex indice, vel exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est: ita si contractus fides possit ostendi. Ceterum calumniosam scripturam vim justæ petitionis in judicio obtinere non convenit.

Fisci debitores non ex indice, vel exemplo, sed ex authentico conveniendi sunt. Item necessarium est, ut de fide instrumendi constet. Refertur hæc sententia a Justiniano in *l. 2. D. de fid. instr.*

XXX. Ejus bona, qui falsam monetam percussisse dicitur, fisco vindicantur. Quod si servi ignorante domino id fecisse dicantur, ipsi quidem summo supplicio afficiuntur, domino tamen nihil aufertur, quia pejorem domini causam servi facere, nisi forte scierit, omnino non possunt.

Rei falsæ monetæ, aut deportantur ademptis omnibus bonis, si liberi sunt, aut pro modo delicti gravius coercentur: servi summo supplicio afficiuntur, sive ignorante, sive sciente domino id admiserint. Ignorans tamen dominus ex hoc servi facto non punitur. Sed nihil est pœnarum modo incertius: alias enim ordine, alias extra ordinem indicuntur: et rursus extra ordinem varie. Statuitur huic delicto sine distinctione capitis pœna in *l. 1. C. de fal. mon.* et ignis in *l. 2.* Itaque pœnarum certa definitio non est, nec durat hodie pœna legum. Tandem enim et probari, et puniri crimina extra ordinem cœperunt, *l. lex, §. ult. ff. ad l. Jul. rep. l. ult. D. ad l. Fab. l. 3. §. pen. D. ad l. Corn. de sic.* cum initio probandorum tantum non etiam puniendorum criminum ordo in usu esse desiisset, *l. ordo, de publ. judic.*

* XXXI. Locatio vectigalium (c), quæ calor licitantis ultra modum solitæ conductionis inflavit (*), ita demum admittenda est, si fidejussores idoneos, et cautionem is, qui licitatione vicerit, offerre paratus sit.

c) Hæ s. q. Senten. usque ad 37. extant in l. 9. ff. de publ. et vectig.

* XXXII. Ad conducendum vectigal invitus nemo compellitur. Et ideo impleto tempore conductionis elocanda sunt.

* XXXIII. Reliquatores vectigalium ad iterandam conductionem antequam superiori conductioni satisfaciant, admittendi non sunt.

* XXXIV. Debitores fisci, itemque reipublicæ, vectigalia conducere prohibentur, ne ex alia causa eorum debita onerentur: nisi forte tales fidejussores obtulerint, qui debitis eorum satisfacere parati sint.

* XXXV. Socii vectigalium si separatim partes administrent, alter ab altero minus idoneo in se portionem transferre jure desiderat.

* XXXVI. Quod illicite, publice, privatimque exactum est, cum altero tanto passis injuriam exsolvitur. Per vim vero extortum cum pœna tripli restituitur. Amplius extra ordinem plectuntur. Alterum enim utilitas privatorum, alterum vigor publicæ disciplinæ postulat.

* XXXVII. Earum rerum vectigal, quarum nunquam præstitutum est, præstari non potest. Quod si præstari consuetum indiligentia publicani omiserat, alius exercere non prohibetur.

(*) inflavit) *Rittershus. mavult.* inflammavit.

* XXXVIII. Res exercitui paratas præstationi vectigalium subjici non placuit.

* XXXIX. Fiscus ab omnium vectigalium præstationibus immunis est. Mercatores autem, qui de fundis fiscalibus mercari consueverint, nullam immunitatem solvendi publici vectigalis usurpare possunt.

* XL. Cotem (*d*) ferro subigendo necessariam hostibus quoque venundari, ut ferrum, et frumentum, et sales, non sine periculo capitis licet.

d) Hæ Sent. usque ad 46. sump. ex l. 11. ff. de public. et vect.

* XLI. Agri publici, qui in perpetuum locantur, a curatore sine auctoritate principali revocari non possunt.

* XLII. Dominus navis, si illicite aliquid in nave, vel ipse, vel vectores imposuerint, navis quoque fisco vindicatur. Quod si absente domino id a magistro, vel gubernatore, aut proreta, nautave aliquo id factum sit: ipsi quidem capite puniuntur commissis mercibus, navis autem domino restituitur.

* XLIII. Illicitarum mercium persecutio hæredem quoque adficit.

* XLIV. Eam rem, quæ commisso vindicata est, dominus emere non prohibetur, vel per se, vel per alios quibus hoc mandaverit.

* XLV. Qui maximos fructus ex redemptione vectigalium consequuntur, si postea tanto locari non possunt, ipsi ea prioribus pensionibus suscipere compelluntur.

XLVI. (*e*) Omnes omnino deferre alterum, et causam pecuniariam fisco nuntiare prohibentur. Nec refert mares istud, an feminæ faciant, servi, an ingenui, an libertini, an suos, an extraneos deferant. Omni enim modo puniuntur.

e) In aliis est tit. de delatoribus.

Hæc sententia omnino tollit eos, qui occulte causam pecuniariam fisco deferunt, nec probant, et si qui extiterint puniendos esse censet: et merito: Nihil enim est in Republ. iis delatoribus perniciosius, *l. 4. C. de delator.* Synes. eos in epistolis κοινοὺς ἀλάϛωρας τῆς χώρας. Impp. maximum humanæ vitæ malum in *l. 2. et 10. Cod. Theod. de petitio, et ultro dat.* appellant. Atque ideo turpe est delatoris nomen, et injuriarum tenetur, qui alium delatorem appellat, *l. 3. Cod. de injur.*

XLVII. Servi fiscales, qui causam domino prodere, ac nuntiare contendunt, deferre non videntur. Subornati sane eum deferre coguntur, qui quod per se non potest, per alium deferat. Perinde autem subornatores, ac delatores puniuntur.

Servi fiscales impune fisco causam pecuniariam deferunt: id enim quodammodo ex officio faciunt, non sua sponte, arg. *l. 2. C. delator.* Eadem ratione (*) iterum in delatoris crimen incidere non videtur, quem semel alius delatorem submisit, et subornavit, si mandatorem, sive subornatorem edere compellatur, licet probare non potuerit. Solent delatores submittere qui per se deferre non possunt, ut puta liberti contra patronos. Perinde autem ac ipsi delatores puniuntur, *l. 2. §. De Pius, ff. de jur. fisc.*

XLVIII. Damnati servi sive post sententiam, sive ante sententiam dominorum facinora confessi sint, nullo modo audiuntur, nisi forte reos deferant majestatis.

Servi delatores dominorum non audiuntur, excepto crimine majestatis, *l. ult. C. de delat. l. 2. §. pen. D. de jur. fisc.* Quid si in reatu de domino sceleris participe confiteantur? Videtur ex rescripto Trajani ea res dominum gravare: sed ab eo recessum est, *l. 1. §. si servi, D. de quæst.* et hoc Paulus probat.

Titulus XII.

De Quæstionibus a).

I. In criminibus eruendi quæstio quidem adhibetur, sed non statim a tormentis incipiendum est: ideoque prius argumentis quærendum est: et si suspicione aliqua reus

(*) Eadem ratione) *Anianus melius Schultingii judicio:* « Servi si immissi vel instigati et subornati sint, « eum prodere compelluntur, qui immiserit «.

urgueatur (*), adhibitis tormentis, de sociis et sceleribus suis confiteri compellitur.

Quæstio adhibetur ad eruendam veritatem, eruenda crimina, eruendos socios, *l. item apud*, §. *quæstionem*, *ff. de injur. l. inde Neratius*, §. *sed et si servus. ff. ad l. Aquil. l.* 1. *ff. de quæst.* cujus hæc genera Synesius ponit in epistolis, δακτυλήθραν, ποδοστράβην, πιεστήριον, ῥινολαβίδα, ὠτάγραν, χειλοστρόφιον. Non tamen statim est a quæstione incipiendum, sed ita si reus argumentis urgeatur, *l.* 1. *l. unius*, §. *in ea causa ff. de quæst. l. milites*, *C. eod.* In excusis perperam legitur hoc loco, *arguatur*, ut et in *l. non prius, C. de calumniat. arguere*, pro *arguere*, simili errore.

a) In al. de qu. habendis.

II. Unius facinoris plurimi rei ita audiendi sunt, ut ab eo primum incipiatur, qui timidior, et teneræ ætatis esse videatur.

Si plures sunt rei ejusdem criminis, ab eo inchoanda est quæstio, qui timidior est, vel teneræ ætatis, a quo facilius veritas erui posse videatur. Extat hæc sententia cum aliis quibusdam, quarum partem maximam Anianus rejecit in l. *unius*, *D. de quæstionib.*

* III. Reus evidentioribus argumentis oppressus, repeti in quæstionem potest. Maxime si in tormenta animum corpusque duraverit.

* IV. In ea causa in qua nullis reus argumentis urguebatur, tormenta non facile adhibenda sunt: sed instandum accusatori, ut id quod intendat comprobet atque convincat (**).

* V. Testes torquendi non sunt, convincendi mendacii, aut veritatis gratia: nisi cum facto intervenisse dicuntur.

Titulus XIII.

De Testibus.

I. Suspectos gratiæ (***) testes, et eos vel maxime quos accusator de domo produxerit, vel vitæ humilitas infamaverit, interrogari non placuit. In teste enim et vitæ qualitas spectari debet, et dignitas.

Testes suspecti gratiæ, et maxime domestici, itemque humiles, et abjectæ condicionis non interrogantur. In teste, vita, dignitas, et mores spectantur. Extat pars quædam hujus sententiæ in *l. pen. ff. de testib.* Plerumque tamen ex causæ condicione humiles, et infames audiuntur, *l. ob carmen*, §. *si ea, D. eod.* Et quidem ex Magistro Harmenopolus refert, in testibus de vi, aut injuria, nec mores spectari, nec vitam.

II. In adfinem, vel cognatum inviti testes interrogari non possunt.

Hoc est ex lege Julia, ut invitis testimonium non denuncietur adversus affines, vel cognatos, *l.* 4. *ff. de testib.*

III. Adversus se invicem parentes, et liberi, itemque liberti, nec volentes ad testimonium admittendi sunt. Quia rei veræ testimonium, necessitudo personarum plerumque corrumpit.

Hæc Pauli verba Impp. Dioclet. et maxim. usurparunt in *l. parentes C. de testib.* nisi quod illa non adjecerunt, *itemque liberti*: quæ etiam ex hoc loco demenda censeo (5*), non quod falsum sit libertos volentes adversus patronos non audiri, sed quia eis subjecta a Paulo ratio non convenit. Ideo enim ait, nec volentes invicem adversus se audiri parentes, et liberos, quod plerumque ne plena sit ejus testimonii fides, necessitudo efficiat, id est, conjunctio sanguinis. Sic enim nostri auctores semper necessitudinem accipiunt.

IV. Testes cum de fide tabularum nihil dicitur, adversus scripturam interrogari non possunt.

Si instrumenti fides in dubium non vocatur, omnimodo standum instrumento est, nec adversus hujusmodi instrumentum testes admittendi sunt. Quod si in libris Justiniani inveniri potuisset, de eo jamdiu inter se Doctores non certassent, quibus, ut certamini finem imponant, hic locus indicandus est.

(*) urgeatur) *Sichardus* arguatur.

(**) atque convincat.) *Al.* ac sic convincat.

(***) Suspectos gratiæ etc.) *Recitantur hæc verba in Collat. II. Mos., et Rom.* tit. 9. *atque ibidem omittitur* τὸ gratiæ, *et legitur* Susceptos: *quæ lectio probatur P. Pithaeo in eum locum.*

(5*) demenda censeo) *Extant tamen* tit. 9. Collat. II. Mosaic. et Roman, *eademque ab Interpretatione sua non exclusit Anianus. Unde Cujacium hæc delenda censentem erroris arguit Rad. Fornerius Rer. quotidian.* lib. 3. cap. 16.

V. Qui a) falso, vel varie (*) testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, aut in exilium aguntur, aut in insulam relegantur, aut curia submoventur.

a) Al. falsa, vel. varia.

Falsi testes, aut varii aut qui utrique parti testimonia sua prodiderunt, aut exilio, aut relegatione, aut ordinis amotione pro qualitate rei coercentur. Noluit Tribonianus in *l. qui falso, ff. de test b.* has pœnas, forte quod graviores viderentur, exprimere, sed earum vice hæc adscripsit, *A judicibus competenter puniantur,* vel ut Harmenopulus legit, *a judicibus competentibus puniantur*, ὑπὸ τῶν προσηκόντων ἀρχόντων τιμωρούνται

VI. In re pecuniaria tormenta, nisi cum de rebus hæreditariis quæritur, non adhibeutur. Aliæ autem jurejurando, aut testibus explicantur.

Lis pecuniaria jurejurando, aut instrumentis, aut testibus deciditur, non quæstione servorum. Nec enim facile de servis in re pecuniaria quæstio habetur. At si desint testes, si instrumenta, si nemini liqueat jurare, quid fiet? Quod maxime accidit cum, vel de genere, vel de rebus hæreditariis quæritur, quarum plerumque soli servi notitiam habent. Et placet his casibus ex inopia probationum servos audiri, non tantum si nondum sit certum qui hæredes sint, sed etsi de hæredibus constet, *l. D.vus, ff. de quæst, l. 1. et ult. C. eod. l. ult. §. licentia, C. de jur. delib. et inf. tit. prox.* In eis autem litibus pecuniariis, in quibus sunt quibus jurare liqueat, nunquam ad servorum quæstionem pervenimus.

Titulus XIV.

De Servorum quæstionibus.

I. Servum de facto suo in se interrogari posse ratio æquitatis ostendit. Nec enim obesse ei debet qui per servum aliquid sine cautione commodat, aut deponit.

Servus pro domino, aut in dominum interrogari non potest: de suo autem facto in se interrogari potest, etiamsi ex ea re commodum, vel incommodum domino creetur; utputa, si quid per eum dominus sine cautione commodaverit, aut deposuerit, *l. interrogari, C. de quæst. l servos, C. de testib. et supra lib. 2. tit. 17.* Hic vero perperam antea legebatur, *Commodatum deponit.*

(*) Qui falso vel varie) *In lib.* Lex Dei *legitur:* « Hi qui falsum, vel obliqua test. etc. « *Rittershus.*

II. Judex tutelaris, itemque Centumviri, si aliter de rebus hæreditariis, vel de fide generis instrui non possunt, poterunt de servis hæreditariis habere quæstionem.

Prætor tutelaris tutelaribus cognitionibus præsidet: Centumviri de hæreditatis petitione cognoscunt. Utraque lis est pecuniaria, et nonnumquam incidit in utramquæ questio de genere, aut gente. Itaque secundum ea, quæ dicta sunt supra tit. prox. in eis non erit de servis habenda quœstio nisi cum veritas aliter inveniri non potest. Extat hujus sententiæ pars quædam in *l. unius, §. judex, ff. de quæst.*

III. Servi alieni in alterius caput non nisi singuli torqueri possunt: et hoc invito domino non est permittendum, nisi delator, cujus interest quod intendit probare, pretia eorum quanti dominus taxaverit, inferre sit paratus, vel certe deterioris facti servi subire taxationem.

Servi alieni in caput alterius torqueri possunt: sed non nisi singuli, ut hic Paulus ait, et volente domino. Sed et invito domino ita torquentur postulante accusatore, si caveat accusator, si defuncti sint in quæstione, se pretia eorum, vel si deteriores facti sunt, damni estimationem præstaturum, *l. certo, ff. de quæst.* Agetur ergo in simplum actione ex stipulatu. Quod si servus in caput domini torqueatur in causa adulterii, quæ excepta est, non est necesse stipulationem interponi: quoniam absoluto domino datur condictio ex lege Julia in simplum: condemnato vero domino servus publicatur, *l. patre, ff. de quæst. l. si postulaverit, §. ult. et l. prox. ff. ad leg. Jul. de adult.* quod trahi potest ad omnes causas exceptas. Ceterum si in caput suum servus torqueatur, et absolvatur, domino ex eadem lege in duplum condictio competit, *l. ult. D. de calum. l. dominus, C. eod.* Hæc sententia Pauli non ad eum, qui in caput suum, vel in caput domini, sed ad eum, qui in caput alienum interrogatur, proprie pertinet.

IV. Servo qui ultro aliquid de domino confitetur, fides non accommodatur. Nec enim oportet in rebus dubiis salutem dominorum servorum arbitrio committi.

Si servus, et dominus ejusdem sceleris socii dicantur et participes, servus in dominum non interrogatur, nec quidem si ultro aliquid de domino confiteatur, ea res dominum gravat, *l. 1. §. Divus*

Antonin. ff. de quæst. et supra tit. 15. Nec servo est committenda salus domini. Est enim, ut Theophilus noster ait, φύσει ὁ δοῦλος τοῦ δεσπότου πολέμιος: quod iisdem pene verbis Anna extulit in 2. Alexiade: ἐςὶ μὲν γὰρ ἄλλως τὸ δοῦλον φύσει τοῖς δεσπόταις πολέμιον. Exstat vero hæc sententia Pauli et in *l. unius* §. *servo, D. de quæstion.*

V. Servi in caput domini neque a præside, neque a procuratore, neque in pecuniariis, quam in capitalibus (*) causis interrogari possunt.

Præses cognoscit de crimine, Procurator de bonis, non de crimine, *l.* 1. *et* 2. *C. ubi cau. fis. vel. diu. dom.* Neuter vero potest servum in caput domini interrogare; puta præses, an dominus hominem occiderit, procurator, an se dominus metu criminis occiderit. Igitur servi in caput domini, nec in pecuniariis causis magis, quam in capitalibus interrogantur. Ceterum si in pecuniaria causa caput domini appeti non videatur, ex inopia probationum servos in dominum torqueri placet, *l. Divus, ff. de quæst. l.* 2. *C. eod.* (**) ut puta, si de rebus hæreditariis, vel fide generis quæratur, ut supra diximus tit. prox.

VI. Communis servus in caput alterius ex dominis torqueri non potest.

Servus plurium in nullius caput torqueri potest, nisi socius socium occidisse dicatur, *l. constitutione, l. extraneo,* §. 1. *ff. de quæst.*

VII. Qui servum ideo comparaverit, ne in se torqueretur, restituto pretio poterit interrogari.

Hanc non legi in veteribus libris, est recta tamen: et descendit ex rescripto Divorum fratrum, quo cavetur, ut servus in reatu comparatus in dominum torqueatur, *l.* 1. §. *si servus ad hoc, ff. de quæst.*

VIII. Servus in caput ejus domini, a quo distractus est, cuique aliquando servivit, in memoriam prioris domini interrogari non potest.

Servus in caput ejus, qui dominus fuit, non est, in memoriam prioris domini non torquetur. Extat in Pandectis *l. unius,* §. *servus.ff. de quæstion.* Et sic quoque in aliis partibus juris ad memoriam prioris matrimonii, prioris dignitatis sæpe revocamur.

¶ *Servus nec si a Domino ad tormenta offeratur, interrogandus est.* •

¶ *Sane quoties quæritur, an servi in caput Domini interrogandi sint, prius de eorum Dominio oportet inquiri* (*).

IX. Si servus ad hoc fuerit manumissus ne torqueatur, quæstio de eo nihilominus haberi potest.

Soli servi in alterius caput torquentur, liberi in suum caput torquentur, in alterius non item. Si quis igitur servum suum in hoc manumittat, ne in alterius caput torqueatur, nihilominus torqueri potest, *l.* 1. §. *si servus ad hoc, D. de quæst.* idemque est si ne in suum, vel domini caput ex causis exceptis torqueatur, manumissus sit.

X. Quæstioni ejus latronis quem quis obtulit, cum de eo confiteretur; fidem accomodari non convenit, nisi id forte velandæ conscientiæ suæ gratia, quam cum reo habuit, fecisse doceatur.

Non est facile credendum convicto confessoque latroni, qui ad societatem sceleris vocat eum a quo oblatus et proditus est, nisi evidenter appareat commisso communiter scelere, captandæ impunitatis gratia hunc ad illius proditionem festinasse, *l.* 4. *C. de quæst. l.* 1. §. *cum quis, D. eod.*

XI. Neque accusator per alium accusare, neque reus per alium defendi potest nisi ingratum libertum patronus accuset aut rei absentia defendatur.

Accusator per alium non potest accusare, ut supra tit. 4. et 5. Reus item per alium defendi non potest. Excipiuntur duo casus. Si ingratum libertum patronus accuset, *l. sed et eæ,* §. 1. *D. de procur. l.* 4. *D. de obseq. par. et patr. præst.* Si rei absentia defendatur, *l. absens, l. servum,* §. *publice, D. de procur. l. inter, l. pen. D. de pub.*

(*) quam in capitalibus) « *Sichardi Lectio verior est* neque in capitalibus .... *Cujacius pro* « neque *legit* quam, *et subaudit* magis *non recte:* « *Rittershus.* « .

(**) l. 1. C. eod.) *Imo ea lege plane negatur. Dicitur enim* « In pecuniariis causis nec inopia pro- « bationum servos contra Dominum interrogari posse «, *Quam lectionem confirmant Basilica, et* « *Glossa Accursii, atque recentioribus. Ger. Noodt.* Probabil. lib. 3. c. 6. *Unde etiam cadit conjectura Cujacii* Obser. l. 2. c. 33. *et* lib. 20. c. 28. *quibus locis Haloandrum secutus legendum putat* ex inopia. *Quidni vero (ut Schultingius quoque animadvertit) lex ipsa* Divus 9. D. de quæst. *juxta* §. 1. *tit. hujus, de ea* pecuniaria causa *intelligi possit, in qua non tam quæritur contra Dominum, quam de facto servi ipsius ?*

(*) *Utraque hæc sententia desumitur e l.* 17. §. 7. *et* 8. *D. de quæstionib.*

judic. l. 3. C. de accus. Sed in eo §. *publice* malim. *absentiam excusantem*, potius quam, *innocentiam excusantem*. Neque enim innocentia excusatione eget. Et ad absentiam tantum excusandam procurator admittitur, non ad innocentiam, si qua sit, ostendendam.

XII. Si pecunia data judici reus absolutus esse dicatur, idque in eum fuerit comprobatum, ea pœna damnatur, qua reus damnari potuisset.

In legem Juliam repetundarum, et in legem Corneliam de falsis incidit judex, qui hominem nocentem propter pecuniam judicio liberavit. Paulus eadem eum pœna damnari ait, qua reus, qui absolutus est, damnari potuisset. Quod et in commentariensi, cujus fraude, aut nimia negligentia custodia evaserit, constituitur in *l. pen. C. de custod. reor.*

XIII. In convictum reum, sive torqueri possit, sive non possit, pro modo admissi sceleris, statuendum est.

Reus convictus damnari potest, licet crimen non confiteatur; utputa, decurio, a quo tormentis confessio non est elicienda, *l. qui sententiam, C. de pœn.* Sed et si torqueri possit, etiam non confessus condemnabitur.

XIV. Reis suis edere crimina accusatores cogendi sunt: Scire enim oportet quibus sint criminibus responsuri.

Eduntur crimina per libellum, quod fieri necesse est, ne (ut ait *l. unius, D. de quæst.*) rei subitis criminibus opprimantur.

* XV. Cogniturum (*a*) de criminibus Præsidem oportet ante diem palam facere, custodias se auditurum: ne hi qui defendendi sunt, subitis accusatorum criminibus opprimantur. Quamvis defensionem quocumque tempore postulante reo negari non oportet: adeo ut propterea et differantur custodiæ et proferantur.

a) Hæ sent. 15. 16. ext. in l. 18. §. pen. et ult. ff. de quæst. et sent. 17. extat in l. 9. ff. de Accus. et inscript.

* XVI. Custodiæ non solum pro tribunali, sed et de plano audiri possunt, atque damnari.

* XVII. Alii propter suspicionem calumniæ, ut illi, qui falsum testimonium subornati dixerunt, accusare prohibentur.

¶ ***Abolitio est deletio, oblivio, vel extinctio accusationis*** (*).

XVIII. (*b*) Post abolitionem publicam a delatore suo reus intra xxx. diem repeti potest, postea non potest.

b) In aliis est. tit. de abolitionibus.

Accusationis abolitio duplex est, privata, et publica. Privata fit, aut postulante reo ex certis causis, aut postulante accusatore. Post hanc autem, vel illam, ab alio, non etiam ab eodem intra diem xxx. repeti reus potest, *l. 3. §. ult. D. de accus. l. mulier, §. ult. D. ad S. C. Turpil. l. 1. C. de abolition.* Publica fit nullo postulante, auctore principe, vel Senatu ob lætitiam aliquam, *l. abolitio, l. si interveniente, D. ad S. C. Turp.* quæ in hoc distat ab Amnestia, sive oblivionis lege, quod post ἀμνηςίαν accusatio institui, vel repeti non potest. Post abolitionem publicam intra diem xxx. etiam ab eodem repeti reus potest, *l. 1. C. de gener. abol. l. aut privatum, D. ad S. C. Turp.*

XIX. Summa supplicia sunt, crux, crematio, decollatio. Mediocrium autem delictorum pœnæ sunt, metallum, ludus, deportatio. Minimæ, relegatio, exilium, opus publicum, vincula. Sane qui ad gladium dantur, intra annum consumendi sunt.

Pœnæ, aut summæ sunt, aut mediocres, aut minimæ. Summas pœnas mortes interpretamur. Nec probamus Silani interpretationem, qui cum detecta conjuratione Catilinæ in socios facinoris summam pœnam decrevisset, postea Cæsaris oratione permotus, ut Plutarchus scribit in Catone, non mortem se intelligere dixit, sed vincula. At certe vinculorum pœna minima est, non summa. Summæ hæc sunt genera Crux, Crematio, Decollatio. Totidem Callistratus refert in *l. capitalium ff. de pœn.* Sed quod sublatum esset crucis supplicium a Constantino, ut Nicephorus scribit, et ejus loco introducta furca, Tribonianus, non ut Callistratus scripserat, *Ad crucem damnatio*, et in §. *famosos, cruci figendos*, sed *Ad furcam damnatio*, et *Furca figendos* maluit scribere: cum tamen furcæ criminosi non figantur. Et hoc Triboniani facinus prodit manifesto prima sententia *tit.* 22. infra collata cum *l. si quis aliquid, §. auctores, ff. de pœn.* ut Anton. Contius in lib. Var. lect. notat. Illis au-

(*) Abolito etc. *suppletur ex Ed. Genevensi* 1586. *et Rittershusiana*.

tem tribus dumtaxat modis olim vita adimi potuit, non laqueo, sive furca, *l. aut damnum*, §. 1. *ff. de pœn.* Non securi : et hinc illud Caracallæ, cum securi percussus esset Papinianus, *At gladio te meum jussum exequi oportuit.* Non fustibus; quod tamen introducitur in *Nov. Majoriani de curialib.* Sed et multa alia genera ultimi supplicii ex posterioribus constitutionibus introducta sunt. Mediocres pœnæ eæ sunt, Metallum, Ludus, Deportatio. Ludus duplex est, Venatorius, et Gladiatorius. In utrumque damnati servi pœnæ efficiuntur. Quod cum de his, qui in venatorium damnantur, dixisset Ulpianus in *l. aut damnum*, §. *quicumque*, *ff. de pœn.* subjunxit, *Hoc enim distat a ceteris, qui* (sic lego) *instituuntur venatores, aut purrhicarii, etc.* Sensus est, Damnatos in ludum venatorium, pœnæ servos esse eos, qui instituuntur venatores, aut purrhicarii, aut gesticulatores, non item. Ad hæc damnatos in gladiatorium Paulus ait intra annum esse consumendos. Quod Constantinus, priusquam hanc pœnam sustulisset in *l.* 1. *C. de gladiat.* quodammodo probaverat in *l.* 1. *C. Th. ad leg. Fab.* Minimæ autem pœnæ hæ sunt, Relegatio id est, insulæ vinculum : Exilium, quod est, aut certi loci interdictio, id est, lata fuga, aut omnium locorum interdictio præter certum locum. Sic enim omnino invitis exemplaribus legendum est in *l.* 5. *ff. de interd. et releg.* (*) Addit Paulus, opus publicum, et vincula : quod ita verum est, si ad tempus sint : Nam neque civitas per hunc modum, neque libertas amittitur. In perpetuum vero damnati civitatem amittunt, *l. sunt quidam*, *ff. de pœn.* libertatem vero retinent, *l. capitalium*, §. *Divus*, *ff. de pœn.* in quo sic legendum est, *Hujus enim libertas manet, quemadmodum etiam his, qui in perpetuum opus damnantur.* Errant enim tota via, qui deesse negationem in P. Flor. arbitrantur : quoniam, qui non in perpetuum opus damnati sunt, utrumque retinent, quandoquidem hæc pœna est ex minimis. Sed eodem loco tamen Flor. codex perperam habet, *qamdiu etiam hi*, cum negatio, quæ ab eo libro abest, et vero abesse debet, ostendat esse legendum, *quemadmodum etiam.* Qui error ex compendiis dictionum est natus.

TITULUS XV.

De Abactoribus.

* I. Atroces pecorum abactores plerumque ad gladium, vel in metallum, nonnunquam autem in opus publicum dantur.

* II. Atroces autem sunt, qui equos aut greges ovium de stabulo, vel de pascuis abigunt, vel si id sæpius, aut ferro conducta manu faciunt.

III. Abactores sunt, qui unum equum, duas equas, totidemque boves, capras x. aut porcos quinque abegerint. Quidquid vero intra hunc numerum fuerit ablatum, pœna furti pro qualitate ejus, aut in duplum, aut in triplum convenitur, vel fustibus cæsus in opus publicum unius anni datur, aut sub pœna vinculorum domino restituitur.

Hæc sententia variis modis corrupta est. Primum enim constat unum bovem abigeum facere, *l. ult. ff. de ablig.* sed hic duo exiguntur. Tum eos, qui animalia intra definitum numerum auferunt, constat puniri, ut fures, non ut abigeos. Sed hic traditur, vel pœna furti eos puniri, vel in opus publicum ad tempus dari : quæ pœna est abigeorum, *l.* 1. *ff. de oblig.* Est hic etiam error in loquendi ratione : Nam quo respondeant verba, *ablatum*, *convenitur*, non apparet. Ego ita esse legendum puto (*). *Abactores sunt, qui unum equum, duas equas, vel capras decem, totidemque oves, aut porcos quinque abegerunt. Qui quid vero intra hunc numerum abstulerit, pœna furti pro qualitate ejus, aut in duplum, aut in triplum convenitur. Abactor autem fustibus cæsus in opus publicum unius anni datur, aut sub pœna vinculorum domino restituitur.* Quos alii vocant abigeos, hic auctor abactores : Quo verbo etiam Julius Firmicus usus est lib. VI. *Pecorum*, inquit, *abactores efficient insequentibus hominibus minaci semper gladio resistentes.* Videnda autem sunt ea, quæ de abigeis scripsimus *lib.* 1. *Obser. cap.* 10.

IV. Si ea pecora de quibus quis litigat abegerit, ad forum remittendus est, atque ita convictus in duplum, vel in triplum furis more damnatur.

Non punitur, ut abigeus, qui pecora de quibus litigat abegit, quia sua se abducere putat, ideoque remittendus est ad forum. Saturninus ait ad examinationem civilem, *l.* 1. §. *ult. ff. de abig.* Alii ad jus ordinarium, *l. ult. ff. de priv. del. l.* 2. *ff.*

(*) l. 5. ff. de interd. et releg.) *Hæc emandatio non arridet Ger. Noodt in* lib. 3. probab. Jur. cap. 3. *qui eam laudat, quæ consona fit Ulpiani dicto in* l. 7. ff. eod. tit.

(*) legendum puto *Priorem vulgatamque lectionem tuentur Coll. LL. Mosaic. et Rom.* tit. XI. §. 3. *et Edict. Theodorici Regis* cap. 57.

de fur. bal. l. 1. §. 1. *ff. si vent. nom. mul. in poss. miss.* sic Suetonius in Nerone: *ut rerum actu ab ærario causæ ad forum ac recuperatores transferrentur.* Forum igitur est proprie causarum civilium: inde Forenses actiones, id est, civiles. *l.* 1. *ff. de incend. rui. et nauf.* Herodianus lib. VII. καὶ ἀντιδίκοις ἐν πράγμασιν ἀγοραίοις ὡς συκοφάντας ἐφόλκυσαν, id est, in causis civilibus. Proinde is de quo agitur, pœna furti convenietur in duplum, vel triplum. Furti nec manifesti est in duplum. Furti concepti, vel oblati (*) in triplum. De quadruplo nihil dicit, quod etiamsi videantur, et apprehendantur, cum animalia quæ abigunt non teneant, deprehensi cum eis videri non possint

V. Qui bovem, vel equum errantem quodve aliud pecus abduxerit, furem magis eum, quam abactorem constitui placuit..

Titulus XVI.

De Sacrilegis.

I. Qui noctu, et manu facta prædandi, ac depopulandi gratia templum inrumpunt, bestiis objiciuntur. Si vero per diem leve aliquid de templo abstulerint, vel deportantur honestiores, vel humiliores in metallum damnantur.

Qui collecta manu templa effringunt noctu, et anathemata, vel cimelia auferunt, ab bestias damnantur. Qui vero interdiu leve aliquid ex templo auferunt: aut deportantur, aut in metallum damnantur, *l. sacrilegii*, §. 1. *ff. ad leg. Jul. pecul.*

Titulus XVII.

De Incendiariis.

De incendiariis sup. dictum est *tit.* 3. Sententia posita sub hoc titulo ad eos pertinent, qui alienas arbores ceciderunt, non ad incendiarios. Hic igitur titulus nothus et spurius est (*). Ausim dicere et ceteros omnes ejusdem generis esse, quod pleni errorum sint, Nam præter eos errores, qui a me suis locis supra indicati sunt, ut *tit. De reis institutis, De oratione D. Severi, De repudianda hæreditate, De contrahenda auctoritate*, præter titulus, qui sedi suæ restituti sunt, ut *tit. De lege commissaria*, et *tit. ad SC. Tertullianum*, item præter eos titulos, qui a me sublati sunt, quod perpetuam quæstionem perperam dividerent, ut puta *lib.* 2. *titulum, De modo: lib.* III. *tit, De eo cui moribus interdicitur*, et iteratum titulum *De testamentis, et tit. De usufructu*, et in hoc *lib. tit. De interdicto Utrubi*, qui, vel sic emandatus est, *De interdicto unde vi*, vel quia non de eo tantum interdicto, sed et aliis omnibus Paulus dicere pergit, potius tollendus fuit: item tit. De fisci advocato, quod ad fisci advocatum prima dumtaxat ejus tituli sententia referri possit, nec sit cur ea re generaliter De jure fisci continuata tractatio abrumpatur: Prætor, inquam, hæc omnia vellem etiam sublatum *lib.* 1. *titulum De judicato*, et ad sententiam cujus initium est. In petitione, appositum *titulum De petitione hæreditatis.* Hic enim est ordo Digestorum edictorum, quemadmodum ex Pandectis et ex auctorum libris apparet, ut præcedat *titulus De judiciis*, sequatur titulus. *De petitione hæreditatis.* Hujus quoque libri tit. 3. qualis est? Sub eo sunt sententia sex, quarum una tantum titulo respondet. Quot item sunt sententiæ sub *tit. De servorum quæstionibus*, quæ nihil ad eum titulum spectant: ut plane videatur ibi deesse titulus. De accusationibus, quem ego positum, sublato *tit. De abolitionibus* lubenter extenderem usque ad eam sententiam, quæ genera pœnarum distinguit, et ob ea inciperem *titulum De pœnis*, quem ex hoc loco citat Julius Frontinus de limit. agror. et sublatis intermediis omnibus ejus quidem finem statuerem ad *tit. Ad leg. Corn. de sic.* Nam et qualis est *titulus De seditiosis*, cui una tantum sententia respondet? Et hic *De incendiariis*, quam ineptus est, ne dicam barbarus? Scio enim eos, qui arbores incidunt, a quibusdam barbare incendiaros appellari. Itaque ut breve faciam, quod jampridem de titulis Ulpiani XXIX. judicium feci, ut eorum sectiones auctoris esse negarem, idem hoc loco de

(*) concepti vel oblati) » *Quod Cujacius habet* » *de furti concepti, vel oblati actione, id non satisfacit: ac illa actio non contra furem, sed* » *alium datur . . . . Illud quoque Cujacii, quod* » *qui abigunt non possint videri cum animalibus* » *deprehensi, non facile sese alicui approbabit* »: Schulting.

(*) nothus et spurius est.) *Eundem Cujacius ipse genuinum deinceps agnovit* Obser. lib. 21. cap. 21. *quod caput consulas velim: Inde enim multa lux in omnem hunc titulum derivabitur.*

his Sententiarum Pauli sectionibus prorsus sentire me, adscribere non verebor.

* I. Incendiarii qui quid (*) in oppido prædandi causa faciunt, capite puniuntur.

* II. Qui casam aut villam inimicitiarum gratia incenderunt, humiliores in metallum, aut in opus publicum damnantur; honestiores in insulam relegantur.

III. Fortuita incendia, quæ casu venti ferente (5*), vel incuria ignem supponentis ad usque vicini agros evadunt, si ex eo seges, vel vinea, vel olivæ, vel fructiferæ arbores concrementur, datum damnum æstimatione sarciatur. Commissum vero servorum, si domino videatur, noxæ deditione sarciatur.

* IV. Messium sane per dolum (**) incensores, vinearum olivarumve aut in metallum humiliores damnantur, aut honestiores in insulam relegantur.

V. Qui noctu fructiferas arbores manu facta ceciderint, ad tempus plerumque in opus publicum damnantur, aut honestiores damnum sarcire coguntur, vel curia submoventur, vel relegantur.

De arboribus cæsis est in singulas xxv. assium actio ex xii. tab. sicut de osse fracto. Est actio legis Aquiliæ: est interdictum Quod vi, aut clam, est et prætoria in duplum actio, de qua tractatur in *l. furtim, et l. proxim. ff. arbor. furt. cæs.* quæ sunt ex libris ad edictum. Sed eæ actiones civiles sunt. Extra ordinem vero punitur etiam is, qui noctu frugiferas ceciderit, et plerumque, ut Paulus ait, in opus publicum ad tempus datur, aut si honestior sit, ordine submovetur, vel relegatur, vel civiliter tantum convenitur. In eum, qui noctu non frugiferas, utputa cupressos, vel interdiu frugiferas ceciderit, nonnisi civiliter agi potest.

Titulus XVIII.

De Vaticinatoribus et Mathematicis.

I. Vaticinatores, qui se Deo plenos adsimulant, idcirco civitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad spem alicujus rei corrumperentur, vel certe ex eo populares animi turbarentur. Ideoque primo fustibus cæsi civitate pelluntur, perseverantes autem in vincula publica conjiciuntur, aut in insulam deportantur, vel certe relegantur.

Vates, qui se Deo plenos, id est, ἐνθεαστικοὺς assimulant, et futura conjectant, fustibus cæsi civitate pelluntur: perseverantes aut vincula, aut relegationem, aut deportationem patiuntur. Perseverantes gravius coercentur, ut in *l. capitalium, §. solent, ff. de pœn. l. servos, C. ad l. Jul. de vi pub.*

II. Qui novas, et usu, vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur.

Auctores novarum, et externarum religionum, aut deportantur, aut capite puniuntur. Ait, *usu, vel ratione*, ut M. Tullius de amicitia, *Si quando de amicitia, quam nec usu, nec ratione habent cognitam.*

III. Qui de salute principis, vel summa Reipub. Mathematicos, Ariolos, Aruspices, vaticinatores consulit, cum eo, qui responderit, capite punitur.

Dixit supra vaticinatores civitate pelli, aut in vincula conjici, aut relegari. Nunc ait, capite puniri; si de capite principis, vel de summa Reip. consulti responderint: itemque Chaldæos sive Genethliacos, quos vulgus Mathematicos vocat, et Ariolos, et Aruspices. Eadem est consultorum pœna: quæ in hac causa, ut sit gravior, æquissimum est. Pulsari enim videtur majestas principis. Tertul. adver. gentes. *Cui, inquit, opus est perscrutari super Cæsaris salute, nisi a quo aliquid adversus illam cogitatur, vel optatur, aut post illam speratur, et sustinetur? Non enim ea mente de charis consulitur, qua de dominis. Aliter cu-*

(*) qui quid) *In Coll. ll. Mosaic. et Rom. tit. 21. §. 4. habetur quicquid. Quorsum autem Fabrotus, quem primum hujusce tit. §.* Incendiarii etc. *posuit, eundem quoque postremum iterum in fine repetat, saue non video. Quamobrem. inutilis, improbataque doctis viris repetitio delecta hoc loco est.*

(5*) venti ferente) » *Ita Cujacius ex vet. Cod.* » *Vesont. restituit quod vulgo heic legebatur:* » fuerint his. *Vide an non melius sit, et proprius* » *ad vestigia hæc accedat si legas:* venti furentis « . *Rittershus.*

(**) per dolum) *Al.* per odium. *Rittershus.*

riosa est sollicitudo sanguinis, aliter servitutis Julius Firmicus lib. 2. Matheseos cap. ult. *Cave ne quando de statu Reip. vel de vita Romani Imperatoris aliquid interroganti respondeas: Non enim oportet, nec licet, ut de statu Reip. aliquid nefaria curiositate dicamus.*

IV. Non tantum divinatione quis, sed ipsa scientia, ejusque libris melius fecerit abstinere. Quod si servi de salute dominorum consuluerint, summo supplicio, id est, cruce afficiuntur. Consulti autem si responsa dederint, aut in metallum damnantur, aut in insulam deportantur.

Non tantum qui divinandi artem exercent, sed et qui ejus periti sunt, aut qui vaticinios libros habent, puniuntur. Idem de magica arte traditur, inf. tit. 23. Servi consulentes de capite dominorum crucifiguntur. Divinatores in metallum damnantur, aut in insulam deportantur.

Titulus XIX.

De Seditiosis.

I. Auctores seditionis et tumultus, concitato populo (*), pro qualitate dignitatis, aut in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut in insulam deportantur.

Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid* §. *auctores D. de pœn.* ubi Florentina editio, ut et in multis aliis locis, habet, *actores*, pro, *auctores.* Sed auctores rectum est, ut in *l.* 2. *C. de seditios. l.* 3. §. *item qui auctor*, *C. ad leg. Corn. de ficar.* Ergo auctores seditionis, et tumultus, si humilioris fortunæ sint, in crucem tolluntur, vel bestiis objiciuntur: si honestiores, in insulam deportantur. Eo tamen Pandectarum loco Tribonianus scripsit, in furcam: quia Constantini constitutione sublata erat crux, ut supra diximus.

Titulus XX.

De Pœnis.

I. Qui terminos (*) effodiunt, vel exarant, arboresve terminales evertunt, vel qui convellunt bodones, si quidem id servi sua sponte fecerint, in metallum damnantur, humiliores in opus publicum, honestiores in insulam amissa tertia parte bonorum relegantur.

Qui terminos evellunt, aut exarant, vel evertunt, pro condicione personarum coercentur, *l.* 1. *ff. de term. mot.* Servi dominio mutantur in deterius, et in metallum damnantur. Liberi humiliores in opus publicum: Honestiores in insulam relegantur adempta tertia parte bonorum, vel certe aliter pro judicantis arbitrio: nam extraordinarium est crimen, ut supra *lib.* 1. *tit.* 16. Est et in terminos singulos l. aureorum prodita actio popularis lege Julia: si quis dolo malo eos extra suum gradum, id est, quinque pedes lege Mamilia definitos moverit, ejecerit, atque ita suam possessionem promoverit. Eadem lege servi continentur. Sed si a domino non defenduntur, ex alia lege Agraria, quam D. Nerva tulit, capite puniuntur. Extraordinaria autem illa pœna etiam in eos statuta est, qui terminos quidem loco non movent, sed obscurandorum finium causa faciem locorum convertunt, ut qui ex arbore subinde succisis stolonibus arbustum faciunt, *l.* 3. *ff. de term. mot.* BODONES. Sic in uno exemplari scriptum legimus, cujus nobis copiam fecit Pithœus noster. Bodones sive botones vicem terminorum præstant. Vox est mensorum vel eorum, qui de agrorum et limitum condicionibus scripserunt.

* II. Rei sepulchrorum violatorum si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunæ summo supplicio adficiuntur, honestiores in insulam deportantur, alias autem relegantur, aut in metallum damnantur.

III. Cives Romani, qui se Judaico ritu, vel servos suos circumcidi patiuntur, bonis

---

(*) concitato populo) *Rittershus.* vel concinatores Populi. *In quem sensum laudatam quoque Cujacio l.* 38. *Si quis aliquid,* §. 2. ff. de pœnis, *ubi habetur* concitato populo, *verterunt* οἱ τὸν δῆμον ἐρεθίζοντες εἰς στάσιν. καὶ θόρυβον.

(*) Qui terminos etc.) „ *Hic* §. *extat apud* „ *Jul. Frontin. qui laudat tit.* de pœnis *lib. v.* „ *sentent. Pauli; sed non agnoscit illa* vel qui „ convellunt bodones, *quæ etiam a Sichard. E-* „ *dit. absunt. Et pro* evertunt *legit* subvertunt. *Ritterhus.*

ademptis in insulam perpetuo relegantur: Medici capite puniuntur.

Soli Judæi se impune circumcidunt, *l. circumcidere, ff. ad leg. Cor. de sic.* Moverunt bellum sub Adriano, ut Spartianus scribit, quod vetarentur. Cives Romani si se aut servos suos circumcidi patiantur, relegantur ademptis bonis: hi, qui circumciderunt capite puniuntur, perinde ac si castrassent.

IV. Judæi si alienæ nationis comparatos servos circumciderint, aut deportantur, aut capite puniuntur.

Judæi non possunt alienæ religionis homines circumcidere: et si fecerint, capite puniuntur, *d. l. circumcidere.*

¶ *V. Qui nondum viripotentes virgines corrumpunt, humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam relegantur, aut in exilium mittuntur.*

¶ *VI. Qui se suis nummis redemptum non probaverit, libertatem petere non potest: amplius eidem domino sub pœna vinculorum redditur: vel si ipse Dominus malit, in metallum damnatur* (*)

Tiulus XXI.

Ad legem Corneliam de sicariis et veneficis.

I. Lex Cornelia pœnam deportationis infligit eis, qui hominem occiderint, ejusve rei causa, furtive faciendi cum telo fuerint. Et qui venenum hominis necandi causa habuerint, vendiderint, paraverint, falsum testimonium dixerint, quo quis periret, mortisve causas præstiterint. Ob quæ omnia facinora, in honestiores pœna capitis vindicari placuit, humiliores vero in crucem tolluntur, aut bestiis objiciuntur.

Lege Cornelia de sicariis et veneficis tenentur, qui hominem occiderint, qui hominis occidendi, vel furti faciendi causa cum telo fuerint qui venenum hominis necandi causa fecerint, habuerint, vendiderint, qui falsum testimonium dixerint, quo quis rei capitalis damnaretur, *l. 1. ff. ad leg. Cor. de sic.* Pœna legis Corneliæ est aquæ et ignis interdictio, cujus vice successit deportatio, qua etiam hodie afficiuntur qui altioris gradus dignitatem obtinent. In ceteros autem hodie, qui secundo sunt gradu, capite vindicari placuit, in humiliores cruce vel ludo, *l. 3. §. pen. ff. ad leg. Cor. de sic.* Sed et ex lege Cornelia capitis pœnam irrogari Justinianus ait. Solet enim pœnas suo tempore usitatas legibus ipsis ex quibus crimen descendit, adscribere: Ut legi Juliæ de adulteriis pœnam capitis, cum tamen ejus legis pœna fuerit relegatio: legi Pompejæ culeum, et serpentes.

¶ *Homicida est qui aliquo genere teli hominem occidit, mortisve causam præstitit* (*).

II. Qui hominem occiderit, aliquando absolvitur. Et qui non occidit, ut homicida damnatur. Consilium enim uniuscujusque, non factum puniendum est. Ideoque qui cum velit occidere, id casu aliquo perpetrare non potuerit, ut homicida punietur. Et is qui casu jactu teli (**) hominem imprudenter occiderit (***), absolvitur.

In maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *l. Divus, ff. ad leg. Cornel. de sicar.* Et ideo qui telum jecit, qui vulneravit occidendi animo, qui arma cepit hominis occidendi causa, licet non occiderit, ut homicida tenetur. Is vero, cui telum manu fugit, absolvitur, *l. 1. §. Divus, D. eod. l. eum qui, C. eod.* Recte igitur homicida sic definitur a Græcis, ὁ σκοπὸν ἔχων φονεῦσαι.

III. Qui latronem cædem sibi inferentem, vel alium quemlibet stuprum inferentem occiderit, puniri non placuit. Alius enim vitam, alius pudorem publico facinore defendit.

Aggressorem, et stupratorem impune occidimus, *l. 2. l. si ut allegas, C. ad leg. Corn. de sic l. 1. §. ult. ff. eod. l. itaque, ff. ad leg. Aquil.* Augustinus lib. 1. de libero arbitrio, *Lex dat potesta-*

(*) *Hi duo §§. v. et vi. supplentur e' l. 38. §. 3. 4. ff.* de pœnis.

(*) *Omissa hæc sententia ab Editore Aurelianen. de sumitur e' Coll. ll. Mosaic. et Roman. Tit. 1. §. 4.*

(**) casu jactu teli) *Rittershus. mavult* casu teli, *omisso* jactu.

(***) occiderit) *In laudata Coll. ll. Mos. et Rom.* tit. 1. §. 7. *legitur* ferierit.

tem, vel viatori, ut latronem, ne ab eo ipse occidatur, occidat: vel cuipiam viro, aut fœmine, ut violenter sibi stupratorem irruentem, ante illatum stuprum, si possit, interimat.

IV. Judex qui in caput fortunasque hominis pecuniam accepit, in insulam bonis ademptis deportatur.

Lege Cornelia tenetur magistratus, judexve quæstionis, qui ob capitalem causam pecuniam accepit, ut publica quis lege reus fieret, *l. 1. ff. eod.* et ideo cum sit in honore positus, etiam hodie in insulam deportabitur.

V. Mandatores cædis perinde ut homicidæ puniuntur.

Qui cædem fieri mandavit, perinde tenetur ac qui cædem fecit, *l. non ideo, C. de accusat.*

VI. Si putator ex arbore cum ramum dejiceret, non proclamaverit, ut vitaretur, atque ita præteriens ejusdem ictu homo perierit, etsi in legem non incurrit, in metallum damnatur.

Putator qui ex arbore cum ramum dejiceret, non proclamavit, et prætereuntem occidit, si servum occiderit, in legem Aquiliam incidit: si liberum, neque in Aquiliam incidit, quia de libero occiso ea lege non datur actio, nisi utilis patri: neque in Corneliam, quia ea lege dolus arguitur non culpa, *l. in lege D. ad leg. Corn. de sic. l. si putator, ff. ad leg. Aquil.* Quamobrem, nec in crucem tollitur, nec bestiis objicitur, qua pœna putator, utpote humilior, si dolo malo hominem occidisset, afficiendus foret: sed auctore Paulo, in metallum damnatur: quia hæc culpa doli faciem habet. Quod si mutata non esset pœna lege Cornelia primum in sicarios, et veneficos definita, hic eadem pœnarum ratione servata, relegandus foret, non in metallum dandus.

VII. Qui hominem invitum libidinis, aut promercii causa castraverit, castrandumve curaverit, sive is servus, sive liber sit, capite punitur. Honestior publicatis bonis in insulam deportatur.

Antea legebatur, *Libidinis, aut mercedis*, ex veter. libris; et ex *l. 3. §. et qui hominem, ff. eod. tit.* emendavi, *libidinis, aut promercii*, quæ vox frequens est in libris nostris, *l. cetera, §. sed si quis, ff. de leg. lib. 1. l. nam quod, §. 2. ff. de pen. leg. l. 2. ff. ad leg. Jul. de vi pub.* Ait autem lege Cornelia teneri eum, qui invitum servum, aut liberum hominem libidinis, vel promercii causa castraverit, idque S. C. effectum est. Et ideo infimi gradus hominem in crucem tolli, aut bestiis objici: medii, capite puniri: maximi, in insulam deportari dicemus. Ait, *invitum*: sed ex Constitutione Adriani idem erit, si non invitum castraverit, *l. 4. §. ult. ff. ad leg. Corn. de sic.*

VIII. Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, etsi dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur. Quod si eo mulier, aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur.

Qui abortionis, aut amatorium poculum dant, in legem Corneliam non incidunt, quia id dolo malo, et hominis necandi causa non faciunt. Sed tamen, quia pessimi exempli res est, aut in metallum damnantur, aut relegantur, aut capite puniuntur. Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid, §. qui abortionis, ff. de pen.*

IX. Qui sacra impia, nocturnave, ut quem obcantarent, interficerent, obligarent fecerint, faciendave curaverint, aut cruci suffiguntur, aut bestiis objiciuntur.

Ex S. C. pœna legis Corneliæ tenetur, qui mala sacrificia fecerit, *l. ex S. C. ff. ad leg. Corn. de sic.* puta, ut quem incantaret, interficeret, obnecteret.

X. Qui hominem immolaverint, ex ejusve sanguine litaverint, phanum templumve polluerint, bestiis objciuntur, vel si honestiores sint, capite puniuntur.

Eadem lege tenetur, qui hominem pro victima immolant, vel humano sanguine litant: quod et Tiberium, et Adrianum vetuisse proditum est.

XI. Magicæ artis conscios summo supplicio affici placuit, id est, bestiis objici aut cruci suffigi. Ipsi autem magi vivi exuruntur.

Eadem lege tenentur, qui magiam exercent, et qui ejus artis periti sunt: quia non tantum ejus artis professio, sed etiam scientia prohibita est. Sed gravius ipsi magi puniuntur, quam magicæ artis conscii. De his in *tit. de malef. et mathem. C.*

XII. Libros magicæ artis apud se neminem habere licet: et si penes quoscumque reperti sint, bonis ademptis ambustisque(*).

(*) ambustisque) *Ritterhusius mavult.* combustisque.

his publice, in insulam deportantur: humiliores capite puniuntur (*).

Quod supra dixit de liberis vaticinis, idem nunc ait de libris magicis. Sunt enim publice comburendi, *l. ceteræ*, §. 1. *ff. famil. ercisc.* Livius lib. 29. *Quotiens negotium est magistratibus datum, ut vaticinos libros conquirerent, comburerentque.* Et qui libros magicos habuerit, vel in insulam deportatur, vel capite punitur.

XIII. Si ex eo medicamine, quod ad salutem hominis, vel ad remedium datum erat, homo perierit: is, qui dederit, si honestior fuerit, in insulam deportatur, humilior autem capite punitur.

Punitur medicus, qui medicamentum dedit, si ex eo æger perierit, *l. illicitas*, §. *sicuti*, *ff. de offic. præs.* quamvis hic casus proprie ad legem Corneliam non pertinet, quia sanandi, non necandi animo dedit.

* XIV. Si in rixa (**) *a*) percussus homo perierit, ictus uniuscujusque in hoc collectorum contemplari oportet.

a) Ex l. 47. D. ed leg. Corn. de sic. et ven.

* XV. Causa mortis idonea non videtur, cum læsus homo post aliquos dies officium diuturnæ vitæ retinens decessit, nisi forte fuerit ad necem cæsus, aut letaliter vulneratus.

* XVI. Servus si ex plegis defecerit, nisi id dolo fiat, dominus homicidii reus non potest postulari: modum enim castigandi et in servorum coercitione placuit temperari.

* XVII. Si quis furem nocturnum, vel diurnum, cum se telo defenderet, occiderit, hac quidem lege non tenetur, sed melius fecerit, qui eum comprehensum transmittendum ad Præsidem magistratibus obtulerit.

Titulus XXII.

Ad Legem Pompejam de parricidiis.

I. Lege Pompeja de parricidiis tenetur, qui patrem, matrem, avem aviam, fratrem, sororem, patronum, patronam occiderit. Hi etsi antea insuti culleo in mare præcipitabantur, hodie tamen vivi exuruntur, vel ad bestias dantur.

Fuit de parricidio primum lex Cornelia, *l. ult. Cod. Theod. ad leg. Corn. de fals. l.* 2. §. *deinde Cor. ff. de orig. jur.* Deinde Pompeja, qua tenentur non tantum qui parentes, aut liberos, sed et qui fratrem, sororem, reliquos qui sunt ex transverso, vel conjugem, vel patronum occiderint. Itaque P. Horatium occisa sorore, recte Sext. Pompejus ait accusatum parricidii apud Duumviros fuisse, in verbo, Sororium tigillum: et Livius male id perduellionem appellat, nisi dicatur ex Charisio grammatico se contra Remp. gessisse, qui per tempus belli sororem occidit. Eadem vero (*) est legis Corneliæ de sicariis, et legis Pompejæ pœna, *l.* 1. *ff. de leg. Pomp. de par.* Verum more majorum, qui parentes occiderunt, culleo insuti in mare abjiciuntur, *l. pen. ff. eod.* qui mos invaluit ante legem Corneliam, et Pompejam: ac primum omnium, ut Livius scribit libr. XLVIII. Publicius. Malleolus matre interempta insutus culleo in mare præcipitatus est. Valerius lib. 1. id supplicii genus parricidis lege irrogatum ait. Mos enim pro lege est. Ait autem non multo post Tar-

(*) capite puniuntur.) *Copiosior hic* §. *legitur in Ed. Sichardi, quinimo in ipsis Edd. Cujacianis Lugd.* 1566. *Paris. et Genev.* 1586. *Nimirum post τὰ* capite puniuntur *sequitur* Non tantum hujus artis professio, sed etiam scientia prohibita est. *Quæ verba Rittershusio interpretationem Anianeam sapere perperam fortasse videtur.*

(**) Si in rixa etc.) *Hanc Pauli sententia a Triboniano mutilatam P. Pithæus integram exhibet tit.* 1. §. 7. Coll. ll. Mosaic. » *Quod si in rixa percussus homo fuerit, quoniam ictus quoque ipsos contra unumquemque contemplari oportet, ideo humiliores in ludum aut in metallum damnatur, honestiores dimidia parte bonorum multati relegantur* ».

(*) Eadem vero etc.) *Quod hoc loco Cujacius auctoritate l.* 1. *ff.* de l. Pomp. de par. *existimat eamdem fuisse legis Corneliæ de Sicariis, et Legis Pompejæ pœnam, gravissime, copiosissimeque refellitur a Gerardo Noodt.* Probat. Jur. lib. I. cap. XI.

quinium regem, qui eodem supplicio quendam affecerat ob communicatum de sacris mysteriis librum, irrogatum fuisse, quod pugnat cum eo, quod paulo ante ex Livio retulimus. Sed tollenda est negatio ex illo Valerii loco: auctor est codex manuscriptus Bibliothecæ S. Victoris, auctores sunt et alii veteres quos se Glareanus vidisse testatur. Ceterum hæc more majorum introducta pœna in usu esse desiit, et cœperunt, ut Paulus scribit, parricidæ, aut bestiis objici, aut vivi comburi. Postea reducta est a Constantino, *L.* 1. *Cod. de his qui par. vel. lib. occid.*

TITULUS XIII.

Ad Legem Corneliam testamentariam.

I. Lege Cornelia testamentaria tenetur, qui testamentum, quodve aliud instrumentum sciens dolo malo (*) recitaverit, subjecerit, suppresserit, amoverit, resignaverit, deleverit, quodve signum adulterinum sculpserit, fecerit, expresserit, amoverit, reseraverit: quive nummos aureos, argenteos adulteraverit, laverit, (*a*), conflaverit, raserit, corruperit, vitiaverit, vultuve principum signatam monetam præter adulterinam reprobaverit. Et honestiores quidem in insulam deportantur, humiliores autem aut in metallum damnantur, aut in crucem tolluntur. Servi autem post admissum manumissi capite puniuntur.

a) flaverit.

Quæ dicitur lex Cornelia de falsis lata est de testamentis, *l.* 1. *ff. de pub. jud.* atque ideo multis in locis testamentaria appellatur. Hac lege tenentur falsorum testamentorum subjectores, recitatores, testamentarii, signatores, qui vera testementa amovent, celant, aperiunt, resignant, delent, ut lib. IV. diximus t. 7. item qui signum adulterinum faciunt, sculpunt, exprimunt, qui verum amovent, aut jam impressum reserant, *l. lege Cornelia testamentaria*, *D. de leg. Cornel. de fals.* §. *Item lex Cornelia de falsis, de public. judic.* Sed solent etiam qui extra testamenta in aliis rationibus, vel instrumentis quid eorum fecerint, quæ superius comprehensa sunt, perinde atque testamentorum falsarii coerceri, *l.* 1. §. *qui in rationibus*, *l.* 9. §. 1. *l. instrumentorum*, §. 1. *ff. de leg. Corn. de fals.* Falsum est de testamentis: Quasi falsum, de ceteris instrumentis, vel causis, quæ ex constitutionibus, aut S. C. ad legem Corneliam testamentariam rediguntur, *l.* 1. §. *ult. ff. eod.* Fuit et lex Cornelia nummaria. M. Tullius 3. Ver. *Cornelia testamentaria, nummaria, ceteræ complures.* Hac lege tenentur qui nummos adulterant, tingunt, fingunt, circumcidunt radunt, qui adulterinos flant, feriunt, *l.* 8. *et* 9. *ff. eod.* Addit Paulus eos, qui probos nummos vultu principum signatos reprobant: quod valde pertinet ad *l.* 1. *C. de vet. num. pot.* utriusque legis pœna fuit primum aquæ et ignis interdictio, sive deportatio, et omnium bonorum publicatio: in servis ultimum supplicium, etiamsi post admissum liberi facti essent, *l.* 1. § *ult. ff. de leg. Cor. de fals.* Hodie liberi, qui humiliores sunt, aut cruci suffiguntur, aut in metallum damnantur. Julius Firmicus lib. VI. matheseos *Facient in falsi crimine comprehensos in crucem tolli.* Vel etiam, ut quæ sequuntur sententia demonstrant, ad bestias dantur, aut capite puniuntur.

(*) dolo malo etc.) *Deest* scripserit, *quod in reliquis omnibus Edd. expressum, a Cujacianis unice abest. Porro qui scripserit hac lege tenetur* l. 8. C. h. tit.

II. Qui ob falsum testimonium perhibendum, vel verum non perhibendum pecuniam acceperit, dederit, judicemve ut sententiam ferat, vel non ferat, corruperit, corrumpendumve curaverit, humiliores capite puniuntur, honestiores publicatis bonis cum ipso judice in insulam deportantur.

Legis Corneliæ pœna afficitur, qui ob testimonium dicendum vel non dicendum pecuniam acceperit, dederit, et qui judicem corruperit, corrumpendumve curaverit, et qui se corrumpi siverit, *l.* 1. §. 1. *ff. de leg. Cor. de fals.*

III. Judex qui contra sacras principum constitutiones, contrave jus publicum, quod apud se recitatum est, pronuntiat, in insulam deportatur.

Judex qui constitutiones apud se a litigatoribus recitatas negligit, in insulam deportatur: est enim ex honestioribus, *d. l.* 1. §. 1.

IV. Qui rationes, acta, libellos, album propositum, testationes, cautiones, chirographa, epistolas sciens dolo malo in fraudem alicujus deleverit, mutaverit,

subjecerit, subscripserit, quive æs inauraverit, argentaverit, quive eum argentum vel aurum poneret, æs stannumve subjecerit, falsi pœna coercetur.

Lex Cornelia, ut supra diximus, ad testamenta pertinet: sed porrigitur etiam ad rationes, acta, libellos, album, testationes, cautiones, chirographa, epistolas: Itemque ad eos, qui æs inauraverint, inargentaverint, vel qui in dando auro, vel argento æs subjecerint: quod verisimile est Paulum ex aliqua constitutione sumpsisse. Æris pro auro subjectores stellionatus crimine teneri Ulpianus ait, *l.* 1. *in fin. l. si quis in pignore, ff. de pign. act.* Quod si ea constitutio tum edita, vel non ignorata ab Ulpiano fuisset, non scripsisset, quia stellionatus crimen subsidiarium est. Hanc vero sententiam, ut erat in veter. libris proposui, est enim longe aliter in impressis.

V. Amplissimus ordo decrevit eas tabulas, quæ publici vel privati contractus scripturam continent, adhibitis testibus ita signari, ut in summa marginis ad mediam partem perforatæ, triplici lino constringantur, atque impositum supra linum ceræ signa imprimantur, ut exteriores scripturæ fidem interiori servent. Aliter tabulæ prolatæ nihil momenti habent.

S. C. de quo hic agitur factum fuit Neronis temporibus. Suetonius in Nerone; *Adversus falsarios tunc primum repertum ne tabulæ nisi pertusæ, ac ter lino per foramina trajecto obsignarentur.*

VI. Qui vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, pœna legis Corneliæ tenetur: et plerumque aut humiliores in metallum damnantur, aut honestiores in insulam deportantur.

Lege Cornelia tenetur is, qui vivi testamentum aperuerit, recitaverit, resignaverit, *l.* 1. §. *is qui aperuerit, ff. de leg. Cor. de fals.* Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid*, §. *qui vivi, ff. de pœn.*

VII. Si quis instrumenta litis suæ a procuratore suo, vel cognitore adversario prodita esse convicerit, tam procurator, quam cognitor, si humiliores sunt, in metallum damnantur: si honestiores adempta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur.

Procurator, aut cognitor, qui litis instrumenta adversæ parti prodiderit: aut in metallum damnatur, aut in insulam relegatur. Extat in *d. l. si quis aliquid*, §. *si quis instrumentum.*

VIII. Instrumenta penes se deposita quicumque alteri altero absente reddiderit, vel adversario prodiderit, pro personæ ejus condicione, aut in metallum damnatur, aut in insulam relegatur.

Depositarius, qui instrumenta penes se a duobus deposita alteri sine altero reddiderit, ut ancillæ cuidam accidit aliquando, quam defendit Demosthenes, vel qui ea adversæ parti prodiderit, si honestior sit, in metallum damnatur, si humilior, in insulam relegatur. In Pandectis legitur, *deportatur, l. si quis aliquid*, §. *instrumenta, ff. de pœn.* quod ex hoc loco emendandum censeo. Cur enim mitius puniatur procurator quam depositarius? Sic contraria ratione malim nunc (*) in *l.* 4. *Cod. in quib. caus. tutor. hab.* legere, *deportati*, quam ut in notis Institutionum religione corrigendi nimia, *relegati*, interpretari *deportati*, et in *l. ult. Dig. quæ res pign. oblig. poss. deportatur*, pro *relegatur* ex prima hujus libri sententia. Gravius enim est crimen hominis liberi pignori accepti, quam ut sufficiat relegatio, nisi pœnam pro suo arbitrio Tribonianum mitigasse dicamus.

IX. Qui falsis instrumentis, actis, epistolis, rescriptis, sciens dolo malo usus fuerit, pœna falsi coercetur: ideoque humiliores in metallum damnantur, honestiores in insulam deportantur.

Legis Corneliæ pœna afficitur, qui sciens falsis instrumentis, actis, epistolis, vel rescriptis utitur, licet ipse falsum non fecerit, *l.* 2. *C. de fid. instr. l.* 3. *C. si reus vel accus.* Ambrosius lib. III. offic. cap. 2. *De eo, quid loquar, qui ex eo testamento, quod ab aliis licet factum, falsum tamen cognoverit, hæreditatem sibi, aut legatum vindicet, et lucrum quærat alieno crimine, cum etiam leges publicæ, eum qui sciens falso utitur tanquam reum adstringant facinoris.*

X. Qui sibi falsum nomen imposuerit, genus, parentesve finxerit, quo quid alienum interceperit, possederit, pœna legis Corneliæ de falsis coercetur.

(*) malim nunc etc.) „ *Quod attinet l.* 4. *C.* „ in quib. cau. tut hab. *de qua heic laborat Cu-* „ *jacius . . . nihil erit difficultatis si intelligamus* „ *Tutorem in perpetuum relegatum cum Græcis* „ *secundum l.* 3. *C.* qui pet. tutor. *Ac sic Gipha-* „ *nius* ad d. l. 4. etc. *et alii : maxime si is se* „ *excusaverit, quod potest, l.* 29. *pr. D.* de Excusat. „ *Schulting.*

Eadem pœna coercetur qui falsum nomen sibi, vel cognomen assumit, et se alienis familiis inserit, genus parentesve fingendo: quo quid intercipiat, possideatve, *l. falsi, ff. de leg. Corn. de fals.* Liberi igitur, aut deportandi, aut in metallum dandi, servi ultimo supplicio afficiendi sunt. Extra ordinem vero aliter puniuntur, ut servus ille quasi Fabiæ esset filius ex Cejonii Commodi filia Palatina domo vindicata, jubente Pertinace flagelli cæsus domino redditus est, teste Capitolino. Et quidam alius, qui jussu Augusti, quod se Octaviæ sororis utero genitum simularet, remo publicæ triremis affixus est, teste Valerio: quod genus pœnæ hodie frequentissimum est, neque id me alibi memini legere, præterquam in Suda, cujus hæc sunt verba: *εἰ μέντοι μετοίκιον μὴ τιθέντες μέτοικοι ἀπήγοντο πρὸς τοὺς πολίτας, καὶ εἰ ἑάλωντο, ἐπιπράσκοντο, ἐνεβίβαζον δὲ καὶ εἰς τὰς ναῦς τοὺς μετοίκους*: et Josepho lib. XVII. et de bell. Jud. 11.

XI. Qui insignibus altioris ordinis utuntur militiamque confingunt, quo quem terreant, vel concutiant, humiliores capite puniuntur, honestiores in insulam deportantur.

Qui se pro milite gessit, aut pro prætore usurpatis illicitis insignibus, quo quid ejusmodi terrere auferret, falsi pœna coercetur, aut majestatis, *l. eos qui, §. ult. ff. de leg. Corn. de fals. l. 3. ff. ad leg. Jul. majest.* Sentius Saturninus usurpavit quidem Præturæ insignia, ut proscriptionem effugeret, Valerio auctore, sed quia expediendæ tantum salutis causa, non quo quid invitis exprimeret, fecit, extra omne crimen est.

XII. Si qui de judicis amicitiis, vel familiaritate mencientes eventus sententiarum ejus vendunt, quidve obtentu nominis ejus agunt, convicti pro modo delicti, aut relegantur, aut capite puniuntur.

Qui sunt judicibus amici vel familiares, et per eam causam fucosas suffragationes vel intercessiones, atque eventus sententiarum veniunt, aut relegantur, aut capite puniuntur. De his in *l. qui explicandi, C. de accus.* et Sidonius Apollin. lib. v. *Hi*, inquit, *sunt qui emunt lites, vendunt intercessiones, deputant arbitros, judicanda dictant.*

* XIII. Falsum est quicquid in veritate non est et pro vero adseveratur.

* XIV. Qui falsam monetam percusserint, si id totum formare noluerint, suffragio justæ pœnitentiæ absolvuntur.

XV. Accusatio suppositi partus nulla temporis præscriptione depellitur. Nec interest decesserint necne ea quæ partum subdidisse contenditur.

Titulus XXIV.

Ad Legem Juliam de vi publica, et privata.

I. Lege Julia de vi publica damnatur, qui aliqua potestate præditus civem Romanum antea ad populum, nunc ad Imperatorem appellantem necarit, necarive jusserit, torserit, verberaverit, condemnaverit, in publica vincula duci jusserit. Cujus rei pœna humiliores capitis, honestiores insulæ deportatione coercentur.

Lege Julia de vi publica tenetur magistratus, qui civem Romanum adversus provocationem necaverit, torserit verberaverit, condemnaverit, in vincula conjecerit, *l. 7. ff. ad leg. Jul. de vi pub.* Quæ res Valeriis legibus antea ter sancita fuerat. Et ita *l. 8. ff. ad leg. Jul. de vi publ.* accipienda quoque est de magistratu, qui reum provocantem vinciat, impediatque, quo minus Romæ intra constitutum tempus adsit. Provocatio a magistratu olim ad Populum fiebat, nunc ad Imperatorem, quoniam Imperator vicem populi gerit. Similiter arrogatio olim apud Populum, nunc apud Imperatorem. Populus magistratus creabat, nunc Imperator. Fiscus erat populi, nunc Imperatoris. Pœna autem legis Juliæ de vi publica est interdictio aquæ et ignis, sive deportatio, *l. qui dolo, §. ult. ff. ad leg. Jul. de vi pub. §. item lex Julia de vi de pub. judic.* Cic. 1. Philip. *Quid quod rogatur his legibus Cæsaris, quæ jubent ei, qui de vi damnatus sit, aqua et igni interdici?* in humiliores tamen recepta est capitis pœna: et in omnes ex certis causis, *l. 5. §. ult. l. pen. ff. ad leg. Jul. de vi pub.*

II. Hac lege excipiuntur, qui artem ludicram faciunt. Judicati etiam et confessi, et qui ideo in carcerem duci jubentur, quod jus dicenti non obtemperaverint, quidve contra disciplinam publicam fecerint. Tribuni etiam militum, et præfecti classium alarumve: ut sine aliquo impedimento legis Juliæ per eos militare delictum coerceri possit.

A superiori lege excipiuntur qui artem ludicram faciunt: hi enim provocandi jus non habent. Item judicati et confessi, ut infra *tit. de red. cau. ap-*

pel. Item qui ideo ducuntur in carcerem, quod nolint jus dicenti obtemperare: quod jure fieri ostendit *l. injuriarum* 13. §. *si quis quod, ff. de injur.* Item qui quid contra disciplinam publicam faciunt, ut seditionum auctores, factionum duces, *l. constitutiones ff. de appel.* Non est etiam provocatio a Tribunis militum, præfectis classium, vel alarum, quibus militaris criminis coercitio data est sine provocatione.

III. Lege Julia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione, domo, villa, agrove dejecerit, expugnaverit, obsederit, cluserit, idve ut fieret homines commodaverit, locaverit, conduxerit, quive cœtu, concursu (*), turba, seditione incendium fecerit, funerari sepelirive aliquem prohibuerit, funusve eripuerit, turbaverit: Et qui eum, cui aqua et igni interdictum est, receperit, celaverit, tenuerit. Quive cum telo in publico fuerit: templa, portas, aliudve quid publicum armatis obsederit, cinxerit, clauserit, occupaverit, Quibus omnibus convictis, si honestiores sint, tertia pars bonorum eripitur, et in insulam relegantur, humiliores in metallum damnantur.

In editione Basiliensi legitur, *Lege Julia de vi publica, et privata*, rectius Parisiensis, *lege Julia de vi privata*, quam lectionem, et veterum librorum auctoritas, et quæ horum criminum reis hoc loco subjicitur pœna confirmat. Venit ea namque ex lege Julia privatorum, non ex Julia publicorum: cum publicorum pœna sit aquæ et ignis interdictio, privatorum tertiæ partis bonorum publicatio, *l.* 1. *l. ult. ff. ad leg. Jul. de vi priv. l. hos accusare*, §. *omnibus, ff. de accus.* et, ut ex hoc loco, et *l. quoniam*, *C. ad leg. Jul. de vi pub.* colligitur, relegatio. Ergo lege Julia de vi privata tenetur, qui quem armatis hominibus possessione, domo, agro, villa dejecerit, expugnaverit, obsederit, incluserit, vel ut id fieret homines commodaverit, qui cœtu, concursu (sic hunc locum emendavi ex *l.* 5. *ff. ad leg. Jul. de vi pub.*) incendium fecerit: qui funus diripuerit, distraxerit, sepeliri prohibuerit: qui cum telo in foro, concione, comitio fuerit: qui templa, portasve urbis armatis obsederit, tenuerit, occupaverit. Hi omnes, ut Paulus ait, pœna legis Juliæ privatorum coercentur. Sed alii pœnam Juliæ publicorum statuunt, *l.* 3. 4. 5. 10. *ff. ad leg. Jul. de vi pub.* et generaliter vim armatam vim publicam definiunt. Ita hæc Pauli sententia subruitur: nisi dicamus legem Juliam de vi publicam similem omnino fuisse Valeriis, et ut in hujus tituli principio Paulus noster exposuit: pœnam initio sanxisse tantum adversus publicarum personarum, id est, magistratuum in cives Romanos immoderatam vim. Lege autem Julia de vi privata, pœnam esse sancitam adversus privatorum vim. Et sane sicut eodem interdicto vis facta convocatis armatisque hominibus comprehenditur, ut supra tit. 6. ostendimus, cur sicut vis facta convocatis hominibus legi Juliæ de vi privata subjicitur, *l.* 2. 4. 5. *ff. ad leg. Juliam de vi priv.* non subjicietur etiam ea, quæ armatis hominibus infertur? Verum fuit sæpe, vel constitutionibus, vel Senatusconsultis legibus Juliis derogatum, obrogatum, subrogatum: nec ulla fere lex publicorum judiciorum sincera remansit: sed retento solo legis nomine, ei aptata sunt quæcumque postea aliæ, vel leges, vel constitutiones invexerant. Sic factum est, ut omnis vis armata ad pœnam legis Juliæ publicorum redigeretur. Consequens vero est, ut ea quoque ad legem Juliam publicorum redigatur, quæ fit convocatis hominibus sine armis: quandoquidem hæc, ut diximus, quasi paria conjungi solent, convocatis armatisve hominibus. Si quis igitur vim fecerit convocatis hominibus, ei utriusque legis crimen objici potest: quod fieri quandoque ex eodem facto ostendit, *l. si præses, ff. de pœn.* Atque ideo in Pandectis hæc verba, *Hac lege tenetur, qui convocatis hominibus vim fecerit, quo quis verberetur, pulsetur, neque homo occisus sit*, tam sub titulo De vi publica, quam sub eo, qui est De vi privata, reperiuntur. Illud notandum est, quod hic Paulus ait, lege Julia illum etiam teneri, qui eum cui aqua, et igni interdictum est, receperit, celaverit, tenuerit: interdicitur enim, et aqua simul, et igni, et tecto. Cicer. pro domo sua; *Id non ademptione*, inquit, *civitatis, sed tecti, et aquæ, et ignis interdictione faciebant.* Appianus 1. bel. civ. καὶ στέγη et Plutarchus in Metello.

IV. Creditor chirographarius, si sine jussu præsidis per vim debitoris sui pignora cum non habuerit obligata acceperit, in legem Juliam de vi privata committit. Fiduciam vero, et pignora apud se deposita

(*) cœtu, concursu etc.) *Edd. antiquæ habent* coetum, turbam, seditionem, incendium. *Quam lectionem confirmare videntur Scholia Basilicῶν ad l.* 5. D. ad leg. Jul. de vi pub. Ἐάν τις ὄχλον συναγαγών, στάσιν ἢ ἀταξίαν, ἢ ἐμπρησμὸν ποιήσῃ Si quis cœtu coacto seditionem, vel turbam, vel incendium fecerit.

persequi, et sine auctoritate judiciis vindicare non prohibetur.

Creditor, aut chirographarius est, aut pignoraticius. Chirographarius si bona debitoris sine judicis auctoritate occupaverit, incidit in pœnam legis Juliæ privatorum supra lib. 2. tit. 14. *l. in possessionem, C. ad leg. Jul. de vi pub. l. ult. ff. ad Leg. Jul. de vi priv.* ex decreto D. Marci, ut Justinianus tradit in *Nov.* 60. Pignoraticius si fiduciam, sive pignora sine judice abstulerit, et occupaverit, non incidit in legem Juliam, *l. 3. C. de pig.* Dico fiduciam, et pignora: nam hypothecas si per vim auferat, credo eum teneri lege Julia, *l. 3. C. vi bon. rapt.*

Titulus. XXV.

Ad legem Juliam Peculatus.

I. Si quis fiscalem pecuniam attrectaverit, subripuerit, mutaverit, seu in suos usus converterit, in quadruplum ejus pecuniæ, quam sustulit, condemnatur.

Peculatus est furtum pecuniæ publicæ vel fiscalis Hujus legis pœna primum fuit litis æstimatio in quadrup. *l. pen. ff. eod. tit. l. 1. C. eod.* tum deportatio, deinde ultimum supplicium.

Titulus XXVI.

Ad legem Juliam Repetundarum.

I. Judices pedanei si pecunia corrupti dicantur, plerumque a præside, aut curia submoventur, aut in exilium mittuntur, aut ad tempus relegantur.

Hac lege damnantur magistratus, aut judices pedanei, aut officiales, qui pecunias a privatis extorserunt. Damnati pecuniam in quadruplum plerumque reddunt his a quibus acceperunt, *l. 1. C. eod. tit.* et hoc amplius extra ordinem puniuntur, vel exilio, ut et olim obtinuisse Asconius significat in 2. Verr. vel relegatione, vel ordinis amotione, vel duriori pœna, *l. 7. §. ult. ff. eod. tit.* Extat hæc sententia in *l. si quis aliquid, §. judices, ff. de pæn.* Recte autem Anianus hoc loco pedaneos interpretatur judices delegatos, qui ideo pedanei dicuntur, quod non sint a tribunalibus, vel sellis curulibus, sed ab inferioribus subsellis.

Titulus XXVII.

Ad legem Juliam Majestatis.

I. Lege Julia majestatis tenetur his, cujus ope consilio adversus Imperatorem, vel Remp. arma mota sunt, exercitusve ejus in insidias deductus est, quive injussu Imperatoris bellum gesserit, delectumque habuerit, exercitum comparaverit, sollicitaverit, deseruerit Imperatorem. His antea in perpetuum igni, et aqua interdicebatur, nunc vero humiliores bestiis objiciuntur, vel vivi exuruntur: honestiores capite puniuntur. Quod crimen non solum facto, sed et verbis impiis maxime exacerbatur.

Hac lege damnatis aqua et igni interdicebatur, ut et Cicero scribit *Philip.* 1. Hodie si humiliores sint aut comburuntur, aut bestiis objiciuntur: honestiores capite puniuntur. Est (†) autem judicium de majestate duplex, Perduellionis, et Majestatis, *l. ult. ff. ad leg. Jul. maj.* Rursus, aut de facto aliquo est, aut de maledicto: nec enim facto tantum hoc crimen, sed etiam verbis impiis, et maledictis maxime exacerbatur, ut Paulus ait: idemque prorsus, ut opinor, Modestinus scripserat in *l. 7. §. ult. ff. ad leg. Jul. majest.* Sed quia ex maledicto non contrahi crimen majestatis postea constitutum est, constitutioque relata in Codicem Justiniani *l. 1. C. si quis Imp. mal.* ideo Modestini verba sic Tribonianus immutavit *Crimen majestatis facto, vel violatis statuis, vel imaginibus maxime exacerbatur.* Haud tamen perite, cum factum satis violatas statuas comprehenderet. Illa etiam, quæ addita sunt verba, *in milites,* non recipio.

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 3. *c.* 2.

II. In reum majestatis inquiri prius convenit, quibus opibus, qua factione, quibus hoc auctoribus fecerit. Tanti enim criminis reus non obtentu adulationis alicujus, sed ipsius admissi causa puniendus est. Et ideo cum de eo quæritur, nulla dignitas a tormentis excipitur.

Diligenter inquirendum est de objecto crimine mejestatis, nec nisi re vera quis contra majestatem aliquid admiserit, arripienda est quævis occasio ejusmodi ad adulandum principem, *l. famosi, §. hoc tamen, ff. ad leg. Jul. majest.* Adeo autem grave est hoc crimen, ut cum de eo quæritur, nulla dignitas a tormentis excipiatur, *l. 3. et 4. C. eod.* Ammianus Marcel. lib. xix. *Ubi majestas pulsata defenditur, a quæstionibus, vel cruentis nullam Corneliæ leges exemerit fortunam.* Chrysostomus hom. 12, ἔνθα ἂν ἡ καθοσίωσις, ἀξίωμα οὐδὲν ὠφελεῖ. Ait *Corneliæ leges,*

quoniam et de majestate leges tulit Cornelius Sulla, sicut de parricidio, falso, sicariis, veneficis, injuriis, repetundis.

Titulus XXVIII.

Ad Legem Juliam ambitus.

I. Petiturus magistratum (*), vel provinciæ sacerdotium, si turbam suffragiorum causa conduxerit, convictus, ut vis publicæ reus, in insulam deportatur.

Lege Julia ambitus tenebantur, qui populi Rom. suffragia coemebant. Quæ lex hodie cessat, quoniam nulla habentur comitia, omni belli et pacis jure in principem collato. Sed ad instar legis Juliæ ex S. C. tenetur is, qui in municipiis Duumviratum, vel sacerdotium, ut puta Alytarchiam, corruptis decurionum suffragiis, petit, *l.* 1. *ff. de leg. Jul. amb.* Qui si et in eam rem multitudinem convocaverit, etiam lege Julia de vi publica tenebitur, ut hic Paulus tradit.

Titulus XXIX.

Ad legem Fabiam.

I. Lege Fabia tenetur, qui civem Romanum ingenuum, libertinum, servumve alienum celaverit, vendiderit, vinxerit, comparaverit. Et olim quidem hujus legis pœna summaria (**) fuit, sed translata est cognitio in Præfectos urbis, itemque Præsidis provinciæ extra ordinem meruit animadversionem. Ideoque humiliores aut in metallum damnantur, aut in crucem tolluntur: honestiores, adempta dimidia parte bonorum in perpetuum relegantur.

II. Si servus, sciente domino alienum servum subtraxerit, vendiderit, celaverit, in ipsum dominum animadvertitur. Quod si id ignorante domino commiserit in metallum datur.

(*) Petiturus Magistratum etc.) *Plenior hic* §. *exhibetur in Editione Rittershusii, aliisque:* „ *Petiturus Magistratum, vel Provinciæ Sacerdotium, si turbam suffragiorum causa conduxerit, servos advocaverit, aliamve quam multitudinem conduxerit, convictus etc.* „

(**) Summaria) *emendat* nummaria *Petrus Faber* Semest. l. 2. cap. 11. *Marq. Freherus* Parerg. lib. 1. cap. 9.

Titulus XXX.

De Pœnis militum.

I. Si pecunia accepta miles custodiam dimiserit, capite puniendus est. Et certe quæritur cujus criminis reus dimissus esse videatur.

Plerumque rei a militibus custodiuntur. Hi vero si custodias, id est, reos pecunia accepta dimiserint, capite puniuntur, aut, ut adjicitur in *l. ult. C. de cust. reor.* in extremum militiæ gradum, utputa in funditorum auxilia transcribuntur, pro modo scilicet delicti, cujus ii, qui dimissi sunt, rei delati erant.

II. Qui custodiam militi prosequenti magna manu excusserint, capite puniuntur.

Custodiæ plerumque sub prosecutione militum ad congruum judicem remittuntur: has si qui prosecutoribus excusserint manu facta, capite puniuntur.

* III. Qui (*a*) metu criminis, in quo jam reus fuerat postulatus, nomen militiæ dedit, statim sacramento solvendus est.

* IV. Miles turbator pacis capite punitur.

a) Hæ duæ sent. sunt in l. 16. ff. de re milit.

§. V. *Transfugæ ad hostes, vel consiliorum nostrorum renuntiatores aut vivi exuruntur, aut furcæ suspenduntur.*

§. VI. *Miles, qui ex carcere, dato gladio, erupit, pœna capitis punitur. Eadem pœna tenetur et qui cum eo, quem custodiebat, deseruit.*

§. VII. *Miles, qui sibi manus intulit, nec factum peregit, nisi impatientia doloris, aut morbi, luctusve alicujus, vel alia causa fecerit, capite puniendus est. Alias cum ignominia mittendus est:* ex L. 38. §. 1. 11. 12. D. de pœnis (*).

(*) *Tres hosce* §§. *hoc loco collocavit Rittershusius.*

Titulus XXXI.

Quando appellandum sit.

I. Quotiens jusjurandum postulatur, eo tempore appellandum est, quo defertur, non quo juratur.

Post jusjurandum in litem secuta sententia appellari potest. *l. ult.* §. 1. *ff. de appell.* Idemque est in omni jurejurando judiciali, id est, quod ex sola auctoritate judicis venit. Res enim judicari potius, quam jurejurando transigi videtur. At (†) post jusjurandum, quod ego quidem appello necessarium, id est, quod in judicio defertur ab adversario, appellari non potest, quia et id, sicut voluntarium ex conventione proficiscitur, *l. qui jurasse* §. *ult. l. sed et si servus*, *l. ult. D. de jurejur.* nec sequi sententia solet. Post delatum autem ab adversario jusjurandum, si sententia definitiva judex eum, cui delatum est jusjurandum, jurare jusserit, et secundum eum se litem dare pronuntiaverit, verbi gratia si pecuniam is sibi deberi juraverit, appellatio interponi potest, quod aliqua ex parte Justinianus corrigit in *l. generaliter*, *C. de reb. cred.*

(†) *Vide Merill. variant. ex Cujac. lib.* 1. *cap.* 18.

Titulus XXXII.

De Cautionibus, et pœnis appellationum.

I. Ne liberum quis, et solutum haberet arbitrium retractandæ, et revocandæ sententiæ, et pœnæ, et tempora appellatoribus præstituta sunt. Et nisi juste appellaverint, tempora ad cavendum in pœna appellationis præstituta sunt. Igitur morans eo in loco ubi appellavit, cavere debet, ut ex die acceptarum literarum continui quinque dies computentur. Si vero longius, salva dinumeratione integri quinque dies cum eo ipso quo litteras acceperit, computantur.

Appellatione interposita, intra diem quintum petendi, et accipiendi sunt apostoli, ut infra tit. prox. dicemus. Rursus ex die acceptorum apostolorum, intra diem quintum præsens, ni juste appellaverit, sponsionem facere, et de certa pœna recte cavere debet. Absens quoque intra eum diem cavere debet cum supervenerit. Itineri autem faciendo in vicena millia passuum dantur ei dies singuli. Sed hoc cautionis genus hodie sublatum est, *l. eos*, §. *ult. C. de appell.* Anianus, et Gratianus errant, dum hanc sententiam accipiunt, de die intra quem interponenda appellatio est. Interponenda enim est intra biduum, aut triduum. *Integri*. Forsitan rectius, *itineri*.

II. Ne quis in captionem verborum in cavendo incidat, expeditissimum est pœnam ipsam, vel quid aliud pro ea deponere. Necesse enim non habet sponsorem quis vel fidejussorem dare, aut præsentem esse. Sed si contra eum fuerit pronuntiatum, perdit quod deposuit.

Hæc cautio personas non desiderat pro se intervenientium. Potest enim quis in vicem cautionis, pecuniæ, vel pignorum depositione fungi, idque expeditius est. Nec tamen æque receptum est in prætoriis stipulationibus, *l.* 7. *de præt. stipul.* Ipse etiam repromittere necesse non habet; illa enim depositio sufficit, quæ victo appellatore, non ut sacramentum olim ad ærarium redibit, sed quemadmodum proxima sententia indicat, indemnitati adversarii per eum consuletur.

III. Quotiens in pœna appellationis cavetur, tam unus quam plures fidejussores, si idonei sunt, dari possunt. Sufficit enim etiam per unum idoneum indemnitati pœna consuli.

Hæc appellationis cautio uno fidejussore contenta est, modo si idoneus sit, quod et in omnibus satisdationibus admittendum reor.

IV, Si plures appellant, una cautio sufficit: et si unus caveat, omnibus vincit.

In communi causa unus libellus, una appellatio, una cautio sufficit: et hanc, si unus præstiterit, omnibus vincit, et vincitur. Immo et plerumque si unus tantum appellaverit, omnibus vincit licet non omnes videantur appellasse, *l.* 3. *l. si qui separatim*, §. *ult. ff. de appell.*

V. Cum a pluribus sententiis provocatur, singulæ cautiones exigendæ sunt, et de singulis pœnis spondendum est.

Si una causa duplex sententia feratur, duplex appellatio necessaria est, *l. cum in una ff. de appel.* Ergo et duplex cautio. Sed, ut initio admonuimus, hæc cautio sublata est.

VI. Modus pœnæ, in qua quis cavere debet, specialiter in cautione exprimendus est ut sciat in qua (*) stipulatio committa-

(*) ut sciat in qua) *Sichardus* ut sit in qua. *Rittershusius autem legendum putat* ut sit in quo.

tur. Aliter enim recte cavisse non videtur.

Si omissa depositione, de qua superius actum est, appellator malit cavere, in cautione certam summam debet comprehendere. Quod et in stipulationibus prætoriis, quæ quanti ea res est promissionem habent, expeditius est, *l. ult. ff. de præt. stip.*

VII. Assertor si provocet, in ejusmodi tertiam cavere debet, quanti causa æstimata est.

Thalelæus notat in *tit. de asser. tol.* assertorem olim obnoxium fuisse dandæ pro servo cautionis. Certe si appellaverit, auctore Paulo, in ejus quantitatis tertiam pro servo cavere debet, quanti lis æstimata est. De assertore diximus in hujus libris *tit.* 1.

* VIII. In omnibus pecuniariis causis magis est ut in tertiam partem ejus pecuniæ caveatur.

Titulus XXXIII.

De Litteris dimissoris.

I. Ab eo a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, litteræ dimissoriæ diriguntur, quæ vulgo Apostoli appellantur, quorum postulatio, et acceptio intra quintum diem ex officio facienda est.

Dimissoriæ litteræ sunt, per quas is a quo appellatum est, causam ad eum, qui appellatus est, transmittat, quæ vulgo Apostoli dicuntur, *l. Lucius, ff. de jur. fisc. l.* 1. *ff. de libel. dimis.* Petebantur, accipiebantur, et reddebantur intra diem quintum ex interposita appellatione. Sed ex constitutione Imperatorum, etiam non petente appellatore, sine aliqua dilatione a judice dantur, *l. eos*, §. *ult. C. de appell.*

II. Qui intra tempora præstituta dimissorias non postulaverit, vel acceperit, vel reddiderit, præscriptione ab agendo submovetur.

Qui intra constitutum diem Apostolos non petiit, accepit, reddidit, repellitur præscriptione. Et hæc causa est, cur in libro singulari de præscriptionibus Modestinus de Apostolis tractaverit, *l. dimissoriæ ff. de verb. sign.* Credo autem intra quintum diem, et petendos, et accipiendos, et reddendos Apostolos fuisse, salva semper absentibus pro ratione itineris dierum dinumeratione. Quamobrem quod in quibusdam libris in extremo hujus sententiæ additum est, *Et pœnam appellationis inferre cogitur*, non probo. Nam hanc pœnam is tantum solet promittere, qui Apostolos accepit, et reddidit, computatis ex die Apostolorum acceptorum, et redditorum pœnæ promittendæ quinque diebus.

Titulus XXXIV.

De Reddendis causis appellationum.

I. Meritum appellationis causæ capitalis, et ipsam rationem status non nisi per nosmetipsos prosequi possumus. Nemo enim absens aut duci inservitutem potest, aut damnari.

Ut causam capitalem reus per procuratorem agere non potest, ita nec appellationem, *l.* 1. *ff. an per al caus. app. red. poss.* Idemque juris est in causa status, ne quis absens in servitutem ducatur. Justinianus tamen in *l.* 1. *C. de assert. toll.* ei qui ex libertate in servitutem vocatur procuratorem dare permittit, non etiam ei qui ex servitute vocatur in libertatem: atque ita huic Pauli sententiæ derogatum est.

II. Moratorias appellationes, et eas quæ ab executoribus, et confessis fiunt, recipi non placuit.

Moratoria sive frustratoria appellatio non recipitur, qualis est ea, quam manifesti, confessi, et convicti interponunt. Reo enim confitente certa res est, certa lex. A lege autem certa non potest appellari: et hoc est, quod dicitur, a pœna non appellari, *l. si qua pœna, ff. de verb. sig.* ordinaria scilicet. Hodie quia pœnæ omnes extraordinariæ sunt, etiam confessi a pœna si appellaverint, audientur. Item moratoria est appellatio, quæ ideo interponitur, ne pignus distrahatur (*), ut moratoria cautio *l. ult. ff. de appell. rec. l. cum possessor, ff. de censibus*, vel ne causa restitutionis agatur, *l. intra, ff. de minorib.* Ab executione quoque sera; aut moratoria est appellatio, ideoque non recipitur, *l. ab executione, C. quor appell. non recip.*

III. Eum qui appellat, cum convitio ipsius judicis appellare non oportet: ideo-

(*) ne pignus distrahatur,) *In interpretatione Cujacii aliquid fortasse hoc loco transpositum esse Schultingius monet, legendumque:* » ne pignus distrahatur *l. ult, ff. de appel. rec.* ut moratoria cautio *l. cum possessor* etc.

que quod ita factum est, arbitrio principis vindicatur.

Is qui cum convitio a judice provocat principem arbitrio principis coercetur. Diximus de hac re *sup. tit. de injur.*

Titulus XXXV.

Post provocationem quid observandum sit.

I. Quotiens possessor appellat, fructus medii temporis deponi convenit. Quod si petitor provocet, fructus in causa depositi esse non possunt, nec recte eorum nomine satisdatio postulatur.

Si possessor condemnatus appellaverit, fructus sequestro deponuntur, *l. ab executione, C. quor. appell. non rec.* Symmachus in epistolis: *Interea constitutionis memor sequestravi* (*) *mobilia, fructusque præcepi, ne temporis usurpatio abutatur indebitis.* Petitore condemnato huic fructuum sequestrationi locus esse non potest, nisi populitentur ab adversario, ut ait *l. imperatores, §. ult. ff. de appell.* Sed neque quicquam eorum nomine petitor qui appellavit, cavere debet.

II. Si propter prædia urbana, vel mancipia appelletur, pensiones eorum, vel mercedes, vecturæ etiam, si de navi agatur, deponi solent.

Superior sententia est de prædiis rusticis: hæc de urbanis, et rebus mobilibus. Omnium autem harum rerum fructus ex constitutionibus, possessore damnato, sequestrantur.

Titulus XXXVI.

De meritiis appellationum.

I. Omnimodo probandum est, ut quotiens injusta appellatio pronunciatur, sumptus, quos dum sequeretur adversarius, impendit, reddere cogatur, non simplos, sed quadruplos.

Est hoc in causis appellationum proprium, ut appellatur victus sumptus victori reddat in quadruplum: Quod videtur abrogari *l. 3. C. de fruct. et lit. exp.* Antea legebatur, *Omnimodo puniendum,* alias *ponendum* emendavi: *probandum* (*).

(*) Sequestravi) *Hæc Symmachi verba extant* lib. X. Ep. 46. *al* 53. *ubi pro* Sequestravi *e mendatiores Edd. habent* sequestrari.

(*) Schult. h. l. *ponendum* mavult, quasi *habendum statuendum.*

FINIS INTERPRETATIONUM JACOBI CUJACII IN JULII PAULI SENTENTIARUM LIBROS QUINQUE.

GRÆCARUM DICTIONUM

QUÆ IN QUINTO TOMO CONTINENTUR

INTERPRETATIO

pag. 15 ἐπὶ τὸ δεσπόται, ad dominium obtinendum.
pag. 16 ἀορίστως, interminate.
pag. 17 ἀόριστος, interminate.
pag. 18 στραγγαλίζειν, obtorquere.
pag. 19 ἀπὸ πυλῶνος, καὶ λουτροῦ, καὶ θεάτρου, a janua, a balneo, et theatro.
pag. 50 στωικώτερον, secundum stoicos, subtilius.
pag. 52 τὸ τυχὸν ἔργον, qualecunque opus.
pag. 55 προσδιορισμός, restrictio, limitatio.
pag. 62 πρὸς Τιμόθεον, ad Timotheum.
οἱ τραπεζῖται εἰώθασιν ὑπομνήματα ἐκφέρειν ὧν, etc. solent argentarii monumenta, commentarios edere eorum, quæ etc.
pag. 68 κολλυβισταὶ, trapezitæ.
κέρμα, nummulus, ærusculus.
pag. 75 ἀμφίβολα, dubia.
pag. 76 τὸ κρινόμενον, subjectum.
περὶ οὗ αἱ ἡ βουλὴ, de qua re agitur.
pag. 82 τὰ παλαιά συμβολαία τῶν χρεοφιλόντων ἔκαμψεν, vetera creditorum monumenta combussit.
pag. 85 συνθεσίας, etc. fœdera inire.
pag. 108 τῇ δυνάμει, vi ipsa. *pluries ead. pag.*
τῇ ἐνεργείᾳ, actu, potestate, vi ipsa.
pag. 110 τῇ δυνάμει, vi ipsa. *bis ead. pag.*
pag. 125 φαίνεσθαι, ἢ ἀναφαίνεσθαι παραχρῆμα, comparere, sive existere statim.
εἰ συνήνευσεν, καὶ ἐν τῷ δευτέρῳ συμφώνῳ, modo et posteriori pacto annuerit.

pag. 127 τῇ δυνάμει, vi ipsa, potestate.
pag. 128 ἰσοδυναμεῖν, parem vim habere.
ἰσομερίας, ἰσονομίας, æquæ divisionis, æquæ distributionis.
pag. 130 ὁμοίως τὰς ἐν τοῖς λόγοις ὁμολογίας, ὥσπερ τὰς ἐν τοῖς ὅρκοις, pariter in sermonibus, quæ profiteretur, ac in sacramentis.
pag. 131 ἰσοδυναμοῦσαν, parem vim habentem.
pag. 140 ὡς τὴν μέλλουσαν συμβήσεσθαι ζημίαν, tanquam damnum, quod futurum est.
pag. 141 παχυμερῶς, non subtiliter.
pag. 145 Ἔστιν δὲ μήτηρ φίλος τέκνῳ μᾶλλον, est filio mater admodum amica.
Μήτηρ μέν τ' ἐμέ φησι τοῦ ἔμμεναι, me quidem mater ipsius esse dicit.
Αὐτοκασιγνήτω, τώ μοι μία γείνατο μήτηρ, Germanos, quos una mihi genuit mater.
Μή με κτεῖν, ἐπεὶ οὐχ' ὁμογάστριος Ἕκτορός εἰμι, ne me interimas, uterinus enim Hectoris frater non sum.
Ὅς τοι ἑταῖρον ἔπεφνεν ἐνηέα τε κρατερόν τε. Qui mitem tibi interfecit, ac fortem socium.
pag. 146 ἐπὶ μητρὸς οὐδεὶς ἐκποιητός, nemo adoptivus matris.
pag. 152 διὰ τῆς γονῆς ἀδηλείαν, ob incertum generis.
pag. 160 ἐνστάσει, ἀντιπαραστάσει, pugnaci contentione obsistentia.
ἔνστασις, ἀντιπαράστασις, contentio pugnax, depulsio.

pag. 583 εἰς τὸ ἀναῤῥύσασθαι ὅλον τὸ ἐνέχυρον, ut luat totum pignus.
pag. 585 εἰ μὴ ἄρα ὑπέρ τὸ δέον ὑπερθέματισειν, nisi quidem supra justum pretium licitus sit.
pag. 587 θετικῶς, συγκριτικῶς, positive comparate.
pag. 606 κέρδος ἐςιν ἡ τοῦ σκοποῦ ἀποπλήρωσις, lucrum est ad scopum pervenire.
pag. 617 ἀμφίβολα, dubia.
pag. 631 μονόπλευρος, δίπλευρος, qui ex altera parte parit obligationem, qui ex utraque.
pag. 634 ἐν προχρείᾳ, in promutuo.
pag. 637 συγκρίτικῶς, comparate.
pag. 658 κιςοφορους, cistoferos.
pag. 659 σφραγιςήριον, Iconium.
χαράκτηρ, Character.
pag. 655 φάσμα, visio, spectrum.
pag. 676 ἡ ἀρχὴ τῶν συναλλαγματων ἑκούσιο, contractuum initium voluntarium.
pag. 680 ἀνυπόθετον, non obnoxium.
ἐμβατευτικὸν, superficiarium.
pag. 681 ἐμφυτευτικὸν, ἐνοικικὸν, Emphyteuticum, superficiarium.
pag. 683 προτιμήσεως, prælationis, *pl. ead. pag.*
pag. 695 ὡς ὑποδοχεὺς τῶν καρπῶν, tanquam fructuum susceptor.
pag. 722 πλεῖςα τῶν λειτουργημάτῶν, pleraque munerum publicorum.
pag. 724 Οὐκ ἐςὶν ἐν γυναικὶ πλείςη χάρις, non multa est in muliere gratia.
ἀναφορὰν, regressum.
Ἀλλ' ἐστὶν ἡμῖν ἀναφορὰ τῆς συμφορᾶς, sed nobis est regressus ad calamitatem.
pag. 725 ἀπατώμεναι, ἀπατῶσαι, deceptæ, decipientes.
pag. 740 ἀντίδωρον, remuneratio.
pag. 772 εἰς ἀπίραντον, in infinitum.
pag. 782 ἐπὶ διαλύσει τῆς κοινωνίας; ad distrahendam societatem.
pag. 785 περὶ τῶν ἀπιόντων εἰς Ἱεροσόλυμα, de in Hierusalem migrantibus.
Θεοῦ προσεγγισμὸν τοπικὴ μετάθεσις οὐ κατεργάζεται, ad Deum accedere loci transmutatio non efficit.
διὰ δημοσίαν ἀποδημίαν, ob publicam profectionem.
pag 788 πόῤῥω τὰ φρύγων, καὶ περσῶς ἐστὶν ὁρίσματα, Phrigum, et Persarum termini longe absunt.
pag. 792 ἀναλόγως, pro rata.
pag. 794 κατ' ἐξαίρετον, per præstantiam.
pag. 798 τὸ δανεῖσαι, οὐκ εἶναι σύγχρησιν, fœnerare, non esse converti in proprios usus.
pag. 799 μηδὲ κασιγνήτῳ ἶσον ποιεῖσθαι ἑταῖρον, nec fratri parem amicum facito.
. . . . οὐ μέν τι κασιγνήτοιο χερείων,
Γίνεται ὅς κεν ἑταῖρος ἐὼν πεπνυμένα εἰδῇ, non quidem germano fratre inferior est, qui socius cum sit, prudenter, sapienterque noverit.
pag. 802 ἐξ ὑποθέσεως, κατὰ συνθήκην, ex communi consensu.
pag. 803 ὁ χαρακτὴρ ἐτέθη τοῦ πόσου σημεῖον, forma posita est quantitatis nota.
pag. 804 οἶνον ὠνοῦντο, οἶνον ἠγόραζον, vinum emebant, vinum comparabant.
ἀμείβειν, ἀλλάττειν, πρίασθαι, ὠνεῖσθαι, permutare, mutare, emere, vendere.
pag. 805 Ῥήδιον γὰρ ἔπος εἰπεῖν, βόε δὸς καὶ ἅμαξαν.
Ῥήδιον δ' ἀπονήνασθαι. Facile enim dicere boves da, et plaustrum, facile autem recusare.
pag. 808 βεβαιωταὶ, προπράτορες, adstipulatores, venditorum sponsores.
pag. 811 ἔλλειψιν, ellipsin.
pag. 812 συνάλλαγμα, contractus.
ἀνώνυμον, nominis expers.
pag. 822 ἐπώνιον, quod ob res venditas fisco inferebatur.
pag. 833 ἐμφατικῶς, significanter.
pag. 854 εὐνομία, καὶ ἡ ἐπιμέλεια πρός τε τὴν ἄλλην πολιτείαν, καὶ πρὸς τὰ ναυτικὰ, recta legum institutio, et cura et ad cetera, quæ ad res Civitatis pertinent, et ad nauticas.
pag. 959 γυμνωθέντα χρήματα, res nudatas.
pag. 861 συμβολὴν, contributionem, collationem.
ἀποβολῆς γινομένης ὁ ἔμπορος πρῶτος ῥίπτετο, cum facienda jactura est, mercator primus projiciat.
pag. 863 ἀναλόγως pro rata.
pag. 876 ἀνώνυμος, innominata. nominis expers.
συγγενὴς, cognatus.
pag. 878 μεταφράςης, interpres.
pag. 879 ἀνώνυμος, innominata. *bis ead. pag.*
τῶν σημείων, signorum.

τεκμήριον, ἀνώνυμον, σημεῖον, indicium, nomine non designatum, signum.

pag. 884 Θεούς, Deos.

νομιζόμενος γονεύς, οἰόμενος γονεύς, qui creditur, qui putatur Pater.

τὸ εὐπρεπές, καὶ τὸ σεμνὸν, decus, et honestum.

διὰ τὸ εὐπρεπές, honestatis gratia.

μητρὸς, μητρυίας, matris, novercæ.

pag. 889 κυρίος, dominus.

pag. 897 ὀξυμαχία, tenue jurgium.

τὴν ὀργὴν μανίαν ὀλιγοχρόνιον εἶναι, iram furorem brevem esse.

pag. 902 φέρε, τὸν δάκτυλον λάβε, age, digitum accipe.

καὶ καταφαιρεῖ τοὺς δακτύλους, τὰς συνθήκας ἐξεδίδοσαν, et accipit digitos, pacta, conditiones tradunt.

pag. 909 τὸ πλάτος βασιλικῶν, extensos Basilicon libros.

pag. 911 πράσιμα, venalia.

pag. 913 μόνα, mora.

pag. 914 ὑπερθέσεως μόνης χάριν, producendi duntaxat gratia.

pag. 919 οὐκ ἐστὶν ἄξιον, æquum non est.

pag. 932 ἀρχαϊσμὴν, archaismum.

pag. 937 τὰ εὕρημα, τὰ νομιζόμενα, digna, legitima justa.

χαρίσια, munera, quæ mutuo symposia agitantes cognati mittebant.

χαρίσια, ἐφέσια. munera, quæ ultro citroque mittebantur inter cognatos, familiaria.

τὰ ὀφειλόμενα, ἀποφόρητα, debita, quæ dabantur ut ferrentur.

pag. 941 κελαινὼ, Celæno, nigra.

μυθολογικῶν, mythologicis.

κλέπτη δέ τε νυκτὸς ἀμείνω, furi autem nocte utiliorem.

pag. 944 προαίρεσις, propositum.

pag. 957 διασαφητική, ad aperiendum, explanandum posita.

pag. 963 σχεδαρίῳ, pugillari.

pag. 992 ἀναλογία, partium mensura, modus.

pag. 1010 τεχνικῶς, μεθοδικῶς, secundum artem ex artis ratione.

pag. 1026 ἁρμόζει κατὰ τοῦ χρῆσιν ἔχοντος ὁ ἀκύλιος, datur contra usufructuarium Aquilia.

ἀορίστως, sine terminis.

pag. 1029 ἐκ τῆς ἰδίας ἐρωτήσεως, ἢ τοῦ ψευδοῦς οὐκ ἐκ τῆς τοῦ πραίτορος αὐθεντίας, ex propria interpretatione, dicto, sive mendacio, non ex Prætoris edicto.

pag. 1031 ἐμβατευτικὸν, superficiarium.

pag. 1033 ἐμφυτεύσεως, emphyteusis.

pag. 1046 ἀληθινόν ἐστιν οὐκ ἀπορηματικὸν, certum est, non dubium.

pag. 1067 ἐν πλάτει πλατύτερον, cum laxamento, latius.

pag. 1071 περὶ ὑδάτων, de aquis.

pag. 1082 παραλληλισμός, ejusdem, aut similis vocis repetitio.

pag. 1084 παραδιάζευξις, falsa disjunctio.

pag. 1087 ἄπορος, inanis.

pag. 1098 ἐπώνιον, quod ob res venditas fisco infertur.

pag. 1106 ὀνόματι τοῦ τέλους, vectigalis nomine.

pag. 1108 ἀποσπασμάτια, fragmenta.

pag. 1119 παχυμερέστερον, crassius.

πλοκή, implicatio.

pag. 1136 ἀορίστως, interminate, sine terminis.

διά τὸ ἀόριστον, ex eo, quod fines desunt.

pag. 1138 καὶ ἐπέθηκαν etc. et posuerunt super caput ejus causam scriptam.

ἔγραψε δέ, etc. scripsit autem titulum Pilatus.

pag. 1150 κατειργμένα ζῶντα, inclusa animatia.

pag. 1211 μήτε σφοδρότερον, μήτε παραχωρικώτερον, nec acerbe nimis, nec omnia prætermittens.

pag. 1212 ἐπιγράμματα, epigrammata.

pag. 1217 πρό τε παίδων καὶ πρό τε γυναικῶν, pro liberis, et pro uxoribus.

pag. 1234 πρὸς διαστολὴν, ad differentiam.

pag. 1241 τὴν καθόλου νομὴν τῶν δανειστῶν, creditorem possessionem in genere.

pag. 1247 λαμβάνομεν, accipimus.

pag. 1262 ὑπερημερίαν, ἐκεχειρίαν, dilationem.

pag. 1295 εὐώδης κυπάρισσος, bene olens cupressus.

pag. 1312 πολυπράγμονα, curiosum, anxium.

πολυπράγμων, curiosus.

pag. 1316 ἀμηχανίαν, rerum difficultatem.

pag. 1317 παχύτερον, crassus, pinguius.

pag. 1328 τὸν μετὰ προκάταρξιν, qui post litem contestatam.

pag. 1333 ἀναβολαῖα, subices pedanei.

pag. 1335 πανδέκται, omnia continentes.

pag. 1337 ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.

pag. 1344 τὴν βασιλικὴν δῆτου τὸ βουλευτήριον

ἡ ἀγορὰ παρέλαβε, basilica, nempe Senatus a foro suscipitur.
pag. 1350 ζεῦγμα κατ' ἔλλειψιν, Zeugma per ellipsin.
ζεῦγμα, Zeugma.
pag. 1379 προπράτωρ βεβαιωτὴς, sponsior, adstipulator.
pag. 1407 ἐγχειρίζειν τὴν κληρονομίαν, ad hæreditatem manus admovere.
θετικῶς, positive.
pag. 1411 παντὸς ἀμφισβητουμένου δικαίου κριτήριον εἶναι δοκεῖ κάλλιστον, ὁ χρόνος, omni dubii juris interpres optimus esse videtur tempus.
pag. 1417 διαθέσει, etc. proposito gratum faciendi, non animo repetendi.
pag. 1418 οὐκ ἐν γυναικὶ φύεται πλείςη χάρις, non est in muliere multa gratia.
pag. 1419 κατὰ πρόληψιν, ex præsumptione.
pag. 1428 διὰ τοῦ σώματος, κατὰ τὸ σῶμα, ex corpore secundum corpus.
pag. 1430 ἐπὶ τῷ συμψηφισμῷ, in adstipulatione, in adprobatione.
pag. 1436 ἱερὰν νόσον, sacrum morbum.
κατ' εὐφημισμὸν, boni omnis gratia.
ψευδόμενοι δ' ἱερὰν φημίζομεν, falso sacrum dicimus.
pag. 1438 νόσος ὀλεθρία, morbus noxius.
pag. 1441 μονομερῶς, una parte duntaxat præsente.
pag. 1445 κατὰ συναρπαγὴν, per obreptionem.
οἱ γινώσκοντες τὸ ἴδιον δίκαιον, qui jus suum norunt.
οἱ γινώσκοντες τὸ οἰκεῖν δίκαιον, qui jus suum norunt.
pag. 1448 ἐξ ἀντιδιαςολῆς, ex adverso.
pag. 1452 ἐν ὑπονοίᾳ τῆς καταδίκης, opinione condemnati.
pag. 1459 τὸ εἰς διαίτητον καθ' αἵρεσιν δικαςήριον, judicium communi dividundo.
pag. 1465 ὁ ἐθέλων ἐκδικῆσαι, qui vult vindicare.
pag. 1470 ὡς ἐν ἐπιχειρήματι τὸ ἐναντίον, τοῦ ἐναντίου λογισμοῦ παρασκευάσει, tanquam in argumentatione contrarium, contrariæ, rationis apparatu.
pag. 1482 λείψανα, reliquiæ.
pag. 1483 ἄτιμον εἶναι, etc. minime decorum esse in funeris elatione ab amicis, etc.
pag. 1484 ἡγεμονικὸν, principale.
pag. 1491 ἰδιοχειρόγραφον, propria scriptura.
pag. 1492 ἀποδοῦναι τὸ ἀργύριον δόκιμον, probatum argentum reddere.

καθὼ ἔλαβες, δόκιμον ἀπόδος, prout accepisti, probatum redde.
pag. 1509 συνεςῶτος τοῦ δικαςηρίου, stante judicio.
pag. 1530 ἀντίςροφον, reciprocum, et inversum ordinem, *pluries ead. pag.*
ταυτολογία, ejusdem rei repetitio.
pag. 1531 ἀντιςρέφοντος, inversi et reciproci ordinis.
ἀντίςροφον, reciprocus ordo, et inversus. *bis ead. pag.*
pag. 1535 τοὺς γεωμετρικοὺς, geometricas.
pag. 1543 ἐπὶ πάντων τῶν εἰρημένων θεμάτων, in omnibus thematibus, quæ posuimus.
pag. 1548 πρωθύςερον, præposterum.
pag. 1549 δέκα, καὶ ἀνὰ δέκα, decem, et dena.
pag. 1552 ἀπροσώπως, persona non adjecta.
pag. 1553 ἀπροσώπως, persona non adjecta.
pag. 1557 ἀντινομία, legum contrarietas.
pag. 1572 ἀλλ' οὐ τοῖς βαρέως, sed non iis, qui graviter, etc.
pag. 1613 εἰς δύω ἀρχὰς, ad duo principia.
pag. 1614 ἀνώνυμοι, ἀκατανομάςοι, innominati, nomine non designati.
pag. 1616 συναλλάγματος, contractus.
συνάλλαγμα, contractus.
pag. 1617 διάψαλμα, rhythmi commutatio.
pag. 1622 ἀντίςροφον, ordo reciprocus, et involutus.
pag. 1624 ἐὰν βλάψη, si læderetur.
pag. 1635 μὴ ἀπαιτηθῆναι, non repeti.
pag. 1645 ἀπὸ κοινοῦ, ex communi.
pag. 1649 διὰ τὴν θάλψιν τῶν γάμων, ob favorem nuptiarum.
pag. 1665 διχαςαὶ divisores.
pag. 1675 παρετυμολογεῖ, etymon tradit.
pag. 1683 ἐπὶ τὸ πλεῖςον, ut plurimum.
pag. 1735 τὸ ἴσαζον, par causa. *pl. ead. pag.*
τὸ ἴσαζον τῶν πραγμάτων, τὸ ἴσαζον τῶν προσόντων, parem causam negotiorum, et parem causam rerum præsentium.
pag. 1751 ἐλευθέρια, festa instar liberorum.
pag. 1778 τὸ μᾶλλον, magis.
pag. 1785 μελιτροφεῖα, alvearia.
pag. 1790 τὸ ἴσαζον, æqualitas. *bis ead. pag.*
pag. 1809 γραμματεῖον, quod solvitur civitati, in quam migramus.
pag. 1849 τὸν ἐκ ῥώμῃ σοφιςεύοντα, Romæ docentem.
σοφιςεύοντι, docent.

σοφους, sapientes. τὸν ἐν ῥωμῇ, eum qui Romæ.
ἐκεῖ ἡ ῥώμη, ὅπου ἐςὶν ὁ βασιλεὺς, ibi Roma est, ubi Rex.
pag. 1850 συνόδου τῶν ἀδελφῶν, fratrum congressu.
pag. 1856 τῶν ὑπερθεματισμῶν, pretii additamentorum.
pag. 1857 πανδέκτης. *bis ead. pag.* pandectes.
pag. 1860 εἰσαγωγίμους εἶναι τὰς δίκας, lites recte institui posse, nihilque objici.
pag. 1865 τυφλῷ τείχει, cœco pariete.
pag. 1866 δίδωμι, καὶ χαρίζομαι σοι, do, gratuitoque tibi concedo. δίδωμι, do.
ὅπου δ' ἂν βουλῃ, quocunque volueris.
pag. 1874 χωρὶς ὑπογραφῆς, χωρὶς σφαγίσματος, sine subscriptione, sine consignatione.
pag. 1876 διαλύσασθαι, διαλύειν, dirimere, componere lites.
pag. 1877 ἐν πλάτει, cum laxamento.
δυσφημίας, mali ominis.
pag. 1879 ἔλαβον, καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης, accepi, habeoque depositi titulo.
μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, donec integrum annum redderetur.
ἕως τοῦ κεφαλαίου, usque ad summam, ad sortem.
παντὸς ἀργυρίου ἀπόδοσιν, integri argenti restitutionem.
pag. 1880 πλεὸν, ἢ τὸ ἔλαττον, plus vel minus.
pag. 1886 μεχρὶ τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου, quoad integrum argentum reddatur.
pag. 1887 ἀνατοκισμῷ, anatocismo.
pag. 1889 γίνεται τῶν καρπῶν, καὶ τόκων, fit fructuum, et usurarum.
pag. 1892 εἴσω τῆς πενταετίας, intra quinquennium.
pag. 1895 τῇ γενικῇ τοῦ κληροδότου ὑποθήκῃ, etc. generali testatoris pignoratione aliunde ab hærede comparata non subponuntur.
pag. 1904 παρακαταθηκαρίαν, fiduciariam cautionem.
pag. 1912 τῇ δυνάμει, vi ipsa.
pag. 1917 ἐπιμεληταὶ, curatores.
ἐπιμεληταὶ τῶν ἐν τῇ διαθήκῃ γεγραμμένων, qui ea, quæ in testamento sunt scripta, exequi curant.
pag. 1925 πολυπαιδίας, multitudinis liberorum.
ςοργὰς φυσικὰς, naturalem pietatem, affectionem.
ἄτοπον εἶναι αὐτὸν ὑὸν καθ' ἑαυτοῦ συμβάλλεσθαι τῷ πατρί, minime decet ipsum filium patri prodesse adversus seipsum.
pag. 1932 ὁλογράμματον, integris dictionibus scriptum. *bis ead. pag.*
τοὺς πανδέκτας, pandectas.
ὁλογραμμάτους, integris dictionibus scriptos.
pag. 1939 καταχρηςικῶς, per abusionem.
ἀναφορικῶς, per relationem.
pag. 1950 σύγκτησις, saltus, possessionum massa.
pag. 1957 οὐδὲν οὕτω κεχαρισμένον, nihil adeo gratum.
πίςευσον μοί, da mihi fidem.
μετὰ ὑπέρθεσιν, post moram.
pag. 1961 ἐκ τοῦ συμβάματος, quod ita factum sit.
pag. 1973 διὰ προσώπου, per personam suppositam.
pag. 1979 οὕτω δέδοκται τῇ συνηθείᾳ, sic visum est consuetudini.
pag. 1983 εἰς περιγραφὴν, in fraudem.
pag. 1992 περὶ ἑπταμήνου, de septimestri.
περὶ σαρκῶν, de carnibus.
pag. 2029 μεγάλου etc. magnæ rei impetus, quem repellere quis nequit, sive a scipso propellere, et avertere.
pag. 2030 ἐκ πονηρᾶς, ex improbo animo, et proposito.
ἀκριβῶς, exactius.
ἁμαρτήματα, peccata.
ἐγκλήματα, delicta.
pag. 2032 ἵνα τὸ λοιπὸν, ut reliquum temporis intervallum currat hærede ipsius tacente.
pag. 2045 ἔγραψε etc. scripsit autem legem de damno quadrupedum, qua et canem, qui momordit, dari jubet capistro quatuor cubitorum vinctum.
ἐὰν ὑποζ. si jumentum, equus, canis, sive aliud ex animantibus noceat.
pag. 2094 εὕρεξα, præmium ob res inventas.
pag. 2130 τῶν κινητῶν etc. mobilibus legatis aurum, et argentum non continetur: sed speciatim horum mentio facienda, utpote, quæ non minima, sed magna sint; præsumptio enim est ex legibus, ut testator cum qui-

buscumque mobilibus, quæ pretiosiora sint, non generatim, sed speciatim ipsorum mentionem faciat.

pag. 2132 διδασκαλικὰ, organa, quæ doctrinam aperiunt, et quæ substantiam discernunt.

pag. 2135 στολὴν, stolam non virilem.

pag. 2136 αὐτοφυή, sua sponte nata.

pag. 2167 ἑπταμηνος, septimestris. ἑπτάμηνον, septimestrem.

ὀκτάμηνος, octavo mense natus.

pag. 2168 ζείς, tres decadas hebdomadarum.

περὶ σαρκῶν, de carnibus.

περὶ ἑπταμήνου, de septimestri.

pag. 2177 τῶν ἀπόρων, dubiarum rerum, ex dubiis.

pag. 2183 ἀφαίρεσις, vindicatio potius libertatis, quæ aderat, quam libertatis datio.

pag. 2196 πᾶσα δίκη etc. omnis lis, et judicium duas potissimas probationes norunt, scripta documenta, et testium dictis firmata.

pag. 2201 ἐξελλειν, ἐξωθεῖν, καὶ ἐκβαλλεινβία *excellein*, expellere, et vi ejicere.

pag. 2205 πλαγίως .i. δολίως, oblique .i. dolose.

ἀπὸ τοῦ πλαγίου, ab obliquo.

pag. 2222 κοινοὺς, communem pestem regionis.

pag. 2223 δακτυλήθραν etc. tormentum, quod digitis adhibetur, unguale, tormentum quo pedes distorquentur, pedum distortorium, prælum. nasi pressorum. auribus, ac labiis distrahendis forcipes.

pag. 2227 φύσει, ex natura servus domini hostis est.

ἔστι μιὰ, est quidem secus. ut servus ex natura domini hostis sit.

pag. 2233 καὶ ἀντιδίκους, et accusatores in forentibus (civilibus) causis, ut sycophantas occiderunt.

pag. 2240 ὁ σκοπόν, animum habens occidendi.

pag. 2249 εἰ μὲν τοι etc. si quidem inquilinatum non præstantes inquilini, ad cives adducebantur, et si damnarentur, vendebantur: inquilinos et ad naves suspendebant.

pag. 2254 ἔνθα ἂν ᾖ, ubi quidem fit majestatis crimen, nihil dignitas juvat.



INDEX ALPHABETICUS
LEGUM DIGESTORUM
IN HOC QUINTO TOMO
A JACOBO CUJACIO EXPLICATARUM.

F

G

H

I

L

O

P

Q

R

S

INDEX TITULORUM

JULII PAULI

LIBER I.

LIBER II.

LIBER III.

LIBER IV.

LIBER V.

FINIS TOMI QUINTI.

